



Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
PUC-SP

Maria Fernanda Gonçalves de Almeida

**Dever do garante e as consequências penais da omissão:
análise do artigo 26 da Lei Henry Borel (Lei nº 14.344/2022)**

Bacharelado em Direito

SÃO PAULO, SP
2024

Maria Fernanda Gonçalves de Almeida

**Dever do garante e as consequências penais da omissão:
análise do artigo 26 da Lei Henry Borel (Lei nº 14.344/2022)**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à banca examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do diploma acadêmico em Direito, sob a orientação do Prof. Dr. Gustavo Octaviano Diniz Junqueira.

SÃO PAULO, SP

2024

Banca Examinadora

À família, o bem mais precioso e insubstituível
que alguém pode ter.

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador Gustavo, obrigada por, além de trilhar comigo esse tema tão específico e peculiar, me fazer questionar e refletir cada vírgula. Você tem o dom de fazer o simples parecer complexo e o complexo parecer mais complexo ainda, mas sempre com aquele toque de sabedoria. Ao meu segundo orientador, Bruno, obrigada por ser o mestre dos detalhes que fazem toda a diferença e por caminhar junto comigo nesse processo.

A todos os meus professores, obrigada por formarem pessoas. Para a formação de uma pessoa é necessário um professor. Sem pessoas formadas não existe sociedade. Na PUC, tive a sorte de encontrar os melhores. Vocês transformam vidas – e a minha foi uma delas.

À minha mãe Maria Cristina, obrigada por me ensinar o que é o amor todos os dias e me apoiar mesmo que “*essa vida de crime*” te preocupe. Você sempre esteve ao meu lado e teve orgulho de mim. Ainda vou te orgulhar muito mais. Você é meu exemplo de mulher.

Ao meu pai Marcio, obrigada por ter nos dado tudo que você não teve, por priorizar sempre a nossa educação, nossos sonhos e nossa felicidade. Esse trabalho e essa formação acadêmica é fruto do que você pôde nos proporcionar durante muitos anos de estudo e parceria.

Ao meu irmão Marcio Henrique, obrigada por, entre tapas e mais tapas, me apoiar na minha jornada e conquistas. Você representa nossa família com orgulho no ensino público brasileiro. Ao meu irmãozinho Matheus, o mundo todo é seu, e saiba que sua irmã mais velha estará sempre aqui para você, em cada passo do caminho.

Aos meus avós Manuel e Alfonsina, obrigada por todo apoio, mesmo sem compreenderem todos os meus passos, e por serem essa inspiração constante. Quero que vocês sintam orgulho da primeira neta advogada de vocês.

Ao meu amor Gabriel, obrigada por estar comigo em qualquer momento, lugar e circunstância. Os caminhos ficam muito mais fáceis de trilhar com você ao lado. Obrigada por acompanhar o processo de escrita desse trabalho comigo e por compartilhar a alegria de sermos um só em cada conquista e momento feliz.

Aos meus colegas do direito, representados aqui nas pessoas de Matheus e Thiago, obrigada por me ensinarem o que é a advocacia criminal e por serem parceiros nessa jornada. Vocês, de muitas formas, me ajudaram a me tornar e me enxergar como advogada.

Aos meus amigos, vocês sabem quem são, obrigada por estarem comigo no processo acadêmico e pessoal desde a infância. Quem diria que aquele grupo da escola estaria cheio de advogados, economistas, administradores, jornalistas. Tenho orgulho das nossas histórias e de quem a gente se tornou.

Ao futsal feminino, obrigada por darem sentido à faculdade, aos dias, às quintas de madrugada, aos sábados perdidos. Nunca entendi como tantas meninas tão diferentes entre si poderiam se dar tão bem. E fazerem o mesmo curso? Obrigada pelos 4 anos juntas, não sei o que seria da minha passagem pela PUC sem vocês.

Mar calmo nunca fez bom marinheiro.

RESUMO

ALMEIDA, Maria Fernanda Gonçalves. **Dever do garante e as consequências penais da omissão**: análise do artigo 26 da Lei Henry Borel (Lei nº 14.344/2022).

Palavras-chave: dever do garante; omissão imprópria; omissão própria; Lei Henry Borel; responsabilidade penal.

O trabalho “Dever do garante e as consequências penais da omissão: análise do artigo 26 da lei Henry Borel (Lei nº 14.344/2022)” propõe uma investigação detalhada sobre a responsabilidade penal pela omissão cometida pelos garantes diante de casos de violência contra crianças e adolescentes, conforme estabelecido no Artigo 26 da Lei Henry Borel. O objetivo é compreender como essa legislação pode ser aplicada no sistema judiciário brasileiro e quais são suas reais consequências. A pesquisa visa analisar casos nos quais indivíduos com dever de garante deixaram de comunicar à autoridade pública práticas de violência, além de identificar os critérios utilizados na aplicação da pena, bem como comparar a omissão de socorro com o tipo penal do artigo 26. A metodologia inclui revisão bibliográfica, análise de casos e especulação crítica. Espera-se obter uma compreensão mais profunda das implicações do dever do garante no sistema judiciário brasileiro, identificando desafios, lacunas e oportunidades para o aprimoramento da proteção de crianças e adolescentes contra a violência.

ABSTRACT

ALMEIDA, Maria Fernanda Gonçalves. **Duty of the guarantor and the criminal consequences of omission:** analysis of article 26 of the Henry Borel Law (Law no. 14.344/2022).

Keywords: duty of the guarantor; improper omission; proper omission; Henry Borel Law; criminal liability.

The paper “Duty of the guarantor and the criminal consequences of omission: analysis of article 26 of the Henry Borel Law (Law no. 14.344/2022)” proposes a detailed investigation into the criminal liability of omissions committed by guarantors in cases of violence against children and adolescents, as established in Article 26 of the Henry Borel Law. The objective is to understand how this legislation can be applied within the Brazilian judicial system and its actual consequences. The research aims to analyze cases where individuals with a duty as guarantors failed to report instances of violence to public authorities, while also identifying the criteria used in the application of penalties. Furthermore, it seeks to compare the omission of assistance with the criminal typification found in article 26. The methodology includes a bibliographic review, case analysis, and critical speculation. The expectation is to gain a deeper understanding of the implications of the duty of the guarantor within the Brazilian legal system, identifying challenges, gaps, and opportunities for improving the protection of children and adolescents against violence.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABNT	Associação Brasileira de Normas Técnicas
BU	Biblioteca Universitária
NBR	Normas Técnicas Brasileiras
TCC	Trabalho de Conclusão de Curso
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
CF	Constituição da República Federativa do Brasil
LHB	Lei Henry Borel

SUMÁRIO

I. INTRODUÇÃO	12
I.1 Criação e aplicação da Lei nº 14.344/2022	13
I.2 Contexto geral e artigos principais da Lei Henry Borel.....	17
I.3 Contexto específico: artigo 26 da Lei nº 14.344/2022	19
II. O TIPO PENAL	22
II.1 Crime omissivo próprio x crime omissivo impróprio.....	22
II.2 Crime do artigo 26 da Lei nº 14.344/2022 cometido por quem tem dever de garante	27
II.3 Crime do artigo 26 da Lei nº 14.344/2021 cometido por diferentes sujeitos.	34
II.4 Omissão de socorro x crime omissivo cometido pelo garante.....	37
III. CASOS CONTEMPORÂNEOS	40
III.1 Analogia com a Lei nº 9.455/97 (Lei de tortura).....	40
III.2 Jurisprudência relacionada	45
IV. CONCLUSÃO	49
V. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	53

I. INTRODUÇÃO

A violência contra crianças e adolescentes é um problema social grave que persiste no Brasil e no mundo. O trágico caso de Henry Borel Medeiros, um menino de quatro anos que faleceu em março de 2021 devido à hemorragia interna causada por espancamentos no apartamento em que morava com a mãe e o padrasto no Rio de Janeiro, teve uma repercussão nacional significativa e inspirou a criação da Lei Henry Borel (nº 14.344/2022). O caso ganhou atenção da mídia, sendo amplamente noticiado pelos veículos de comunicação, o que levou a sociedade brasileira a exigir medidas mais eficazes para proteger crianças e adolescentes contra a violência doméstica e familiar.

O objetivo principal deste trabalho é analisar as implicações jurídicas do dever do garante no contexto do artigo 26 da Lei Henry Borel (Lei nº 14.344/2022), especificamente em relação à tipificação e aplicação do crime de omissão de comunicação de violência contra crianças e adolescentes. O estudo busca compreender como essa legislação pode ser aplicada no sistema judiciário brasileiro e quais são as suas consequências práticas na responsabilização penal dos garantes.

O artigo em questão estabelece uma penalização clara para a omissão em casos de violência doméstica e familiar contra crianças e adolescentes, bem como casos de abandono de incapaz. A tipificação desse crime de omissão reforça a obrigação legal e moral de proteger os menores, criando um dever de comunicação que recai sobre todos os indivíduos, especialmente aqueles que possuem o dever de garantir o cuidado e segurança da criança ou adolescente.

A escolha deste tema justifica-se pela importância da proteção integral da criança e do adolescente, garantida pela Constituição Federal, e pela necessidade de aprofundar o entendimento sobre as responsabilidades penais dos garantidores em casos de omissão relacionados ao artigo 26 da LHB. A aplicação desse tipo penal, contudo, pode encontrar desafios práticos, especialmente em distinguir crimes omissivos próprios e impróprios, e em identificar corretamente as situações em que a Lei deve ser aplicada.

Para alcançar este objetivo, o presente estudo buscará os seguintes objetivos:

- (i) Definir e classificar o crime de omissão: analisar a natureza jurídica do crime previsto no artigo 26, distinguindo-o de outros tipos penais e aprofundando a discussão sobre a caracterização da omissão;

(ii) Comparar o artigo 26 com outras legislações: realizar um estudo comparativo com outras legislações, como a Lei de Tortura, a fim de identificar semelhanças e diferenças na tipificação e na punição da omissão;

(iii) Analisar a aplicação do artigo 26 na prática: investigar a jurisprudência e a doutrina sobre o tema, identificando os principais desafios para a aplicação da Lei e as possíveis lacunas legislativas;

(iv) Avaliar a efetividade do artigo 26 da Lei na proteção das crianças e adolescentes: discutir o real impacto do tipo penal na prática judiciária brasileira.

A metodologia utilizada neste trabalho será predominantemente bibliográfica, com análise de leis, doutrina e jurisprudência. Serão consultadas bases de dados jurídicas, artigos e livros especializados na área do Direito Penal e da Infância e Juventude.

Considerando a situação hipotética na qual a mãe - "garantidora" legal do dever de cuidado, zelo e proteção da prole (artigo 13, § 2º, a, do Código Penal) - flagra o companheiro abusando sexualmente da filha menor de idade e a abandona sem tomar qualquer providência, ela será denunciada por qual crime? Estupro de vulnerável por omissão imprópria? Omissão de socorro? Omissão de comunicação (artigo 26 da LHB)?

Esta é a pergunta central deste trabalho.

Ao analisar a aplicação prática do artigo 26 da Lei Henry Borel, a presente pesquisa busca contribuir para o debate sobre a proteção integral da criança e do adolescente, bem como nos desafios práticos de identificar e aplicar a Lei, especialmente no que tange à distinção entre crimes omissivos próprios e impróprios.

I.1 Criação e Aplicação da Lei nº 14.344/2022

O trágico caso de Henry Borel Medeiros, um menino de 4 anos que faleceu em março de 2021 devido à hemorragia interna causada por espancamentos no apartamento em que morava com a mãe e o padrasto no Rio de Janeiro, teve uma repercussão nacional significativa e inspirou a criação da Lei Henry Borel (nº 14.344/2022).¹

¹ Mais em: VEJA. Caso Henry: o passo a passo de um crime bárbaro. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/brasil/caso-henry-o-passo-a-passo-de-um-crime-barbaro>. Acesso em: 01 jul. 2024.

No período compreendido entre às 23h30 do dia 07 de março de 2021 e às 03h30 do dia 08 de março de 2021, no bairro da Barra da Tijuca, município do Rio de Janeiro/RJ, o menino Henry Borel apresentou dificuldades para dormir, o que gerou uma sessão de agressões físicas por parte do padrasto, o “Doutor Jairinho”, o que lhe ocasionou as lesões nos rins, pulmões, crânio, culminando com uma significativa laceração hepática que causou hemorragia interna, além de diversas outras lesões corporais descritas no Auto de Exame Cadavérico e no Auto de Exame Cadavérico complementar.²

O crime foi cometido por motivo torpe, mediante recurso que impossibilitou ou ao menos dificultou a defesa da vítima, eis que ela não teve a menor chance de se defender dos golpes que lhe eram desferidos, diante de sua tenra idade e da superioridade de força com que foi surpreendida pelas inopinadas agressões do “Doutor Jairinho”. Ainda, foi executado por meio cruel, com intenso sofrimento físico e brutalidade à vítima.³

A mãe de Henry, Monique Medeiros, estava ciente das reiteradas agressões que o menor de idade sofria do padrasto e dos machucados e roxos no corpo, ainda, estava presente no local e dia dos fatos, porém nada fez para evitá-las ou afastá-lo do nefasto convívio com o homem.

Assim, o “Doutor Jairinho” foi denunciado como incurso nas penas do artigo 121, §2º, incisos I, III, IV e §4º do Código Penal (homicídio triplamente qualificado com aumento de pena por ter sido praticado contra menor de 14 anos); artigo 1º, II c/c §4º, I e II, da Lei 9.455/97 (crime de tortura, com aumento de pena pelo cometimento por agente público e contra menor de idade, por 3 vezes); artigo 347, parágrafo único (fraude processual); artigo 344 (coação no curso do processo), tudo na forma do artigo 61, “f” e “h” (agravantes), nos termos do artigo 69 (em concurso material), todos do Código Penal, sob a égide da Lei 8072/90 (Lei de crimes hediondos).

Já Monique Medeiros foi denunciada como incurso nas penas do artigo 121, § 2º, incisos I, III, IV e §4º (homicídio triplamente qualificado com aumento de pena por ter sido praticado contra menor de 14 anos) c/c artigo 13, §2º, ‘a’, (omissão penalmente relevante pela obrigação

² MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Denúncia referente à Lei 9.455/97. Rio de Janeiro: MPRJ, [s.d.]. Disponível em: [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.mprj.mp.br/documents/20184/540394/denuncia_lei_945597.pdf](https://www.mprj.mp.br/documents/20184/540394/denuncia_lei_945597.pdf). Acesso em: 7 out. 2024. (anexo A).

³ MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Denúncia referente à Lei 9.455/97. Rio de Janeiro: MPRJ, [s.d.]. Disponível em: [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.mprj.mp.br/documents/20184/540394/denuncia_lei_945597.pdf](https://www.mprj.mp.br/documents/20184/540394/denuncia_lei_945597.pdf). Acesso em: 7 out. 2024. (anexo A)

de garante) ambos do Código Penal; artigo 1º, II c/c §2º e §4º da Lei 9.455/97 (crime de tortura com cometimento por garante que tinha dever de evitar ou apurar, contra menor de idade por 2 vezes); artigo 299, caput (manter casa de prostituição)⁴; artigo 347, parágrafo único (fraude processual); artigo 344 (coação no curso do processo), tudo na forma do artigo 61 “e”, “f”, “h” (agravantes), nos termos do artigo 69 (concurso material), todos do Código Penal, sob a égide da Lei 8072/90 (Lei de crimes hediondos).

O caso ganhou atenção da mídia, sendo amplamente noticiado pelos veículos de comunicação, o que levou a sociedade brasileira a exigir medidas mais eficazes para proteger crianças e adolescentes contra a violência doméstica e familiar.

A nova Lei é oriunda de propostas das deputadas Alê Silva (Republicanos-MG), Carla Zambelli (PL-SP) e Jaqueline Cassol (PP-RO). Na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei 1.360/21, que originou a Lei Henry Borel, teve como relatora a deputada Carmen Zanotto (Cidadania-SC). A relatora incorporou a maior parte das emendas apresentadas pelo Senado, fortalecendo ainda mais as medidas de proteção previstas no texto. Posteriormente, foi sancionada pelo presidente Jair Messias Bolsonaro sem vetos e publicada no Diário Oficial da União em 25 de maio de 2022.⁵

A relatora Carmen Zanotto destacou que a aprovação da Lei pelo Parlamento brasileiro representa o reconhecimento da dor de pais, mães e familiares que perderam filhos de forma brutal.⁶

A Lei Henry Borel visa aumentar a proteção e garantir a segurança e integridade física e psicológica de crianças e adolescentes. Entre as medidas previstas estão a proibição de contato do agressor com a vítima, mesmo que indiretamente, e o afastamento do agressor do lar, escola e locais frequentados pela vítima. As autoridades têm a obrigação de informar à polícia ao receberem denúncias de violência doméstica. Além disso, a Lei prevê a possibilidade de acolhimento das vítimas por família extensa, substituta ou em instituições, buscando garantir a segurança e bem-estar da criança ou adolescente.

⁴ Crime citado na Denúncia, embora não tenha sido justificado na peça acusatória.

⁵ BRASIL. Câmara dos Deputados. Entra em vigor a Lei Henry Borel, que prevê medidas protetivas a crianças vítimas de violência doméstica. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/879487-ENTRA-EM-VIGOR-A-LEI-HENRY-BOREL,-QUE-PREVE-MEDIDAS-PROTETIVAS-A-CRIANCAS-VITIMAS-DE-VIOLENCIA-DOMESTICA>. Acesso em: 01 jul. 2024.

⁶*Ibidem*.

Em linha com as diretrizes da Lei nº 13.431/17, a LHB representa uma mudança significativa na abordagem da violência contra crianças e adolescentes. Em vez de se concentrar exclusivamente na punição dos agressores, a nova legislação amplia o foco, direcionando atenção também para o cuidado e proteção de vítimas que se encontram em situação de especial vulnerabilidade.⁷

Assim como operado por meio da Lei Maria da Penha, há uma mudança vitimológica, com enfoque na proteção de vítimas menores de 18 anos em situação de violência doméstica. Segundo Sérgio Salomão Shecaira:

*A existência maior ou menor de comunicação dos delitos depende da percepção social da eficiência do sistema policial; da seriedade ou do montante envolvido no crime; do crime implicar ou não uma situação socialmente vexatória para a vítima (estupro, “conto do vigário” etc.); do grau de relacionamento da vítima com o agressor; da coisa furtada estar ou não segurada contra furto; da experiência pretérita da vítima com a polícia etc.*⁸

Dessa forma, a Lei Henry Borel busca não apenas punir os agressores, mas também criar um ambiente em que a denúncia seja incentivada e a proteção da vítima, efetivada, refletindo uma importante evolução na abordagem da violência doméstica contra crianças e adolescentes no Brasil.

No artigo 1º da Lei Henry Borel são estabelecidos dois objetivos macros pautados na prevenção e no enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a criança e o adolescente.

A matriz constitucional encontra fundamentação nos artigos 226, § 8º, e 227, § 4º, da Carta Magna, os quais, quando vistos conjuntamente, prescrevem ao Estado o dever de coibir a violência no âmbito familiar em face do público infantojuvenil. Por outro lado, a missão protetiva recai sobre a família, a sociedade e o próprio Estado, como se lê no *caput* do mencionado artigo 227.

⁷ MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Lei Henry Borel: aspectos jurídicos e implicações. MPMG Jurídico. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.mpmg.mp.br/data/files/73/E0/09/D7/AA7058101522EB48760849A8/MPMG%20Juridico%20Lei%20Henry%20Borel.pdf. Acesso em: 08 out. 2024.

⁸ SHECAIRA, Sérgio Salomão. Criminologia. 2a. ed. rev. ampl.atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008. p. 58.

Diversos tratados e convenções internacionais inspiraram o legislador, podendo ser mencionados a Declaração dos Direitos da Criança de Genebra (1924); a Declaração Universal dos Direitos da Criança (1959); o Pacto de San José da Costa Rica (1969), as Regras Mínimas de Beijing (1985), a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança (ratificada pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo 28/90), dentre outros.

A implementação de um microsistema especializado na proteção de crianças e adolescentes atende à necessidade de uma tutela jurisdicional diferenciada em favor do público infantojuvenil.

I.2 Contexto Geral e Artigos Principais Da Lei Henry Borel

O artigo 1º da Lei 14.344/22 destaca os dispositivos constitucionais em que se fundamentam as regras que vêm a lume (artigo 226, § 8º, CF e artigo 227, § 4º, CF), bem como os tratados, convenções e acordos acerca da proteção à infância e juventude firmados pelo Brasil na seara internacional.

Dessa forma, não poderia deixar de repetir uma assertiva que também consta da Lei Maria da Penha a respeito da violência doméstica e familiar contra a mulher. A violência doméstica e familiar contra as crianças e adolescentes é declarada como “*uma das formas de violação dos direitos humanos*” (artigo 3 da Lei 14.344/22 e artigo 6 da Lei Maria da Penha), o que implica em atribuir a toda violência dessa espécie um enorme desvalor da conduta, impedindo tratamentos legais e institucionais condescendentes ou pouco rigorosos.⁹

A definição do que seja um caso de violência doméstica e familiar vem descrita no artigo 2º, incisos I, II e III da Lei 13.444/2022, praticamente em cópia dos conceitos da Lei Maria da Penha¹⁰.

Já os artigos 6 ao 10, dispostos no capítulo II da LHB, tratam sobre a assistência que deverá ser dada às crianças e aos adolescentes vítimas de violência doméstica. Eles trazem consigo as diretrizes previstas no ECA, na Lei 8.742/1993, no Sistema Único de Saúde, no

⁹ MEU SITE JURÍDICO. Lei Henry Borel (Lei 14.344/22): principais aspectos. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2022/07/18/lei-henry-borel-lei-14-344-22-principais-aspectos/>. Acesso em: 01 jul. 2024.

¹⁰ Artigo 5, incisos I, II e III da Lei 11.40/06 (Lei Maria da Penha).

Sistema Único de Segurança Pública, entre outras normas e políticas públicas de proteção, e emergencialmente, quando for o caso.

Os artigos 15 a 19 da Lei trazem medidas protetivas de urgência às crianças e aos adolescentes vítimas de violência doméstica ou familiar, nos moldes da Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha). Uma diferença é a não previsão do requerimento direto da medida pela vítima, uma vez se tratando de menores incapazes, devendo ser feito pelo Ministério Público, Autoridade Policial, Conselho Tutelar ou pela pessoa que atue em favor da vítima.

A seção II do Capítulo IV da LHB versa sobre as duas espécies de medidas protetivas de urgência, que são aquelas que obrigam o agressor (artigo 20) e as que são em favor da vítima (artigo 21). O rol elencado na Lei é de caráter exemplificativo, podendo outras medidas ser aplicadas como textualmente afirmado nesses dispositivos:

*Art. 20. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a criança e o adolescente nos termos desta Lei, o juiz poderá determinar ao agressor, de imediato, em conjunto ou separadamente, a aplicação das seguintes medidas protetivas de urgência, **entre outras**: (...)*

*Art. 21. Poderá o juiz, quando necessário, **sem prejuízo de outras medidas**, determinar: (...)*

Pertinente, portanto, a doutrina de Patrícia Silveira Tavares, na obra Curso de Direito da Criança e do Adolescente, ao comentar o artigo 101 do ECA:

As medidas elencadas pelo legislador, conforme menção que consta do caput do dispositivo legal acima mencionado, não constituem rol taxativo, pelo que devem as autoridades competentes estar sempre atentas para outras possibilidades de atuação para além daquelas específicas.¹¹

As medidas protetivas, por sua natureza cautelar, são aplicadas isolada ou cumulativamente, conforme exija a gravidade do caso, e são alteráveis *rebus sic stantibus*, não havendo, no caso, coisa julgada. Desse modo, *poderão ser substituídas a qualquer tempo por outras de maior eficácia, sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados* (artigo 15, § 2º da LHB).

¹¹ AMIN, Andréa Rodrigues et al. Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos; coordenação Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.p. 515.

Também deverão estar presentes, para legitimar sua utilização, o *periculum in mora* (risco decorrente da demora) e o *fumus commissi delicti* (materialidade e indícios de autoria do crime) ou, no caso da seara cível, probabilidade do direito.

O artigo 22 da LHB traz novas funções foram atribuídas ao Ministério Público, cabendo-lhe:

o registro dos casos de violência doméstica e familiar infantoadolescente, requisitando a ação dos serviços públicos necessários, bem como o dever de fiscalizar os estabelecimentos de atendimento (artigo 22, Lei 14.344/22). Deverá, também, intervir, quando não for parte, nas causas cíveis e criminais decorrentes de violência doméstica e familiar contra a criança e o adolescente (artigo 201, XIII, ECA).¹²

No capítulo VI da Lei encontra-se o sistema de proteção ao noticiante ou denunciante de violência doméstica e familiar. Conforme previsão legal, qualquer pessoa tem o dever de noticiar o fato violador de direitos, podendo, inclusive, ser recompensada pela ação (artigo 24, *caput*).¹³

Posteriormente o artigo 23 da LHB cria um “dever” para todas as pessoas de comunicar o fato aos canais competentes para as devidas providências, o que fundamenta o próprio tipo penal do artigo 26 do mesmo diploma numa relação sistemática e até simbiótica.

Fica claro que o objetivo do legislador foi estabelecer uma rede de proteção para os menores de idade, incentivando a colaboração de toda a sociedade no combate à violência doméstica ou familiar. Isso se reflete no artigo 23 da LHB, que determina o dever de qualquer pessoa que tenha conhecimento de ações ou omissões que configuram violência doméstica de informar o ocorrido, de forma imediata, às autoridades competentes.¹⁴

I.3 Contexto Específico: artigo 26 da Lei nº 14.344/2022

¹² MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Lei Henry Borel: aspectos jurídicos e implicações. MPMG Jurídico. Disponível em: [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.mpmg.mp.br/data/files/73/E0/09/D7/AA7058101522EB48760849A8/MPMG%20Juridico%20Lei%20Henry%20Borel.pdf](https://www.mpmg.mp.br/data/files/73/E0/09/D7/AA7058101522EB48760849A8/MPMG%20Juridico%20Lei%20Henry%20Borel.pdf). Acesso em: 23 set. 2024.

¹³ *Ibidem* acima.

¹⁴ SANNINI NETO, Marcelo. Lei Henry Borel e seus mecanismos de proteção. Conjur, 03 jun. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jun-03/sannini-neto-lei-henry-borel-mecanismos-protecao/>. Acesso em: 23 set. 2024.

Para entender o impacto e a aplicação do artigo 26 da Lei nº 14.344/2022, é essencial transcrever e analisar o texto legislativo:

Art. 26. Deixar de comunicar à autoridade pública a prática de violência, de tratamento cruel ou degradante ou de formas violentas de educação, correção ou disciplina contra criança ou adolescente ou o abandono de incapaz:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos.

§ 1º A pena é aumentada de metade, se da omissão resulta lesão corporal de natureza grave, e triplicada, se resulta morte.

§ 2º Aplica-se a pena em dobro se o crime é praticado por ascendente, parente consanguíneo até terceiro grau, responsável legal, tutor, guardião, padrasto ou madrasta da vítima.

O artigo em questão estabelece uma penalização para a omissão em casos de violência doméstica e familiar contra crianças e adolescentes, bem como casos de abandono de incapaz. A tipificação desse crime de omissão reforça a obrigação legal e moral de proteger os menores, criando um dever de comunicação que recai sobre todos os indivíduos, especialmente aqueles que possuem o dever de garantir o cuidado e segurança da criança ou adolescente.

A pena base para a omissão é de detenção, de 6 meses a 3 anos. No entanto, o legislador reconhece a gravidade das consequências que podem resultar dessa omissão e, portanto, prevê um aumento significativo da pena.

No § 1º, a pena é aumentada de metade se a omissão resulta em lesão corporal grave, e triplicada se resulta em morte. Isso destaca a severidade com que a Lei trata as omissões que levam a danos físicos severos ou fatais.

Já no § 2º, a pena é aplicada em dobro se o crime for cometido por alguém em posição de autoridade ou responsabilidade próxima à vítima, os garantes, como pais, parentes, responsáveis legais, tutores, guardiões, padrastos ou madrastas. Esta agravante reconhece a maior responsabilidade desses indivíduos e a maior confiança que a sociedade deposita neles para proteger os menores sob seus cuidados.

A Lei menciona o termo "Autoridade Pública" de forma genérica, o que implica que a comunicação feita a qualquer autoridade com atribuição ou competência para apurar e reprimir o abuso doméstico e familiar de crianças e adolescentes será considerada como cumprimento

da obrigação legal imposta pelo tipo penal em estudo. Exemplos de tais autoridades incluem Delegado de Polícia, Policiais em geral, Ministério Público, Judiciário, e Conselho Tutelar.

Além disso, a comunicação feita a qualquer órgão público ou privado que trate da questão do abuso infanto-juvenil e que se encarregue de acionar as autoridades também cumpre a obrigação legal, afastando a omissão criminosa. Como exemplo, uma pessoa que presencia abuso intrafamiliar de uma criança e comunica o fato a uma ONG ou ao Conselho Comunitário de Segurança (CONSEG) — entidades voltadas para os direitos das crianças e adolescentes e questões de segurança pública em geral — na crença de que tal organização levará o fato ao conhecimento das autoridades, não se omitiu. Nesse caso, a responsabilidade criminal recairá sobre o responsável pela ONG ou pelo CONSEG se este não repassar a informação às autoridades públicas competentes.

Uma interpretação equivocada que se pode ter a respeito do artigo 26 da Lei nº 14.344/2022 é que ele se refere a um crime próprio de agentes públicos (crime funcional). No entanto, trata-se de um crime comum, visto que a Lei não descreve nenhuma qualidade especial do sujeito ativo, nem mesmo a condição de agente público.¹⁵

Além disso, conforme entendimentos de Gisele Leite:

*o crime deve ser interpretado de forma sistemática com o artigo 23 do mesmo diploma legal, que estabelece o dever de "qualquer pessoa" de comunicar aos serviços públicos sobre abusos domésticos ou familiares contra crianças e adolescentes. Se o dever de comunicação imposto pela lei é dirigido a qualquer pessoa, não seria coerente que o crime omissivo em questão se aplicasse apenas a uma categoria especial de indivíduos.*¹⁶

Outro aspecto relevante citado pela autora acima, refere-se ao abusador que não comunica os próprios abusos às autoridades públicas, bem como aos seus coautores ou partícipes:

Esses indivíduos, obviamente, não responderão pelos crimes perpetrados (como lesões corporais, maus-tratos, tortura-castigo, entre outros) em concurso com o artigo 26 da Lei nº 14.344/2022, mas apenas pelos primeiros delitos. Isso ocorre

¹⁵ LEITE, Gisele. Considerações sobre a Lei Henry Borel ou Lei 14.344/22. *Jornal Jurídico*, 2022. Disponível em: <https://www.jornaljurid.com.br/colunas/gisele-leite/consideracoes-sobre-a-lei-henry-borel-ou-lei-1443322>. Acesso em: 01 jul. 2024.

¹⁶ *Ibidem*.

*porque a obrigação de comunicação não pode alcançá-los devido ao impedimento ocasionado pelo direito à não autoincriminação e ao direito de não produzir prova contra si mesmo.*¹⁷

Por outro lado, o simples omitente de comunicação que não é coautor ou partícipe dos abusos responde apenas pelo crime omissivo previsto no artigo 26 da Lei nº 14.344/2022, sem que se configure concurso de agentes ou de infrações.

É necessário verificar se é realmente aplicável o crime omissivo do artigo 26 da Lei nº 14.344/2022 na sua forma majorada, conforme disposto no § 2º, ou se tais pessoas devem responder pelos crimes de forma omissiva, seja diretamente, seja em concurso de agentes na forma de coautoria ou participação. O aplicador da Lei deve ter especial cuidado na distinção entre a mera omissão, ainda que majorada, e os casos de participação criminosa (auxílio, instigação ou induzimento), o que, na prática cotidiana, nem sempre será de fácil discernimento.¹⁸

A causa de aumento de pena em análise pode ser aplicada tanto em situações envolvendo vítimas crianças e adolescentes, quanto em casos de "abandono de incapaz" em que a pessoa abandonada não seja menor de idade, mas tenha incapacidade resultante de outros fatores, como transtornos mentais, doenças físicas, deficiências em geral ou idade avançada acompanhada de limitações decorrentes do envelhecimento, entre outros.

II. O TIPO PENAL

II.1 Crime omissivo próprio x crime omissivo impróprio

Para compreensão do artigo 26 da LHB, faz-se necessário analisar a natureza dos crimes omissivos próprios ou impróprios.

Primeiramente, os omissivos próprios, na definição de Cezar Roberto Bittencourt:

Os crimes omissivos próprios ou puros consistem numa desobediência a uma norma mandamental, norma esta que determina a prática de uma conduta que não é

¹⁷ *Ibidem.*

¹⁸ MEU SITE JURÍDICO. Lei Henry Borel (Lei 14.344/22): principais aspectos. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2022/07/18/lei-henry-borel-lei-14-344-22-principais-aspectos/>. Acesso em: 08 out. 2024.

*realizada. Há, portanto, a omissão de um dever de agir imposto normativamente. (...) Nestes crimes omissivos basta a abstenção; é suficiente a desobediência ao dever de agir para que o delito se consume.*¹⁹

Gustavo Octaviano Diniz Junqueira e Maria Patrícia Vanzolini Figueiredo, após discorrerem sobre a classificação doutrinária-histórica dos crimes omissivos, definiram os crimes omissivos próprios como necessariamente já dispostos sob a forma omissiva na Parte Especial da legislação (critério tipológico) e que independem de qualquer resultado naturalístico. Os autores afirmam que: “*Além disso, é preciso reconhecer também que, sendo delitos unissubsistentes, ou seja, de mera (in)atividade e de iter criminis indivisível, os delitos de omissão própria não admitem tentativa, opinião largamente aceita na doutrina brasileira*”.²⁰

Um exemplo típico é a omissão de socorro, quando o indivíduo deixa de prestar assistência nas condições previstas no artigo 135 do Código Penal: a simples inação configura o crime de omissão de socorro. Pode ocorrer, contudo, que a pessoa em perigo, à qual foi negado o socorro, venha a sofrer uma lesão grave ou até falecer, resultando em um dano concreto, causado por um processo alheio ao agente, no qual ele se recusou a intervir.

Nesse caso, o indivíduo continua sendo responsabilizado por crime omissivo próprio, ou seja, pela simples omissão, pela mera inatividade. O eventual resultado de morte ou lesão grave, nessa hipótese, constituirá apenas uma agravante a ser considerada no momento da aplicação da pena, como ensina Damásio de Jesus:

*A omissão de socorro é delito omissivo próprio. Significa que o crime se caracteriza pelo simples comportamento negativo do sujeito, que deixa de prestar assistência à vítima ou de pedir auxílio da autoridade pública, independentemente da produção de qualquer resultado. O tipo penal se contenta exclusivamente com a conduta omissiva.*²¹

¹⁹ BITENCOURT, Cezar R. Tratado de direito penal: parte especial. Crimes contra a pessoa (arts. 121 a 154-B). v.2. [Digite o Local da Editora]: SRV Editora LTDA, 2023. E-book. ISBN 9786553627031. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553627031/>. Acesso em: 21 mai. 2024.

²⁰ JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano D.; FIGUEIREDO, Maria Patrícia V. Manual de direito penal. [Digite o Local da Editora]: SRV Editora LTDA, 2024. E-book. ISBN 9788553620111. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553620111/>. Acesso em: 21 mai. 2024.

²¹ JESUS, Damásio de. Direito penal: parte especial (arts. 121 a 183). v.2. [Digite o Local da Editora]: SRV Editora LTDA, 2015. E-book. ISBN 9788502619302. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502619302/>. Acesso em: 11 jun. 2024.

O sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, não requerendo nenhuma condição específica, uma vez que o dever genérico é de não se omitir. Conforme Bittencourt, “*o sujeito ativo deve estar no local e no momento em que a pessoa em perigo precisa do socorro; caso contrário, se estiver ausente, não haverá o crime.*”²²

Retornando aos entendimentos de Cezar Roberto Bittencourt, agora no que se refere aos crimes omissivos impróprios, estes são classificados como crimes de resultado, conforme se vê:

*Os crimes omissivos impróprios, por sua vez, como crimes de resultado, não têm uma tipologia própria, inserindo-se na tipificação comum dos crimes de resultado, como o homicídio, a lesão corporal etc. Na verdade, nesses crimes não há uma causalidade fática, mas jurídica, em que o omitente, devendo e podendo, não impede o resultado.*²³

Assim, diferentemente dos crimes omissivos próprios, os impróprios não possuem um tipo penal específico disposto na Lei. Paulo Queiroz diz em sua obra que na “*omissão imprópria, portanto, a omissão equivale jurídico-penalmente à ação, desde que o agente/garante não aja de modo a evitar um resultado concretamente evitável*”²⁴.

Note-se que, para a caracterização de um crime omissivo impróprio, é necessário que, além de um dever de agir, o agente tenha o dever de evitar o resultado, nos termos do artigo 13, § 2º do Código, por garantidor.

A omissão imprópria é aquela por meio da qual se imputa um tipo penal comissivo (de ação) àquele que se omite, como se ele tivesse causado positivamente o resultado ou o risco previsto na norma.

O Código Penal Brasileiro regula a omissão imprópria no §2º do seu artigo 13, que prevê ser a:

Omissão penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado”, acrescentando que “o dever de agir incumbe a quem: a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; b) de outra forma, assumiu a

²² *Ibidem* abaixo.

²³ BITENCOURT, Cezar R. Tratado de direito penal: parte especial. Crimes contra a pessoa (arts. 121 a 154-B). v.2. [Digite o Local da Editora]: SRV Editora LTDA, 2023. E-book. ISBN 9786553627031. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553627031/>. Acesso em: 12 jun. 2024.

²⁴ QUEIROZ, Paulo. Curso de Direito Penal parte Geral. 11º edição, revista, ampliada e atualizada, Editora JusPODIVM, pág.410.

responsabilidade de impedir o resultado; c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.

O requisito fundamental, sem o qual não há que se falar em omissão imprópria, é o dever de impedir a ocorrência do resultado típico.

Como exemplo dado por Bottini, há o caso do médico que tem a responsabilidade de salvar um paciente que está tendo um infarto sob seus cuidados, ou do salva-vidas que precisa resgatar alguém que está se afogando. Embora não tenham causado o risco, ambos têm o dever de impedir o resultado. Eles são garantes de riscos gerados por outros, e se a morte ocorrer, podendo ter sido evitada, ela pode ser atribuída a ambos por omissão imprópria.²⁵

Após discorrer sobre a diferença dos crimes próprios e impróprios, passamos a analisar a classificação do artigo 26 da Lei Henry Borel.

II.2 Classificação do artigo 26 como omissivo próprio

Para classificar o artigo 26 da Lei nº 14.344/2022, é necessário compreender sua tipificação como crime omissivo próprio.

O referido artigo criminaliza a simples abstenção de um dever legal de comunicação, sem exigir um resultado específico. A existência de agravantes baseadas nos resultados da omissão (lesão grave ou morte) não modifica a natureza do crime como omissivo próprio, apenas aumentam a pena aplicável, sem alterar a estrutura básica do tipo penal.

Nos crimes omissivos próprios, a ação punível é a simples inação ou omissão diante de um dever legal de agir. O crime se consuma no momento em que o agente deixa de realizar a ação que lhe é imposta por lei. Estes crimes são expressamente previstos na Lei como omissões. A legislação define claramente a conduta omissiva como crime, sem necessidade de um resultado além da própria omissão. No caso do artigo 26, a omissão de comunicar às autoridades a prática de violência contra criança ou adolescente é a conduta incriminada.

Sobre esse crime, Cabette faz as seguintes observações:

²⁵ BOTTINI, Pierpaolo. Direito de Defesa: O estranho e fascinante crime omissivo impróprio (parte 1). Consultor Jurídico, 07 dez. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-dez-07/direito-defesa-estranho-fascinante-crime-omissivo-improprio-parte/>. Acesso em: 11 jun. 2024.

*Trata-se de crime “omissivo próprio”, pois a conduta configura inação, um não fazer. Isso significa dizer que não é possível a tentativa do crime previsto no artigo 26 da Lei Henry Borel, já que crimes omissivos próprios não admitem nunca a forma tentada.*²⁶

Devido à sua natureza, não se admite a tentativa, isso ocorre porque o tipo penal se consuma com a simples omissão. Ou seja, não há um "meio termo" onde o agente começa a omitir e depois interrompe sua omissão – ele simplesmente omite ou não omite.

O dolo, ou seja, a intenção consciente de omitir-se, é suficiente para a configuração do crime omissivo próprio.

A negligência, a imprudência ou a imperícia (características da culpa) não são consideradas para a tipificação desse tipo de crime, haja vista a inexistência de omissão culposa. No caso do artigo 26 da LHB, o agente deve ter a vontade consciente de não comunicar às autoridades a situação de abuso ou abandono, conforme exposto por Cabette, “*o elemento subjetivo se reduz ao dolo, não havendo previsão de figura culposa eventualmente marcada pela negligência*”.²⁷

A consumação do crime ocorre independentemente de qualquer resultado posterior. Mesmo que a omissão não cause lesão grave ou morte, o crime está configurado pela simples falta de comunicação. No entanto, se da omissão resultar lesão grave ou morte, isso servirá apenas para majorar a pena, não alterando a natureza do crime. Assim, o agente tem um dever legal imposto pela norma.

No artigo 26 da Lei Henry Borel, o dever é comunicar às autoridades a prática de violência, tratamento cruel ou degradante ou formas violentas de educação, correção ou disciplina contra criança ou adolescente, ou o abandono de incapaz.

Portanto, o tipo penal em estudo é classificado como um crime omissivo próprio, visto que se refere a uma conduta específica de omissão prevista na legislação, consumando-se pela simples abstenção de um dever legal sem exigir um resultado naturalístico específico.

²⁶ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Comentários à Lei Henry Borel (Lei 14.344/22): temas relevantes. São Paulo: Mizuno, 2022, p. 39.

²⁷ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Comentários à Lei Henry Borel (Lei 14.344/22): temas relevantes. São Paulo: Mizuno, 2022, p. 39.

II.3 Crime do artigo 26 da Lei nº 14.344/2022 cometido por quem tem dever de garante.

Primeiramente, é importante destacar que o crime de omissão de comunicação previsto no artigo 26 da LHB se aplica a qualquer pessoa, inclusive os pais. A omissão, neste contexto, ocorre quando os pais, sabendo que seu filho está sendo vítima de abuso ou abandono, deixam de informar as autoridades competentes.

O artigo 26, em seu §2º, prevê que a pena é aplicada em dobro se o crime é praticado por ascendente, parente consanguíneo até terceiro grau, responsável legal, tutor, guardião, padrasto ou madrasta da vítima. Esta causa de aumento reflete a maior expectativa de proteção e cuidado que a sociedade deposita sobre os pais e responsáveis legais. A omissão, neste caso, é vista como uma traição do dever primordial de proteger os próprios filhos, configurando uma falha moral e legal significativa.

Ocorre que, conforme Bottini:

*Alguns ordenamentos jurídicos - como o brasileiro - preveem normas específicas, na Parte Geral do Código Penal, para equiparar certas omissões à causação positiva de resultados lesivos, como a morte ou a lesão corporal. Em geral, tais normas indicam que certas pessoas, denominadas garantes, têm, em certas situações, o dever de evitar resultados lesivos, sob pena de responderem por eles como se os tivessem causado ativamente. Assim, a mãe, o pai e o salva-vidas têm o dever de evitar que o filho morra de inanição ou o banhista por afogamento e a omissão será equiparada à causação da morte, em determinadas circunstâncias.*²⁸

Afinal, a posição de garantia decorre do estreito vínculo existente entre o omitente e o bem jurídico protegido.

A justificativa para o aumento da pena em dobro, conforme previsto no par. 2º do artigo 26 da LHB, decorre da especial responsabilidade e cuidado que as pessoas mencionadas possuem em relação às crianças e adolescentes sob sua proteção.

Enquanto qualquer cidadão tem o dever de comunicar atos de abuso doméstico e familiar contra menores, esse dever é significativamente maior para aqueles indivíduos garantidores, devido à sua relação próxima e responsabilidades acrescidas. Dessa forma, a

²⁸ BOTTINI, Pierpaolo. Direito de Defesa: O estranho e fascinante crime omissivo impróprio (parte 1). Consultor Jurídico, 07 dez. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-dez-07/direito-defesa-estranho-fascinante-crime-omissivo-improprio-parte/>. Acesso em: 11 jun. 2024.

maior gravidade da omissão cometida por estas pessoas justifica a aplicação de uma pena mais severa, refletindo o desvalor acrescido de sua conduta.²⁹

Embora a doutrina faça distinções entre os conceitos de *cuidado*, *guarda*, *vigilância* e *autoridade*, na prática esses termos muitas vezes se confundem, formando um único e amplo dever de cuidado que recai sobre o responsável legal, segundo Antonio Santos:

*Em outras palavras, os pais, por exemplo, acumulam todos esses deveres de forma simultânea em relação aos seus filhos. Essa integração de responsabilidades significa que os pais têm a obrigação de garantir a segurança, o bem-estar e o desenvolvimento dos filhos, cumprindo tanto com as exigências legais quanto com as responsabilidades morais.*³⁰

Considerando a situação hipotética na qual a mãe - "garantidora" legal do dever de cuidado, zelo e proteção da prole (artigo 13, § 2º, a, CP) - flagra o companheiro abusando sexualmente da filha menor de idade e a abandona sem tomar qualquer providência, ela será denunciada por qual crime? Estupro de vulnerável por omissão imprópria? Omissão de socorro? Omissão de comunicação (artigo 26 da LHB)?

Esta é a pergunta central deste trabalho.

A primeira hipótese é a denúncia por estupro de vulnerável por omissão imprópria, disposto no artigo 217-A e no artigo 13, par. 2º, ambos do Código Penal. Na maioria dos casos, a mãe é condenada, em conjunto com o genitor, devido à sua posição de garantidora do bem jurídico, devendo agir para evitar determinado resultado, mas não o faz – mesmo podendo – e assim contribui para tal desfecho.

Como exemplo, a decisão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), qual considerou não ser possível aplicar o aumento de pena decorrente da relação de parentesco ou autoridade sobre a vítima (artigo 226, inciso II, do Código Penal) a uma mulher que foi condenada pelo crime de estupro de sua própria filha, na modalidade de omissão imprópria. Para o colegiado, a posição de mãe constitui elemento normativo do tipo penal, de modo que

²⁹ MEU SITE JURÍDICO. Lei Henry Borel (Lei 14.344/22): principais aspectos. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2022/07/18/lei-henry-borel-lei-14-344-22-principais-aspectos/>. Acesso em: 01 jul. 2024.

³⁰ SANTOS, Antonio Gonçalves. A responsabilidade penal dos pais perante os filhos incapazes. Migalhas, 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/274532/a-responsabilidade-penal-dos-pais-perante-os-filhos-incapazes>. Acesso em: 01 jul. 2024.

considerar essa condição para elevar a pena caracterizaria *bis in idem* (dupla punição pelo mesmo fato), o que não é admitido pelo ordenamento jurídico.³¹

Neste cenário, a pena é de reclusão, de 8 a 15 anos. Já caso a conduta resulte em lesão corporal de natureza grave, a pena é de 10 a 20 anos, e se resulta em morte é de 12 a 30 anos. Percebe-se, portanto, a resposta penal severa para o crime de estupro de vulnerável.

A segunda hipótese é a omissão de socorro, presente no artigo 135 do Código Penal, com pena de detenção, de 1 a 6 meses, ou multa. Não se pode falar deste crime perante a conduta omissiva de uma figura garantidora como a mãe. Como exposto no capítulo II.2, e futuramente no II.5, na omissão de socorro, o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, não requerendo nenhuma condição específica, uma vez que o dever genérico é de não se omitir. Já na omissão imprópria, além do dever de agir, o agente tem o dever de evitar o resultado.

Isso significa que a mãe, por ser garantidora legal do dever de cuidado, zelo e proteção da prole, não pode ser enquadrada no crime de omissão de socorro. Sua conduta, ao flagrar e não impedir a agressão do companheiro contra a filha menor de idade, se enquadra na omissão imprópria, na qual ela tinha o dever de agir para evitar o resultado danoso e, ao se omitir, pode ser responsabilizada pelo resultado final do crime. Portanto, sua inatividade não configura apenas uma omissão de socorro, mas sim uma omissão imprópria, que implica uma responsabilidade penal mais grave devido à sua condição de garantidora.

Essa é a situação que justifica a Denúncia em face de Monique Medeiros, mãe de Henry Borel, conforme trecho da peça acusatória:

a DENUNCIADA, na qualidade de genitora e garantidora do menor de idade tomou conhecimento dos fatos durante a sessão de tortura a que era submetida a criança por seu padrasto e, embora tivesse próxima ao local dos fatos, não retornou à residência, não acionou as forças de segurança pública ou comunicou a qualquer outra pessoa para que o fizesse, devendo responder pela ocorrência do resultado tortura, por ser sua omissão penalmente relevante.

A terceira hipótese é o crime de omissão própria disposto no artigo 26 da Lei Henry Borel. A mãe, tendo conhecimento da prática de violência sexual contra sua filha menor de

³¹ STJ. Mãe condenada por omissão em estupro da filha não pode ter a pena aumentada pelo parentesco. 10/12/2021. STJ. Disponível em <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/10122021-Mae-condenada-por-omissao-em-estupro-da-filha-nao-pode-ter-a-pena-aumentada-pelo-parentesco.aspx>. Acesso em 01 de julho de 2024; e TJAC. Câmara Criminal condena mães por omissão em estupro de vulnerável.

idade, que deixa de comunicar à autoridade pública, pode ser penalizada com detenção, de 6 meses a 3 anos, com pena em dobro, haja vista a relação ascendente disposta no par. 2º do artigo 26 da LHB. Assim, a pena máxima pode chegar a 6 anos.

Ao analisar as diferentes possibilidades de enquadramento penal – estupro de vulnerável por omissão imprópria, omissão de socorro e omissão de comunicação –, percebe-se a complexidade na definição da conduta mais adequada e na dosimetria da pena.

Em resumo, a caracterização do estupro de vulnerável por omissão imprópria exige a demonstração de umnexo causal entre a omissão da mãe e o resultado, o que pode ser um desafio em casos com provas escassas. A omissão de socorro, por sua vez, não se aplica ao caso, dada a natureza do crime e a posição de garantidora da mãe. Já a omissão de comunicação, prevista no artigo 26 da Lei Henry Borel, configura um crime específico, com pena intermediária e diferenciada para ascendentes.

A distinção entre esses tipos penais e a correta aplicação da Lei encontram obstáculos práticos significativos. A dificuldade em provar a omissão da mãe, a complexidade em definir a culpabilidade e a necessidade de estabelecer a relação de causalidade entre a omissão e o resultado são alguns dos desafios que serão enfrentados pelos operadores do Direito. Além disso, a questão da coautoria, em casos em que a mãe pode ter contribuído para a ocorrência do crime, também exige uma análise cuidadosa.

Outro fator crucial que deve ser levado em conta é que, muitas vezes, as mães também sofrem violência doméstica nas mãos dos próprios maridos ou companheiros, o que perpetua um ciclo de violência por medo e subordinação. Esse medo pode levar à omissão em relação à proteção dos filhos, mesmo que a mãe tenha consciência das agressões. A violência sofrida por essas mulheres pode dificultar que elas rompam o ciclo ou denunciem os abusos, o que agrava ainda mais a situação.

O impacto psicológico da vítima e de sua família, a natureza complexa da violência sexual e a falta de recursos para investigar e punir esses crimes são outros fatores que agravam a situação. A necessidade de uma investigação aprofundada e a produção de provas robustas são essenciais para garantir a responsabilização dos autores e a proteção das vítimas.

A presente pesquisa defende a necessidade de uma análise individualizada de cada caso, considerando as peculiaridades do contexto e as provas disponíveis. A responsabilização penal

da mãe deve ser ponderada, levando em conta sua posição de garantidora, a gravidade do crime e as consequências para a vítima. É fundamental que o sistema de justiça garanta a proteção das vítimas e aplique as penas adequadas aos autores dos crimes, sem deixar de considerar as complexidades envolvidas.

Para o enquadramento da omissão imprópria ao caso concreto, deve ser observado o nexo de causalidade entre a omissão e o resultado, conforme entendimento de Marcelo Almeida Ruivo³²:

*Em primeiro lugar, o nexo de causalidade é requisito da ofensividade da omissão imprópria, nem toda a inação contrária a alguma prescrição tem relevância penal. O direito penal não está autorizado a criar deveres de ação incapazes de proteger o bem jurídico diante do curso causal perigoso. O pressuposto lógico do dever é a relação necessária entre a ação comandada e a evitação do resultado ofensivo. O comportamento socialmente valioso sem capacidade impeditiva do resultado não pode ser exigido penalmente. Esse argumento encontra corroboração na lógica. O dever de proteção do bem jurídico pressupõe a ofensa resultante da não intervenção no curso perigoso. O dever de agir socialmente valioso é a negação da ofensa desvaliosa.*³³

A mãe que se omite perante uma lesão corporal cometida por seu marido em face de seu filho deve responder pelo crime na modalidade de omissão imprópria desde que seja comprovado o nexo de causalidade. A mãe agiu para que o resultado ocorresse? Ela fechou a porta do quarto enquanto ocorriam as agressões? A criança queixava de dor? Apresentava roxos? E mesmo assim nada fez? A babá teria informado à mãe comportamentos incomuns na criança? As agressões ocorriam há meses?

Todos os aspectos reunidos podem demonstrar que a mãe tinha conhecimento das agressões e como garante, com dever de evitar, não agiu para que isso ocorresse. Por outro lado, a responsabilidade penal por omissão imprópria é muito mais abrangente e severa. Aqui, a mãe ou qualquer outro responsável, pode ser penalizado não apenas por não comunicar a violência, mas também por permitir que ela aconteça. Isso ocorre quando o agente omissor tem o dever de impedir o crime e, ao não agir, contribui para que o resultado se concretize, tornando-se

³² Embora parte da doutrina admita o “nexo de evitabilidade” ou de “evitação”, conforme sustentado por Eugênio Zaffaroni, Raul Batista, José Henrique Pierangeli e aplicado pelo STJ (RHC 46.823/MT, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca e HC 7153, relator Ministro Felix Fischer, como exemplo).

³³ RUIVO, Marcelo A. Causalidade da Omissão Imprópria. São Paulo: Grupo Almedina, 2023. E-book. ISBN 9786556279541. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556279541/>. Acesso em: 24 set. 2024.

responsável de forma indireta pelo evento criminoso. Nesse caso, novamente, é necessário comprovar o nexo de causalidade entre a omissão e o resultado danoso.

Assim, a diferença fundamental entre o crime de omissão previsto no artigo 26 da Lei Henry Borel e a omissão imprópria é a natureza e extensão do dever de agir. O artigo 26 refere-se especificamente à comunicação da violência às autoridades, ou seja, a pessoa se torna responsável pelo fato de não denunciar o abuso, ainda que não tenha uma relação direta com o crime. Já a omissão imprópria abrange o dever de proteção e prevenção de quem está em uma posição de garantidor, como no caso da mãe. Se ela, de alguma forma, contribui para o resultado ao não evitar o crime, será responsabilizada de maneira mais severa.

Esse ponto é importante porque, na omissão imprópria, o agente omissor pode responder pelas mesmas penas do crime praticado diretamente pelo agressor, ao passo que na omissão de comunicação, a pena é mais branda. Assim, em casos graves, como lesões corporais ou até homicídios cometidos contra a criança, a mãe poderá ser responsabilizada como coautora omissiva se estiver configurado o dever de garante e o nexo de causalidade entre a sua omissão e o resultado.

Caso a mãe de uma criança vítima de violência deixou de comunicar a lesão corporal às autoridades, mas não ficou comprovado que sua omissão teve nexo causal direto com o resultado (ou seja, ela não contribuiu de forma ativa ou decisiva para o crime), ela pode ser punida com base no artigo 26, § 2º da Lei Henry Borel, em vez de ser enquadrada na omissão imprópria.

Nesse caso, a punição é limitada ao ato de não comunicar o fato às autoridades. Isso significa que, se a mãe não teve um papel ativo no sentido de impedir ou provocar a violência (como não tentar evitar as agressões, fechar os olhos deliberadamente ou facilitar o ato), ela não responderá pelo crime de omissão imprópria, mas sim pela omissão em informar as autoridades.

No cotidiano, distinguir entre a omissão imprópria (artigo 13, § 2º do Código Penal) e a infração prevista no artigo 26 da Lei Henry Borel pode ser extremamente complexo e exige uma análise cuidadosa das circunstâncias do caso.

Em muitas situações, o comportamento de alguém que tem um dever de cuidado para com uma criança, como a mãe, pode parecer uma mera falta de comunicação às autoridades,

mas pode estar intrinsecamente ligado ao crime. A dificuldade em diferenciar essas duas situações surge, principalmente, pela sutileza dos detalhes que podem demonstrar se houve umnexo causal direto entre a omissão e o resultado (omissão imprópria), ou se a responsabilidade da pessoa limitou-se ao fato de não denunciar o que presenciou (artigo 26).

Além do nexocausal, o critério temporal é crucial para diferenciar entre a omissão imprópria e a responsabilização pelo artigo 26 da Lei Henry Borel. A forma como a mãe age ou se omite em momentos distintos do ciclo de violência define a natureza de sua responsabilidade penal.

Se a mãe presencia ou tem conhecimento de uma agressão já consumada, como uma lesão corporal, e não comunica às autoridades posteriormente, sua omissão pode ser enquadrada no artigo 26 da Lei Henry Borel. Nesse caso, a omissão é analisada como um comportamento pós-fato, ou seja, após o resultado já ter ocorrido. Não há como afirmar que a falta de comunicação por parte da mãe contribuiu diretamente para o crime, pois a agressão já aconteceu. Aqui, sua responsabilidade recai sobre o fato de não ter informado o ocorrido, sem, no entanto, interferir no desfecho trágico.

No entanto, quando a mãe deixa de comunicar uma agressão iminente ou recorrente, sua omissão assume uma gravidade maior, pois existe a possibilidade concreta de que ela pudesse ter evitado o resultado se tivesse agido. Nesse cenário, se a mãe já tinha conhecimento prévio de situações de violência contra a criança, como episódios anteriores de agressões ou sinais claros de risco iminente, e ainda assim se omite, sua conduta pode ser considerada omissão imprópria. Nesse caso, o direito penal a responsabiliza por não cumprir seu dever de guardadora, ou seja, de proteger a criança de um perigo conhecido e previsível. Sua inação, nesse contexto, contribui diretamente para o crime, uma vez que sua intervenção poderia ter evitado a lesão ou até mesmo a morte da criança.

Portanto, o critério temporal auxilia a determinar se a mãe teve ou não condições de agir preventivamente, o que é essencial para enquadrá-la em omissão imprópria. A omissão pós-agressão, sem a capacidade de impedir o crime, resulta na punição mais branda do artigo 26, enquanto a omissão diante de agressões iminentes ou repetidas, que poderiam ter sido evitadas, caracteriza a omissão imprópria, com consequências penais mais severas.

Voltando ao exemplo da mãe que presencia sinais de violência, como machucados ou comportamentos incomuns, mas não interfere ativamente, pode ser enquadrada tanto em um

crime de omissão imprópria quanto no artigo 26 da Lei Henry Borel, dependendo do grau de sua ação ou inação. É fundamental observar se sua omissão contribuiu diretamente para o resultado (lesão ou morte), ou se sua única falha foi deixar de comunicar o fato às autoridades.

Caso a mãe tenha comunicado os fatos às autoridades após a agressão, demonstrando que, uma vez ciente da violência sofrida pela criança, tomou as providências necessárias para protegê-la, ela não deverá ser punida com base com artigo 26. Isso se deve ao fato de que, ao informar as autoridades, ela cumpre o dever de comunicação previsto pela legislação, afastando a omissão que a lei busca punir. Mesmo que a comunicação ocorra após o fato, essa atitude mostra que ela não se omitiu em sua responsabilidade de proteger a criança.

A diferenciação é sutil e exige uma avaliação criteriosa do comportamento da mãe ou responsável. No dia a dia, essa distinção pode ser ainda mais complicada, pois, em muitos casos, os fatos se entrelaçam e a responsabilidade direta ou indireta pela violência só pode ser comprovada com uma investigação detalhada. Portanto, o julgamento deve ser feito com cuidado e com base em evidências concretas que demonstrem a extensão da omissão e sua relação com o resultado final.

II.3 Crime do artigo 26 da Lei nº 14.344/2021 cometido por diferentes sujeitos.

O artigo 26 da Lei nº 14.344/2022 tipifica como crime a omissão de comunicação de casos de violência contra crianças e adolescentes. Neste capítulo, aprofundaremos a análise deste delito, com foco na responsabilidade penal de alguns sujeitos que, em razão de suas posições, possuem o dever de comunicar as autoridades sobre a ocorrência de violência.

A caracterização do crime do artigo 26 pressupõe a existência de um dever jurídico específico de comunicar, que incide sobre aqueles que, em razão de sua condição ou função, têm conhecimento privilegiado sobre a situação da criança ou adolescente. A análise da responsabilidade penal dos diferentes garantidores é fundamental para compreender a abrangência e a efetividade da norma penal.

Em primeiro lugar: o profissional que atende a criança ou adolescente. Profissionais que atuam em contato com crianças e adolescentes, como professores, médicos, psicólogos e assistentes sociais, possuem o dever legal de comunicar qualquer suspeita ou confirmação de violência. A omissão nesse sentido configura o crime do artigo 26 da Lei Henry Borel, uma vez

que esses profissionais detêm conhecimento especializado e estão em posição privilegiada para identificar situações de risco.

Ainda que não possuam o mesmo vínculo íntimo que os pais, a posição de autoridade e confiança que exercem sobre a criança ou adolescente coloca-os em uma posição de responsabilidade jurídica.

Estes profissionais enfrentam a questão do sigilo profissional em detrimento da comunicação da violência contra a criança e ao adolescente. No estudo feito por 4 profissionais de diferentes áreas da saúde, foi realizada a análise de 10 códigos de ética de profissões, e foi possível observar que 5 deles traziam informações sobre a importância da notificação dos casos de violência pelos profissionais, enquanto os outros 5 não citavam nada a respeito da denúncia em suas linhas³⁴, abaixo:

Quadro 1 – Contemplação dos Códigos de Ética sobre notificação/denúncia e a quebra do sigilo profissional nos casos de violência contra crianças e adolescentes.

PROFISSÕES	NOTIFICAÇÃO/DENÚNCIA	SIGILO
Educação Física	Não	Não
Enfermagem	Sim	Sim
Farmácia	Não	Não
Fisioterapia	Não	Não
Fonoaudiologia	Não	Sim
Medicina	Sim	Sim
Nutrição	Sim	Sim
Odontologia	Não	Sim
Psicologia	Sim	Sim
Serviço Social	Sim	Sim

O que se compreende desta questão, fundamenta-se no artigo 227 da Constituição Federal e no artigo 4 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Ambos dispõem que é obrigação, não apenas da família ou do Estado, mas também da sociedade em geral, 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

³⁴ALMEIDA, André Henrique do Vale de; SILVA, Mona Lisa Cordeiro Asselta da; MUSSE, Jamilly de Oliveira; MARQUES, Jeidson Antônio Moraes. A responsabilidade dos profissionais de saúde na notificação dos casos de violência contra crianças e adolescentes de acordo com seus códigos de ética. Arquivos em Odontologia, Belo Horizonte, v. 48, n. 2, p. 107-115, abr./jun. 2012. Disponível em: http://revodonto.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-09392012000200008#quad01. Acesso em: 1 jul. 2024.

familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Portanto, diante de indícios de crimes contra pacientes, especialmente crianças e adolescentes, o profissional da saúde, seja médico ou psicólogo, possui o dever legal de comunicar tais fatos à Órgãos Públicos, como Ministério Público ou Conselho Tutelar.

Os princípios constitucionais se sobrepõem aos códigos de ética profissionais, reforçando a responsabilidade de todos os membros da sociedade, incluindo os profissionais de saúde, em proteger os direitos das crianças e adolescentes. A obrigação de notificação independe da vontade da vítima ou de seu representante legal e decorre da necessidade de proteção integral às vítimas.

A não observância desse dever pode resultar em responsabilização penal do profissional pelo artigo 26 da LHB.

Já o Conselho Tutelar é um órgão permanente, preventivo e autônomo, encarregado de zelar pelos direitos da criança e do adolescente. Os conselheiros tutelares possuem o dever legal de investigar e denunciar qualquer situação que coloque em risco os direitos da criança ou adolescente.

A omissão de comunicação por parte do conselheiro tutelar também configura uma grave violação do dever funcional e pode gerar a responsabilidade penal do agente. Afinal, o conselheiro tutelar é o guardião dos direitos da criança e do adolescente e sua omissão pode ter consequências irreparáveis.

Ainda, os avós são parentes próximos que desempenham um papel ativo na criação e proteção dos menores. No caso do Henry Borel, a avó materna também tinha conhecimento das agressões sofridas pelo neto e omitiu os fatos para a Polícia em seu depoimento, conforme reportagem da VEJA.³⁵

No caso emblemático, a babá do menor de idade disse aos investigadores de polícia que contou para a avó materna sobre as agressões sofridas pelo menino: que Henry estava

³⁵ VEJA. Caso Henry: Quem é a avó que omitiu à polícia as agressões de Dr. Jairinho. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/brasil/caso-henry-quem-e-a-avo-que-omitiu-a-policia-as-agressoes-de-dr-jairinho>. Acesso em: 1 jul. 2024.

“mancando”, com dor na cabeça e com “um roxo” e, que segundo ele, foi o padrasto que tinha o deixado assim, segundo a CNN Brasil.³⁶

Alguns casos práticos, que serão vistos no tópico III.2, tratam da possibilidade de responsabilização penal dos avós pela omissão de comunicação de casos de violência doméstica contra crianças, quando há comprovação de que tinham conhecimento dos fatos e não tomaram as providências cabíveis. Nesses casos, os avós, assim como outros familiares ou conviventes, podem ser responsabilizados nos termos do artigo 26 da Lei Henry Borel, que tipifica o crime de omissão de comunicação nestes casos de violência.

Os tios da criança, ou parentes sem a guarda ou responsabilidade direta, também se enquadram na conduta descrita aos avós, já que ocupam o espaço de parentes próximos.

Desta forma, o simples omitente de comunicação que não é coautor ou partícipe dos abusos responde apenas pelo crime omissivo previsto no artigo 26 da Lei nº 14.344/2022, sem que se configure concurso de agentes ou de infrações.

Isso ocorre quando não há elementos que vinculem diretamente a sua omissão ao resultado trágico, como lesões corporais ou morte, excluindo, assim, o concurso de agentes ou de infrações. Em outras palavras, se a pessoa tinha conhecimento dos abusos cometidos contra uma criança ou adolescente, mas não teve participação ativa na facilitação desses crimes — como seria o caso de uma omissão imprópria — sua responsabilidade será limitada ao não cumprimento do dever de comunicação às autoridades.

O simples fato de não informar as autoridades, sem que tenha ficado caracterizada a atuação negligente ou facilitadora da violência, configura um crime de menor gravidade, refletindo a diferença de responsabilidades envolvidas.

II.4 Omissão de socorro x Crime omissivo cometido pelo garante.

Vimos até o momento que a Lei nº 14.344/2022, conhecida como Lei Henry Borel, estabelece diversas disposições para a proteção de crianças e adolescentes contra a violência doméstica. Uma das inovações da Lei é a criação do crime de omissão de comunicação de

³⁶ CNN BRASIL. Babá de Henry relata à polícia que contou para avó materna sobre as agressões. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/baba-de-henry-relata-a-policia-que-contou-para-avo-materna-sobre-as-agressoes/>. Acesso em: 1 jul. 2024.

violência contra menores, tipificado no artigo 26, que prevê responsabilização penal para aqueles que, tendo conhecimento de abusos, deixam de comunicar as autoridades competentes.

Contudo, tal crime omissivo, embora tenha semelhanças com a figura penal da omissão de socorro prevista no artigo 135 do Código Penal possui diferenças significativas, especialmente no que tange à natureza do dever de agir e às implicações para os garantes.

O crime de omissão de socorro é caracterizado pela negligência em prestar assistência a alguém em situação de risco, sem um dever legal específico de proteção, desde que a prestação de socorro não exponha o agente a perigo pessoal. Nesse crime, o dever de agir não decorre de uma relação específica entre o agente e a vítima, mas sim de uma obrigação genérica imposta a qualquer cidadão que se depara com uma situação de perigo iminente para a integridade física de outrem. A pena prevista para a omissão de socorro é de detenção de 1 a 6 meses ou multa.

Assim, trata-se de um crime comum, praticado por qualquer pessoa que tenha a capacidade de socorrer e se omite diante de uma situação de perigo imediato. A principal característica deste delito é o caráter de urgência da situação de perigo, que demanda uma resposta imediata para impedir um resultado mais grave.

A Lei Henry Borel, em contraste, cria um crime omissivo específico para aqueles que ocupam a posição de garantes em relação a crianças e adolescentes. O artigo 26, par. 2º da Lei criminaliza a omissão de comunicação, atribuindo responsabilidade àqueles que, por dever de função, profissão, ou relação de confiança com a vítima, têm a obrigação de denunciar abusos contra crianças e adolescentes. Aqui, o enfoque não é a prestação de socorro imediato, mas a comunicação de uma violência contínua ou já ocorrida.

Esse crime omissivo próprio, praticado pelo garante, tem características peculiares. A Lei impõe uma responsabilidade reforçada aos pais, responsáveis, profissionais de saúde, educadores, entre outros que, por sua proximidade com a vítima, devem proteger a criança ou adolescente e garantir que as agressões sofridas sejam conhecidas pelas autoridades competentes. A pena para esse crime é de detenção de 6 meses a 3 anos, menor se comparada àquela aplicável aos agentes que diretamente cometem atos de violência.

Embora ambos os crimes envolvam a omissão de uma conduta esperada, eles diferem em aspectos importantes.

O primeiro é o dever de agir. No crime de omissão de socorro, o dever de agir é geral, aplicável a qualquer pessoa que se depara com uma situação de emergência. O crime de omissão de comunicação da Lei Henry Borel, também é dever geral, mas contém o dever específico – e mais grave - que decorre da relação de cuidado, guarda, ou confiança com a vítima.

Já o momento da ação na omissão de socorro exige uma situação de risco imediato, enquanto o crime de omissão de comunicação pode ocorrer em situações em que o abuso já aconteceu ou está em curso, sem necessariamente uma emergência física iminente.

Por último, na relação com a vítima, a omissão de socorro não pressupõe uma relação específica entre o agente e a vítima, enquanto o crime de omissão do párr. 2º da Lei Henry Borel decorre de uma posição de garante.

Uma crítica que pode ser levantada em relação ao crime de omissão de comunicação da Lei Henry Borel é a eventual tensão entre a obrigatoriedade de comunicação e o direito constitucional à não autoincriminação. Conforme previsto no artigo 5, inciso LXIII, da Constituição Federal, ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo. No contexto da Lei Henry Borel, pode-se imaginar situações em que o agressor, sendo um dos garantes, como um pai ou mãe, ao denunciar a violência sofrida pela criança, poderia, na prática, se autoincriminar.

Esse cenário gera uma questão jurídica: até que ponto o garante está obrigado a denunciar, sem violar seu direito fundamental de defesa? Em crimes envolvendo violência familiar, onde os laços entre vítima e agressor são mais próximos, essa questão se torna ainda mais relevante. A doutrina pode questionar até que ponto a obrigatoriedade de comunicação da violência deve ceder diante da proteção constitucional contra a autoincriminação.

O crime de omissão de comunicação da Lei Henry Borel representa um avanço legislativo ao garantir maior proteção para crianças e adolescentes. Contudo, apresenta desafios, especialmente em relação ao direito do agressor ao silêncio e à não autoincriminação. Além disso, quando comparado ao crime de omissão de socorro, observa-se que o crime previsto na LHB impõe uma responsabilidade mais rigorosa e específica sobre aqueles que têm o dever de zelar pelo bem-estar dos menores, distinguindo-se pela natureza do dever de agir e pelas circunstâncias em que ocorre.

III. CASOS CONTEMPORÂNEOS

III.1 Analogia com a Lei nº 9.455/97 (Lei De Tortura)

Em 7 de abril de 1997 entrou em vigor a Lei 9.455/97, conhecida como a “Lei de Tortura”, que tratou de criminalizar, no território nacional, as condutas definidas como prática de tortura.

O artigo 1º da Lei de Tortura define o crime de tortura:

Constitui crime de tortura:

I - constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental:

a) com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa;

b) para provocar ação ou omissão de natureza criminosa;

c) em razão de discriminação racial ou religiosa;

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

O parágrafo 2º deste artigo se relaciona com a omissão debatida neste trabalho:

§ 2º Aquele que se omite em face dessas condutas, quando tinha o dever de evitá-las ou apurá-las, incorre na pena de detenção de um a quatro anos.

Nessa toada, o artigo 1º, §2º, da Lei 9.455/97 penaliza com detenção de 1 a 4 anos o agente que se omite em face da tortura quando tinha a obrigação de evitá-la ou apurá-la. Isto é, ele incorrerá em pena consideravelmente inferior àquela cominada ao praticante do crime (pena de reclusão de 2 a 8 anos).

A culpabilidade, elemento subjetivo do crime, merece destaque na análise da omissão tanto na Lei de Tortura quanto na Lei Henry Borel. Conforme Delmanto:

*a omissão para ser punível, exige que o agente tivesse o dever jurídico de agir e que pudesse evitar o resultado. Portanto, o tipo subjetivo do crime de tortura é o dolo, ou seja, a vontade livre e consciente de torturar, não havendo forma culposa.*³⁷

Em tese, diante da baixa pena cominada à omissão perante a tortura, cabem a suspensão condicional do processo e penas alternativas, se preenchidos os demais requisitos objetivos e subjetivos do artigo 89 da Lei 9.099/95 e do artigo 77 do CP, dentre os quais a “*culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente*”.³⁸

Ocorre que, tais como qualquer agente de segurança pública, os policiais são considerados garantidores. França diz que:

*Em consequência de diversas previsões constitucionais e legais, notadamente dos artigos 144 da Constituição Federal e 301 do Código de Processo Penal, esses servidores têm o dever de preservar a incolumidade física dos administrados e prender quem quer que se encontre em flagrante delito, sendo que até mesmo o seu retardamento só pode ocorrer em hipóteses excepcionais, com prévia comunicação ou autorização do juízo competente, a depender do caso.*³⁹

A Lei de Tortura e a Lei Henry Borel, apesar de tratarem de crimes distintos, possuem importantes pontos de convergência, especialmente no que diz respeito à responsabilização dos agentes envolvidos, inclusive aqueles que se omitem diante de situações de violência.

Veja-se abaixo um comparativo de alguns aspectos das referidas Leis:

³⁷ DELMANTO, Fábio Machado de A.; DELMANTO, Roberto; JÚNIOR, Roberto D. Leis penais especiais comentadas. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2018. E-book. ISBN 9788553602209. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553602209/>. Acesso em: 17 set. 2024.

³⁸ *Ibidem* acima.

³⁹ FRANÇA, Victor. O infeliz abrandamento conferido à tortura por omissão. Consultor Jurídico, 27 jan. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jan-27/victor-franca-infeliz-abrandamento-conferido-tortura-omissao/>. Acesso em: 01 jul. 2024.

Aspecto	Lei de Tortura	Lei Henry Borel
Bem jurídico tutelado	Dignidade da pessoa humana, especialmente em situações de vulnerabilidade	Direitos da criança e do adolescente
Conduta típica	Omissão de socorro em casos de tortura	Omissão de comunicação de casos de violência contra crianças e adolescentes
Sujeitos ativos	Qualquer pessoa que tenha conhecimento da tortura e possa evitar o resultado	Qualquer pessoa que tenha conhecimento da violência contra criança ou adolescente
Finalidade	Punir a omissão em casos de tortura e coibir essa prática	Ampliar a proteção às crianças e adolescentes, responsabilizando aqueles que omitem informações sobre atos de violência

A Lei de Tortura prevê a punição não apenas de quem pratica o ato de tortura, mas também de quem se omite em relação à tortura cometida, quando tem o dever de evitá-la ou denunciá-la. De forma semelhante, o artigo 26 da Lei Henry Borel tipifica como crime a omissão de comunicação de violência contra crianças e adolescentes, estabelecendo a obrigação de quem tem conhecimento do abuso de informar às autoridades.

Dessa feita, em sentido contrário, no crime de tortura omissão, o garantidor que se omite não responde pela mesma infração penal dos torturadores (nos termos do artigo 13, § 2º do Código Penal), mas acaba sendo beneficiado por uma pena mais branda, estando sujeito à pena de detenção de 1 a 4 anos, ao passo que os demais tipos de tortura preveem pena de reclusão de 2 a 8 anos.

Como explica Delmanto, em um exemplo hipotético, mas muito comum:

Um delegado de polícia civil (que possui autoridade sob o preso em sua custódia) que deixa o preso ser torturado por outros agentes policiais, nos termos da Lei 9.455/97, responderia pelo crime de tortura omissão, podendo fazer jus, em tese, até mesmo à suspensão condicional do processo, ante a baixa pena cominada, se presentes os demais requisitos objetivos e subjetivos

*da norma autorizadora constante no artigo 89 da Lei 9.099/95. O mesmo ocorreria com o pai ou a mãe que assiste passivamente à tortura de seus filhos.*⁴⁰

Diversos doutrinadores⁴¹ defendem a inaplicabilidade do referido dispositivo por violar frontalmente o artigo 5, inciso XLIII da Constituição da República, que prevê, de forma homogênea, no crime de tortura, a responsabilização dos mandantes, executores e garantidores que, podendo evitar o delito, se omitem.

Ainda, Greco tece sua crítica ante a conformação do crime omissivo de forma mais branda e não considerado como uma espécie de participação na tortura:

*No entanto, por mais incrível que isso possa parecer, a autoridade que tinha que tinha o dever de impedir o ato responderá pelo crime com pena significativamente menor, ou seja, ao invés de responder como ocorreria, normalmente, se fosse aplicado o § 2º. Do art. 13 do Código Penal, pelas mesmas penas do crime que devia e podia, mas não tentou evitar, a ele será cominada uma pena de detenção de um a quatro anos, ou seja, a metade da pena prevista para aquele que comete diretamente a tortura.*⁴²

Perceba que o artigo 26 da LHB também segue uma lógica de menor rigor punitivo para a omissão, mesmo em casos graves de violência contra crianças e adolescentes o agente será apenado com detenção, de 6 meses a 3 anos.

Conforme entendimentos de Nucci, outra semelhança entre as duas leis é que um dos maiores desafios no combate à tortura reside na dificuldade de obter provas do crime, especialmente quando se trata de tortura diretamente praticada por agentes do Estado.⁴³

A conclusão defendida neste trabalho anda em consonância com o entendimento de Paoliello:

Por se tratar de um crime cometido às escuras, realizado sob o sigilo e longe das vistas das testemunhas, a prova, muitas vezes, se limita às palavras da vítima, assim como ocorre agressão contra o menor de idade no âmbito doméstico. Nesse sentido, as circunstâncias do caso concreto devem ser cuidadosamente apreciadas pelo

⁴⁰ DELMANTO, Roberto. Leis penais especiais comentadas, 2ª Edição: Saraiva, 2013.

⁴¹ Como Rogério Sanches, Rogério Greco, Roberto Delmanto, Roberto Delmanto Júnior e Fábio M. de Almeida.

⁴² GRECO, Rogério. Leis Penais Especiais Comentadas – Crimes Hediondos e Tortura. Niterói: Impetus, 2016.

⁴³ NUCCI, Guilherme Souza. Leis Penais e Processuais Penais Comentadas -Vol. 2, 10ª edição: Forense, 2017.

*jugador, devendo sempre se lembrar que devem estar presentes provas razoáveis de materialidade e autoria.*⁴⁴

Essa analogia entre as Lei de Tortura e Lei Henry Borel pode ser observada tanto na intenção legislativa de proteger a integridade física e psicológica de indivíduos vulneráveis quanto na busca por responsabilizar tanto os autores diretos quanto os que, ao se omitir, permitem a continuidade da violência. Em ambos os casos, o foco é a proteção de vítimas vulneráveis (crianças, adolescentes ou pessoas sob tortura) e a criminalização das omissões, especialmente quando a pessoa omissa possui um dever legal de cuidado ou proteção, como é o caso dos garantes.

A Lei de Tortura pune a omissão de quem tem o poder e o dever de impedir o crime, seja por posição hierárquica, familiar ou funcional. Da mesma forma, a Lei Henry Borel responsabiliza quem, por dever legal ou moral, deveria proteger a criança ou adolescente e, ao não comunicar o abuso ou violência de que tem conhecimento, incorre em conduta omissiva punível.

A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) negou o Habeas Corpus (HC 94789) com o qual a defesa de Erasmo Freire Souza pretendia afastar a condenação que lhe foi imposta pela Justiça do Rio de Janeiro por não ter evitado que sua companheira maltratasse o filho dela. Erasmo foi condenado por omissão com base na Lei nº 9.455/97, que define os crimes de tortura, à pena de 5 anos e 4 meses de detenção em regime semiaberto. O dispositivo legal estabelece que aquele que se omite em face dessas condutas, quando tinha o dever de evitá-las ou apurá-las, incorre na pena de detenção de 1 a 4 anos. Destaca-se, ainda, no caso em comento, que a pena foi aumentada em razão do agravante de o crime ter sido cometido contra uma criança indefesa.⁴⁵

O Ministro Relator do HC, Eros Grau, afirmou que não há como acolher a tese da defesa de que Erasmo não teria o dever jurídico de impedir o crime de tortura praticado por sua companheira, mãe da criança submetida a maus tratos, porque, segundo o Código Civil, o dever de cuidar da criança é do pai e não do companheiro da mãe da criança. Uma vez que o

⁴⁴ PAOLIELLO, Pedro Henrique Lacerda. Vinte e um anos da Lei 9.455/97: reflexões sobre o crime de tortura no Brasil. Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife, v. 90, n. 2, p.177-201, jul.-dez.2018. ISSN 2448-2307. Disponível em: <https://periodicos.ufpe.br/revistas/ACADEMICA/article/view/234815>. Acesso em 16 set. 2024.

⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=125278>. Acesso em: 01 jul. 2024.

condenado e a mãe (corré) viviam em sociedade conjugal de fato, ele tinha pleno conhecimento das torturas infligidas à criança e se omitiu quando poderia tê-las evitado. Desta forma, ele tinha a obrigação de proteger uma criança indefesa, senão de direito pelo menos de fato, afirmou o relator.

Assim como neste trabalho, em que se discute a necessidade de se estabelecer o nexo de causalidade entre a omissão e o resultado, a jurisprudência aplica esse conceito ao reconhecer que a conduta omissiva de Erasmo contribuiu diretamente para a perpetuação do crime de tortura.

Além disso, a decisão judicial reflete a importância de analisar o contexto fático para determinar a posição de garantidor, bem como que a omissão só é penalmente relevante quando há possibilidade de evitar o resultado. Assim, o STF entendeu que Erasmo tinha o poder e a capacidade de evitar as torturas, justificando a sua condenação pela omissão.

De forma semelhante à Lei de Tortura, o artigo 26 da Lei Henry Borel também prevê uma punição mais branda para aqueles que se omitem, mesmo em situações de violência grave contra crianças e adolescentes ou de tortura. Enquanto a Lei de Tortura pune a omissão com detenção de 1 a 4 anos, a LHB estabelece pena de detenção de 6 meses a 3 anos para quem, tendo o dever de proteger, deixa de comunicar os abusos às autoridades competentes.

Assim, em ambos os casos, os garantes — pessoas que têm o dever legal de proteger as vítimas — acabam sujeitos a penas significativamente mais leves em comparação aos executores diretos dos crimes. Essa lógica, embora vise punir a omissão, ainda reflete uma diferenciação entre os atos omissivos e os atos de violência física ou direta, resultando em penas menos severas para os omissos.

III.2 Jurisprudência Relacionada

A análise da jurisprudência é essencial para compreender como o Judiciário tem aplicado a responsabilidade penal por omissão em casos de violência contra crianças e adolescentes. A crescente preocupação com a proteção integral das vítimas, especialmente em situações de violência doméstica e familiar, tem levado os tribunais a reconhecerem a omissão como um fator relevante para a responsabilização penal.

As jurisprudências ilustram como, em diferentes contextos, a omissão de quem tinha o dever de proteger a vítima pode resultar em condenação, seja na aplicação de crimes omissivos impróprios ou na aplicação do artigo 26 da Lei Henry Borel. Vejamos.

Entre 2011 e 2018, um homem abusou de uma menina menor de idade. O STJ reconheceu a possibilidade de processar a esposa do agressor, irmã da vítima, por estupro na modalidade omissiva, uma vez que não impediu a prática reiterada em sua residência (HC 603.195/PR — Rel. Min. Ribeiro Dantas).⁴⁶

O caso, em segredo de justiça, destaca que, embora o mero parentesco não seja suficiente para configurar a responsabilidade penal por omissão, a assunção de um dever de cuidado ou a criação de um risco podem tornar o indivíduo responsável. No caso concreto apresentado, a irmã mais velha, ao levar as crianças para sua casa sem a companhia da genitora e ao omitir-se diante dos abusos sexuais praticados pelo marido, assumiu a figura de garantidora e, portanto, pode ser responsabilizada penalmente por sua omissão.

Em outro caso, muito semelhante à pergunta central deste trabalho, o TJ-SC entendeu que a omissão da mãe, ao não impedir o abuso sexual da filha, configura o crime de estupro na modalidade omissiva:

REVISÃO CRIMINAL. DECISÃO CONTRÁRIA AO TEXTO DE LEI. ESTUPRO. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. GENITORA. OMISSÃO. CRIME OMISSIVO IMPRÓPRIO. FIGURA DO "GARANTIDOR". PARTICIPAÇÃO POR OMISSÃO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DO ABUSO. INÉRCIA CONFIGURADA. A omissão pode constituir elemento do tipo penal (crime omissivo próprio ou puro) ou apenas forma de alcançar o resultado previsto em um crime comissivo (crime omissivo impróprio ou comissivo por omissão). Nestes casos, a conduta descrita no tipo é comissiva, mas o resultado ocorre por não o ter impedido o sujeito ativo. No crime omissivo impróprio o resultado pode ser atribuído ao omitente tanto por uma inércia dolosa quanto culposa (desde que também punível a título de culpa). A omissão só é "penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado" (CP, artigo 13, § 2.º), colocando-se na figura do "garantidor". Este tem o dever de engendrar esforços para, ao menos, tentar evitar o resultado. São distintas as figuras da omissão imprópria e da participação por omissão. Enquanto na primeira o "garantidor" age como verdadeiro autor da omissão, da qual decorre o resultado, na

⁴⁶ BOTTINI, Pierpaolo. O estranho e fascinante crime omissivo impróprio – Parte 1. Consultor Jurídico, 07 dez. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-dez-07/direito-defesa-estranho-fascinante-crime-omissivo-improprio-parte>. Acesso em: 23 set. 2024.

segunda o partícipe, desejando resultado, limita-se a se omitir para auxiliar a sua consecução. Somente nesta pode-se cogitar da participação de menor importância. Age com verdadeira omissão dolosa a mãe que - "garantidora" legal do dever de cuidado, zelo e proteção da prole (CP, art. 13, § 2.º, a)- flagra o companheiro abusando sexualmente da filha e a abandona sem tomar qualquer providência. PEDIDO IMPROCEDENTE. ⁴⁷

Para o relator, a mãe tinha *ciência inequívoca* do abuso sexual praticado pelo companheiro e sua inércia ao não denunciar o crime e não buscar proteção para a filha configuraria a prática do crime de estupro por omissão. Assim, o agente que tem o dever de agir para evitar o resultado, mas opta por omitir-se, torna-se responsável pelo resultado ocorrido.

Neste caso do TJ-MS, é abordado o crime de tortura imprópria, que é diretamente relacionado à omissão imprópria:

RECURSO MINISTERIAL – CRIME DE TORTURA IMPRÓPRIA – SENTENÇA ABSOLUTÓRIA NA ORIGEM – CONJUNTO PROBATÓRIO - MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADA – OMISSÃO DA GENITORA QUE NÃO IMPEDIU A PRÁTICA DE ATOS DE VIOLÊNCIA CONTRA A CRIANÇA (5 MESES DE VIDA) E QUE, EM DECORRÊNCIA, VEIO À ÓBITO - DOSIMETRIA - PENA-BASE - VETORIAIS NEGATIVAS DA CULPABILIDADE E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME - SEGUNDA FASE - CONFISSÃO QUALIFICADA – TERCEIRA FASE - MAJORANTE E MINORANTE (FRAÇÃO DE 1/3) - PENA DEFINITIVA, REGIME ABERTO - APELO PROVIDO - DE OFÍCIO, RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO PUNITIVA NA MODALIDADE RETROATIVA. 1) As provas colacionadas no curso da instrução processual comprovam que a apelada, por ser genitora da vítima da tortura, ocupava a posição de garante, cabendo a ela o dever de cuidado, proteção e vigilância com relação à criança. Se não agiu para protegê-la, pratica o crime de tortura imprópria ou por omissão. 2) Na primeira fase dosimétrica, devem ser negativadas as moduladoras culpabilidade e consequências (infante de 5 meses, e que veio à óbito). 3) Nos termos da jurisprudência do C. STJ, "a confissão, ainda que parcial, ou mesmo qualificada - em que o agente admite a autoria dos fatos, alegando, porém, ter agido sob o pálio de excludentes de ilicitude ou de culpabilidade -, deve ser reconhecida e considerada para fins de atenuar a pena" (HC n. 350.956/SC, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 2/8/2016, DJe 15/8/2016). 4) Transcorrido lapso temporal superior ao exigido no artigo 109, inciso V do Código Penal, reconhece-se, de ofício, a

⁴⁷ TJ-SC - RVC: 20130303449 SC 2013.030344-9 (Acórdão), Relator: Roberto Lucas Pacheco, Data de Julgamento: 26/11/2013, Seção Criminal Julgado.

*prescrição, na modalidade retroativa, com a declaração de extinção de punibilidade da agente.*⁴⁸

No caso, o relator entendeu que a mãe deixou de agir para impedir a violência contra seu filho de 5 meses, resultando na morte da criança. Sua omissão é classificada como omissão imprópria, pois, ao não cumprir seu dever, ela permitiu o agravamento da situação. A omissão aqui se configura como um comportamento criminoso, porque ela poderia e deveria ter agido para impedir o desfecho fatal.

No Rio Grande do Sul, o pai, a madrasta e a avó paterna de uma menina de um ano foram presos em flagrante por suspeita de tortura contra a criança. Segundo a matéria jornalística do G1, o bebê recebeu atendimento médico com uma perna quebrada e queimaduras no corpo, possivelmente causadas por cigarro, de acordo com a polícia.⁴⁹

De acordo com o delegado responsável pelo caso, a avó foi enquadrada no artigo 26 da Lei Henry Borel que pune a omissão de comunicação às autoridades em casos de violência doméstica contra criança. Na situação em questão, por ter conhecimento dos maus tratos sofridos pela neta e não ter comunicado às autoridades, a avó incorreu no referido crime. Ao tomar conhecimento da situação de violência, ela tinha a obrigação legal de denunciar o caso, mas optou por omitir-se, contribuindo para a perpetuação do crime e colocando em risco a vida da criança.

Na mesma toada, em outro caso, o Ministério Público do Mato Grosso do Sul denunciou a avó da menina Sophia Ocampo, que morreu em janeiro de 2023 após ser estuprada e sofrer diversas agressões, por omissão na comunicação de crime de violência contra criança e falso testemunho.⁵⁰

Segundo a matéria jornalística, a avó, quando foi chamada para prestar esclarecimentos sobre a morte de Sophia, informou à polícia que não sabia das agressões, bem como que a mãe

⁴⁸ TJ-MS - APR: 00007428720158120002 MS 0000742-87.2015.8.12.0002, Relator: Des^a Elizabete Anache, Data de Julgamento: 17/05/2021, 1^a Câmara Criminal, Data de Publicação: 19/05/2021.

⁴⁹ G1. Pai, madrasta e avó são presos por suspeita de tortura a bebê no RS; menina tinha perna quebrada e queimaduras de cigarro. 2024. Disponível em: <https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2024/03/14/pai-madrasta-e-avo-sao-presos-por-suspeita-de-tortura-a-bebe-no-rs-menina-tinha-perna-quebrada-e-queimaduras-de-cigarro.ghtml>. Acesso em: 25 set. 2024.

⁵⁰ MÍDIA MAX. MPMS denuncia avó de Sophia por omissão e falso testemunho em morte de menina. Mídia Max, 2023. Disponível em: <https://midiamax.uol.com.br/policia/2023/mpms-denuncia-avo-de-sophia-por-omissao-e-falso-testemunho-em-morte-de-menina/>. Acesso em: 23 set. 2024.

da menor havia mandado mensagem para ela no mesmo dia para informar que a criança não estava bem de saúde.

No entanto, em áudio anexo à denúncia, ficou claro que a avó materna sabia das agressões, tanto que, conforme o apurado pelo Correio do Estado⁵¹, foi uma conversa dela com o pai da Sophia que motivou a primeira denúncia contra a mãe e o padrasto da menina.

Na maioria dos casos, a mãe, ou outro responsável direto pela criança, será condenada por tortura imprópria, especialmente quando, na posição de garante, se omite em impedir atos de violência que resultam em danos graves ou morte da vítima. Essa omissão é penalmente relevante, pois a mãe tem o dever legal de proteção e cuidado, e a sua inércia em agir para evitar o resultado lesivo a coloca como autora do crime por omissão imprópria.

Além disso, em alguns casos, outros familiares, que não são garantes diretos, podem ser responsabilizados pela omissão em comunicar às autoridades sobre situações de violência ou maus-tratos. Essa responsabilização busca punir aqueles que, ao tomarem conhecimento de um crime, deixam de reportar às autoridades, perpetuando o ciclo de violência.

IV. CONCLUSÃO

A Lei Henry Borel (Lei nº 14.344/2022) foi promulgada como resposta à trágica morte de Henry Borel, uma criança de apenas 4 anos, vítima de violência doméstica. Esse caso gerou grande comoção nacional e evidenciou a necessidade de criar um arcabouço legal específico e rigoroso para proteger crianças e adolescentes de abusos físicos, psicológicos e negligência. A Lei, portanto, não só busca punir de forma mais severa os agressores, mas também estende a responsabilidade àqueles que, por omissão, contribuem para que a violência continue ou permaneça oculta.

Ao longo deste trabalho, destacamos a importância de diferenciar os crimes de omissão própria e imprópria, conceitos centrais para entender a responsabilidade penal nos casos de violência contra crianças. A omissão própria, tratada no artigo 26 da Lei Henry Borel, penaliza aqueles que, tendo conhecimento da violência, deixam de comunicar as autoridades, enquanto a omissão imprópria, aplicada aos garantes, recai sobre aqueles que, por terem um dever legal

⁵¹ CORREIO DO ESTADO. Avó materna de Sophia Ocampo será investigada por se omitir diante da morte da menina. Correio do Estado, 2023. Disponível em: <https://correiodoestado.com.br/cidades/avo-materna-de-sophia-ocampo-sera-investigada-por-se-omitir-diante-da/413799/>. Acesso em: 23 set. 2024.

de cuidado, guardam a responsabilidade de evitar o resultado danoso e não o fazem. Entender essas distinções é essencial para garantir a correta aplicação da Lei, visto que o tratamento jurídico e as penas devem variar conforme a natureza da omissão e a posição de garante do agente.

Na introdução deste trabalho foi feita a pergunta: a mãe - "garantidora" legal do dever de cuidado, zelo e proteção da prole (artigo 13, § 2º, a, CP) - flagra o companheiro abusando sexualmente da filha menor de idade e a abandona sem tomar qualquer providência, ela será denunciada por qual crime? Estupro de vulnerável por omissão imprópria? Omissão de socorro? Omissão de comunicação (artigo 26 da LHB)?

A resposta, como (quase) tudo no mundo jurídico, é: depende. A mãe pode ser denunciada pela omissão própria ou pela omissão de comunicação. Se sua omissão não tiver nexos causal direto com o resultado (ou seja, se ela não tiver contribuído de forma ativa ou decisiva para o crime), poderá ser punida com base no artigo 26, § 2º, da Lei Henry Borel, em vez de ser enquadrada pela omissão imprópria.

Da mesma forma, a mãe de uma criança vítima de violência, por exemplo, pode ser responsabilizada como coautora omissiva, desde que fique comprovado o nexo de causalidade entre sua omissão e o crime praticado.

No cotidiano, porém, diferenciar entre essas duas situações é extremamente complexo. Muitas vezes, o comportamento de quem tem o dever de cuidado, como a mãe, pode parecer uma simples falta de comunicação, mas, ao analisar mais profundamente, pode haver indícios de que a omissão contribuiu para o agravamento da violência. A dificuldade em separar esses dois tipos de omissão decorre da necessidade de se comprovar se a omissão teve nexo causal direto com o crime ou se a falha foi apenas a de não comunicar às autoridades.

Fazendo uma análise de forma realista, muitas vezes, a omissão de comunicação, prevista no artigo 26 da Lei Henry Borel, é considerada insuficiente em casos nos quais a violência ocorre dentro do ambiente familiar. Nesse contexto, a simples falha em comunicar às autoridades não seria a única infração, pois o silêncio em face da violência contra uma criança ou adolescente é, em si, uma forma de colaboração com o crime. A falta de denúncia, portanto, não seria apenas uma falha civil, mas uma omissão que contribui diretamente para a continuidade das agressões e, em última análise, para a ocorrência do crime final.

Na prática, o que se percebe é que o artigo 26 da Lei Henry Borel tende a ser interpretado como subsidiário à omissão imprópria, aplicando-se apenas nos casos em que o vínculo entre a omissão e o resultado é mais fraco, como situações em que a mãe não tinha meios claros de evitar o crime ou onde a omissão foi meramente passiva, sem efeito causal direto. Quando esse nexó é mais evidente – por exemplo, se a mãe presenciou a violência ou sabia que ela aconteceria e, ainda assim, não agiu –, a conduta tende a ser enquadrada na omissão imprópria, levando a uma responsabilização mais severa.

Esse entendimento é respaldado por algumas decisões judiciais que consideram a omissão como uma conduta relevante que agrava o contexto da violência, transformando a mãe ou responsável em coautora omissiva. Para essas interpretações, o dever de cuidado vai além da simples comunicação às autoridades, exigindo uma postura ativa de proteção. Assim, ainda que a mãe não participe diretamente da violência, sua inação é considerada um fator determinante para a perpetuação do crime, justificando a aplicação das penas mais severas previstas para a omissão imprópria.

Essa visão jurídica reflete a crescente conscientização sobre o papel dos responsáveis legais no combate à violência doméstica e a proteção de crianças e adolescentes. A omissão de uma mãe que, diante de sinais claros de violência, não age para proteger a criança, acaba sendo vista como uma forma de convivência com o agressor. Portanto, embora o artigo 26 da Lei Henry Borel preveja uma punição mais branda para a omissão de comunicação, na prática, quando se constata que a mãe tinha conhecimento da violência e falhou em agir, é provável que sua conduta seja enquadrada como omissão imprópria, com penas mais graves.

Por fim, surge a indagação: se a Lei Henry Borel já estivesse em vigor à época dos fatos, teria evitado a morte do menino Henry? Embora a Lei traga avanços significativos em termos de mecanismos punitivos e de imposição de um dever de comunicação mais claro, a resposta não é tão simples. Não é porque uma lei foi criada que automaticamente as pessoas passam a cumpri-la de maneira rigorosa. O simples fato de haver uma norma penal não garante que ela será aplicada ou que as pessoas serão efetivamente motivadas a agir conforme seus preceitos.

No caso de Henry Borel, a violência doméstica era recorrente, e os sinais de agressão já eram perceptíveis para as pessoas mais próximas da vítima. Mesmo com uma legislação vigente, a dinâmica familiar e o silêncio dos envolvidos poderiam ter prevalecido, mantendo o ciclo de violência inalterado. A criação de uma lei não transforma, de imediato, o

comportamento de quem convive com situações de agressão, especialmente em contextos de dependência emocional ou abuso de poder.

Portanto, a legislação por si só não teria sido suficiente para evitar a tragédia. A mudança depende de uma conscientização mais ampla sobre o dever de proteção e da coragem de romper com o silêncio em torno da violência doméstica. Apesar dos avanços trazidos pela Lei Henry Borel, é preciso mais do que uma norma jurídica; é necessário um esforço coletivo de aplicação, fiscalização e conscientização para realmente proteger as crianças e adolescentes em situação de risco.

V. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, André Henrique do Vale de; SILVA, Mona Lisa Cordeiro Asselta da; MUSSE, Jamilly de Oliveira; MARQUES, Jeidson Antônio Morais. **A responsabilidade dos profissionais de saúde na notificação dos casos de violência contra crianças e adolescentes de acordo com seus códigos de ética.** Arquivos em Odontologia, Belo Horizonte, v. 48, n. 2, p. 107-115, abr./jun. 2012. Disponível em: http://revodonto.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-09392012000200008#quad01. Acesso em: 1 jul. 2024.

AMIN, Andréa Rodrigues et al. **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos;** coordenação Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 515.

BITENCOURT, Cezar R. **Tratado de direito penal: parte especial. Crimes contra a pessoa (arts. 121 a 154-B).** v. 2. [S.l.]: SRV Editora LTDA, 2023. E-book. ISBN 9786553627031. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553627031/>. Acesso em: 21 mai. 2024.

BOTTINI, Pierpaolo. **Direito de Defesa: O estranho e fascinante crime omissivo impróprio (parte 1).** Consultor Jurídico, 07 dez. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-dez-07/direito-defesa-estranho-fascinante-crime-omissivo-improprio-parte>. Acesso em: 11 jun. 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Entra em vigor a Lei Henry Borel, que prevê medidas protetivas a crianças vítimas de violência doméstica.** Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/879487-ENTRA-EM-VIGOR-A-LEI-HENRY-BOREL,-QUE-PREVE-MEDIDAS-PROTETIVAS-A-CRIANCAS-VITIMAS-DE-VIOLENCIA-DOMESTICA>. Acesso em: 01 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=125278>. Acesso em: 01 jul. 2024.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Comentários à Lei Henry Borel (Lei 14.344/22): temas relevantes**. São Paulo: Mizuno, 2022. p. 39.

CNN BRASIL. **Babá de Henry relata à polícia que contou para avó materna sobre as agressões**. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/baba-de-henry-relata-a-policia-que-contou-para-avo-materna-sobre-as-agressoes/>. Acesso em: 1 jul. 2024.

CORREIO DO ESTADO. **Avó materna de Sophia Ocampo será investigada por se omitir diante da morte da menina**. Correio do Estado, 2023. Disponível em: <https://correiodoestado.com.br/cidades/avo-materna-de-sophia-ocampo-sera-investigada-por-se-omitir-diante-da/413799/>. Acesso em: 23 set. 2024.

DELMANTO, Fábio Machado de A.; DELMANTO, Roberto; JÚNIOR, Roberto D. **Leis penais especiais comentadas**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2018. E-book. ISBN 9788553602209. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553602209/>. Acesso em: 17 set. 2024.

DELMANTO, Roberto. **Leis penais especiais comentadas**, 2ª Edição. [S.l.]: Saraiva, 2013.

FRANÇA, Victor. **O infeliz abrandamento conferido à tortura por omissão**. Consultor Jurídico, 27 jan. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jan-27/victor-franca-infeliz-abrandamento-conferido-tortura-omissao/>. Acesso em: 01 jul. 2024.

G1. **Pai, madrasta e avó são presos por suspeita de tortura a bebê no RS; menina tinha perna quebrada e queimaduras de cigarro**. 2024. Disponível em: <https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2024/03/14/pai-madrasta-e-avo-sao-presos-por-suspeita-de-tortura-a-bebe-no-rs-menina-tinha-perna-quebrada-e-queimaduras-de-cigarro.ghtml>. Acesso em: 25 set. 2024.

JESUS, Damásio de. **Direito penal: parte especial (arts. 121 a 183)**. v. 2. [S.l.]: SRV Editora LTDA, 2015. E-book. ISBN 9788502619302. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502619302/>. Acesso em: 11 jun. 2024.

JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano D.; FIGUEIREDO, Maria Patrícia V. **Manual de direito penal**. [S.l.]: SRV Editora LTDA, 2024. E-book. ISBN 9788553620111. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553620111/>. Acesso em: 21 mai. 2024.

LEITE, Gisele. **Considerações sobre a Lei Henry Borel ou Lei 14.344/22**. *Jornal Jurídico*, 2022. Disponível em: <https://www.jornaljurid.com.br/colunas/gisele-leite/consideracoes-sobre-a-lei-henry-borel-ou-lei-1443322>. Acesso em: 01 jul. 2024.

MEU SITE JURÍDICO. **Lei Henry Borel (Lei 14.344/22): principais aspectos**. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2022/07/18/lei-henry-borel-lei-14-344-22-principais-aspectos/>. Acesso em: 01 jul. 2024.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. **Lei Henry Borel: aspectos jurídicos e implicações**. MPMG Jurídico. Disponível em: <https://www.mpmg.mp.br/data/files/73/E0/09/D7/AA7058101522EB48760849A8/MPMG%20Juridico%20Lei%20Henry%20Borel.pdf>. Acesso em: 08 out. 2024.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Denúncia referente à Lei 9.455/97**. Rio de Janeiro: MPRJ, [s.d.]. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.mprj.mp.br/documents/20184/540394/denuncia_lei_945597.pdf. Acesso em: 7 out. 2024.

MÍDIA MAX. **MPMS denuncia avô de Sophia por omissão e falso testemunho em morte de menina**. *Mídia Max*, 2023. Disponível em: <https://midiamax.uol.com.br/policia/2023/mpms-denuncia-avo-de-sophia-por-omissao-e-falso-testemunho-em-morte-de-menina/>. Acesso em: 23 set. 2024.

NUCCI, Guilherme Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. v. 2, 10ª edição. [S.l.]: Forense, 2017.

PAOLIELLO, Pedro Henrique Lacerda. **Vinte e um ano da Lei 9.455/97: reflexões sobre o crime de tortura no Brasil**. *Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife*, v. 90, n. 2, p. 177-201, jul.-dez. 2018. ISSN 2448-2307. Disponível em:

<https://periodicos.ufpe.br/revistas/ACADEMICA/article/view/234815>. Acesso em: 16 set. 2024.

QUEIROZ, Paulo. **Curso de Direito Penal parte Geral**. 11^a ed. rev. ampl. atual. [S.l.]: Editora JusPODIVM, 2020. p. 410.

RUIVO, Marcelo A. **Causalidade da Omissão Imprópria**. [S.l.]: Grupo Almedina, 2023. E-book. ISBN 9786556279541. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556279541/>. Acesso em: 24 set. 2024.

SANNINI NETO, Marcelo. **Lei Henry Borel e seus mecanismos de proteção**. Consultor Jurídico, 03 jun. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jun-03/sannini-neto-lei-henry-borel-mecanismos-protecao/>. Acesso em: 23 set. 2024.

SANTOS, Antonio Gonçalves. **A responsabilidade penal dos pais perante os filhos incapazes**. Migalhas, 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/274532/a-responsabilidade-penal-dos-pais-perante-os-filhos-incapazes>. Acesso em: 01 jul. 2024.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 2^a ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008. p. 58.

STJ. **Mãe condenada por omissão em estupro da filha não pode ter a pena aumentada pelo parentesco**. 10 dez. 2021. STJ. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/10122021-Mae-condenada-por-omissao-em-estupro-da-filha-nao-pode-ter-a-pena-aumentada-pelo-parentesco.aspx>. Acesso em: 01 jul. 2024.

VEJA. **Caso Henry: o passo a passo de um crime bárbaro**. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/brasil/caso-henry-o-passo-a-passo-de-um-crime-barbaro>. Acesso em: 01 jul. 2024.

VEJA. **Caso Henry: Quem é a avó que omitiu à polícia as agressões de Dr. Jairinho**. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/brasil/caso-henry-quem-e-a-avo-que-omitiu-a-policia-as-agressoes-de-dr-jairinho>. Acesso em: 01 jul. 2024.

ANEXOS

ANEXO A - Denúncia do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro/RJ nos autos do Inquérito Policial nº 016-02930/2021.

EXMO. SR. DR. JUIZ PRESIDENTE DO II TRIBUNAL DO JÚRI - COMARCA DA CAPITAL

1ª PIP Territorial da área Zona Sul e Barra da Tijuca.

Inquérito Policial nº 016-02930/2021

16ª Delegacia de Polícia

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO,
pelo **PROMOTOR DE JUSTIÇA** que esta subscreve, no uso de suas atribuições
legais, vem oferecer

DENÚNCIA

em face de **JAIRO SOUZA SANTOS JUNIOR**, vulgo “**DOUTOR JAIRINHO**” e **MONIQUE MEDEIROS DA COSTA E SILVA DE ALMEIDA**, qualificados nos autos do incluso inquérito policial, (Index. 02), pelas práticas das seguintes condutas criminosas:

1. DO CRIME DE HOMICÍDIO:

No período compreendido entre às 23h30 do dia 07 de março de 2021 e às 03h30 do dia 08 de março de 2021, no bairro da Barra da Tijuca, município do Rio de Janeiro /RJ, o **DENUNCIADO** com vontade livre e de forma consciente, *animus necandi*, mediante ação contundente exercida contra a vítima **HENRY BOREL MEDEIROS, então com 04 (quatro) anos de idade**, causou-lhe as lesões corporais descritas no Laudo de Exame de Necropsia acostado na indexação 07 dos autos e no Laudo de Exame de Necropsia Complementar constante na index. 16 que por sua natureza e sede foram a causa única e eficiente de sua morte.

Segundo restou apurado, após pai da criança tê-la deixado hígida e sem qualquer tipo de lesão, por volta das 19h30 com a mãe, ora **DENUNCIADA**, no Condomínio, no bairro da Barra da Tijuca, **MONIQUE** realizou compras para a sua residência e se dirigiu ao apartamento, encontrando seu atual companheiro, ora **DENUNCIADO JAIRO**, no caminho de volta para casa.

Extrai-se dos autos que neste dia a criança estava receosa e apresentou quadro de ansiedade e vômito de tanto chorar, temerosa de retornar ao convívio do casal **MONIQUE** e **JAIRINHO**, notadamente diante das reiteradas agressões que vinha sofrendo por parte do primeiro **DENUNCIADO JAIRO SOUZA SANTOS JUNIOR, vulgo “DOUTOR JAIRINHO”**.

Restou ainda apurado que, após subirem para o apartamento, o casal desejava assistir a uma série na televisão e a criança apresentou dificuldades para dormir, o que gerou uma sessão de agressões físicas por parte do **DENUNCIADO JAIRO SOUZA SANTOS JUNIOR, vulgo “DOUTOR JAIRINHO”**

contra a vítima, o que lhe ocasionou as lesões já descritas em auto próprio, nos rins, pulmões, crânio, culminando com uma **significativa laceração hepática** que causou hemorragia interna, além de diversas outras lesões corporais descritas no Auto de Exame Cadavérico e no Auto de Exame Cadavérico complementar.

O crime de homicídio foi cometido por **motivo torpe**, eis que o **DENUNCIADO** decidiu ceifar a vida da vítima em virtude de acreditar que a criança atrapalhava a relação dele com a mãe de **HENRY**.

O delito foi praticado **mediante recurso que impossibilitou** ou ao menos dificultou a defesa da vítima, eis que a mesma não teve a menor chance de escapar dos golpes que lhe eram desferidos, diante de sua tenra idade e da superioridade de força com que foi surpreendida pelas inopinadas agressões do **DENUNCIADO**.

Ademais, o crime foi executado com **meio cruel**, tendo em vista que o **DENUNCIADO** infligiu à pequena vítima intenso sofrimento físico, tendo em vista as múltiplas lesões que lhes foram causadas, revelando, desta forma, **uma brutalidade fora do comum e em contraste com o mais elementar sentimento de piedade**.

Por derradeiro, o crime foi praticado contra pessoa menor de 14 (quatorze) anos.

1.1. DA RELEVÂNCIA DA OMISSÃO: **CRIME DE HOMICÍDIO - AGENTE GARANTIDOR**

Neste cenário, resta apurado por todo o mosaico probatório que nas mesmas circunstâncias de tempo e local acima narradas, a **DENUNCIADA MONIQUE MEDEIROS DA COSTA E SILVA DE ALMEIDA** consciente e voluntariamente, enquanto mãe da vítima e garantidora legal de **HENRY BOREL MEDEIROS**, se omitiu de sua responsabilidade, concorrendo eficazmente para a consumação do crime de homicídio de seu filho, uma vez que, sendo conhecedora das agressões que o menor de idade sofria do padrasto e estando ainda presente no local e dia dos fatos, nada fez para evitá-las ou afastá-lo do nefasto convívio com o **DENUNCIADO JAIRO**.

Desta maneira, a **DENUNCIADA**, na qualidade de genitora do menor, permitiu que o **DENUNCIADO** agredisse a criança até levá-la a óbito, quando podia e devia ter agido para evitar o resultado morte, tendo tais ataques causado as múltiplas lesões corporais já descritas no Auto de Exame Cadavérico e no Auto de Exame Cadavérico complementar, que por sua natureza e sede foram a causa única e eficiente de sua morte.

2. DOS CRIMES DE TORTURA:

No dia 02 de fevereiro de 2021, por volta de 07h00, no bairro da Barra da Tijuca, município do Rio de Janeiro /RJ, o **DENUNCIADO** com vontade livre e consciente submeteu **HENRY BOREL MEDEIROS**, então com 04 (quatro) anos de idade, que se encontrava sob o seu poder e autoridade, com emprego de violência, a intenso e desnecessário sofrimento físico e mental, como forma de aplicar-lhe castigo pessoal ou medida de caráter preventivo.

Consta nos autos do procedimento investigatório que no dia 02 de fevereiro de 2021, na parte da manhã, **MONIQUE MEDEIROS DA COSTA E SILVA DE ALMEIDA** havia deixado a residência do casal para jogar futevôlei, tendo permanecido no apartamento o **DENUNCIADO** e a babá **THAYNA DE OLIVEIRA FERREIRA**, quando **HENRY BOREL MEDEIROS** que se encontrava na companhia da babá em seu quarto passou a chamar pela mãe **MONIQUE**.

Diante disto, o **DENUNCIADO**, que se encontrava no quarto do casal, se dirigiu ao quarto da criança, disse que **HENRY** era “*mimado*” e o chamou para “*conversa*”, levando-o para o quarto do casal, onde se trancou com a vítima e permaneceu agredindo-a fisicamente, mediante a aplicação de rasteiras, popularmente conhecidas como “bandas” e moccas na cabeça entre outros, por cerca de 30 (trinta) minutos, causando dor no joelho da criança.

Após ser liberta do quarto do casal, a criança foi indagada pela babá acerca do que teria ocorrido no interior do cômodo tendo **HENRY** dito que: “*tinha esquecido, que estava com soninho*” (sic). Após insistência da cuidadora em saber no que havia consistido a “*conversa*”, o menino novamente afirmou: “*esqueci*” (sic).

Mais tarde, com a chegada de **MONIQUE** à residência, o **DENUNCIADO** tomou café e deixou a casa, ocasião em que **T** contou sobre o ocorrido

para a mãe da criança, fornecendo-lhe indícios de que seu filho estava sofrendo violência física e psicológica por parte do padrasto, a qual afirmou que iria procurar saber o que de fato havia acontecido no quarto.

No dia 12 de fevereiro de 2021, por volta de 15h30, no bairro da Barra da Tijuca, município do Rio de Janeiro /RJ, o **DENUNCIADO** com vontade livre e consciente submeteu **HENRY BOREL MEDEIROS**, então com 04 (quatro) anos de idade, que se encontrava sob o seu poder e autoridade, com emprego de violência e grave ameaça, a intenso e desnecessário sofrimento físico e mental, como forma de aplicar-lhe castigo pessoal ou medida de caráter preventivo.

Verifica-se pelo acervo colacionado aos autos da investigação penal que, no dia 12 de fevereiro de 2021, **MONIQUE** saiu de casa para ir à academia e fazer as unhas, por volta de 14h30, tendo deixado na residência a empregada doméstica **L**, seu filho **HENRY** e a babá **T** que tomava conta deste.

Nesta senda, cerca de uma hora depois, por volta de 15h30, o **DENUNCIADO** chegou à casa de forma inesperada, antes do horário habitual, e chamou **HENRY** para o quarto do casal, dizendo: *"vem aqui que vou te mostrar um negócio que comprei"* (sic).

Logo em seguida, a criança gritou pela babá, dizendo: "Ô tia!!!", tendo **T** se dirigido ao quarto, contudo se deparou com a porta trancada pelo **DENUNCIADO** e com a televisão em som alto, acima do comum.

Após bater na porta e tentar abri-la, **T** chamou por **HENRY** por duas vezes, mas nem a criança nem **JAIRINHO** responderam.

Estranhando a situação, a babá então se dirigiu até a cozinha da residência e passou a relatar os fatos à mãe da criança, através do celular, buscando resguardar a integridade física e emocional de **HENRY**, conforme “prints” acostados aos autos por meio de mensagens eletrônicas. Contudo, **MONIQUE**, se omitindo em seu dever legal de agir, apesar de se encontrar próxima da residência não retornou imediatamente a casa quando possível fazê-lo, retornando ao local cerca de 03h00 depois do ocorrido.

Após cerca de 10 (dez) minutos trancados no quarto do casal, a porta foi aberta e a criança correu para o colo de **T**, onde permaneceu com a babá no sofá, “*amuadinho*”, segundo esta.

Neste contexto, **HENRY** reclamou de dor no joelho e **L** perguntou se ele havia machucado o pé; tendo a criança respondido que era pela “*banda*”.

Instantes seguintes **L** arrumou seus pertences, deixou a residência e na sequência o **DENUNCIADO** também deixou o local, tendo permanecido apenas a babá e a criança, ocasião em que **HENRY** contou a esta sobre a violência física e mental que vinha sofrendo de seu padrasto, tudo conforme relatado para a genitora, através de mensagens, de vídeo e chamada de vídeo.

Neste contexto, merece destaque trecho do depoimento da testemunha **T¹**, esclarecedor acerca das condutas perpetradas pelo **DENUNCIADO**

¹ **Henry falou à declarante que JAIRINHO tinha dado uma "banda" nele e chutado**; Que quanto ao “**toda vez faz isso**”, a declarante afirma que HENRY que relatou isso para ela, ou seja, que JAIRINHO sempre fazia isso com ele; Que HENRY também relatou à declarante que JAIRINHO falou que “**não podia contar**”, que “**ele perturba a mãe dele**”, que “**tinha que obedecer ele**”, que “**se não ia pegar ele**”; Que MONIQUE sugeriu que a declarante desse um banho em HENRY, para que o menino relaxasse; Que **ao se dirigirem para o banho, a declarante percebeu que HENRY estava**

enquanto permanecia trancado com a vítima no quarto do casal e das quais a **DENUNCIADA** tomou conhecimento no dia 12 de fevereiro de 2021, inclusive através de relato de **HENRY**, por chamada de vídeo realizada com seu filho.

Em data que não se sabe precisar, contudo certamente em um dos últimos dias do mês de fevereiro do ano de 2021, no bairro da Barra da Tijuca, município do Rio de Janeiro /RJ, o **DENUNCIADO** com vontade livre e consciente submeteu **HENRY BOREL MEDEIROS**, então com 04 (quatro) anos de idade, que se encontrava sob o seu poder e autoridade, com emprego de violência, a intenso e desnecessário sofrimento físico e mental, como forma de aplicar-lhe castigo pessoal ou medida de caráter preventivo.

Se extrai dos autos que nesta ocasião o **DENUNCIADO** chegou mais cedo do trabalho, momento em que se encontravam na residência apenas o menino **HENRY** e **T**, oportunidade em que mais uma vez chamou seu enteado para o quarto do casal e trancou a porta.

Logo em seguida, **T** se aproximou do cômodo, bateu na porta, chamando por **HENRY** e ali permanecendo, mas ninguém respondeu. Cerca de três minutos após o fechamento da porta, esta se abriu e a babá pôde visualizar **HENRY**.

mancando, gravando um vídeo e informando tal situação à MONIQUE; Que durante o banho, quando a declarante pegou o shampoo, **HENRY** pediu "tia não lava não", dizendo que sua cabeça estava doendo; Que a declarante perguntou o que havia acontecido com ele para a cabeça estar doendo, ao que **HENRY** respondeu "TIO JAIRINHO"; Que ao sair do banho, **HENRY** contou à declarante que machucou a cabeça ao cair "da banda" que levou de JAIRINHO; Que ao retornarem à sala, após o banho, a declarante notou um roxo em um dos joelhos de **HENRY**, perguntando ao menino "o que é isso?", ao que **HENRY** respondeu que, ao cair após levar a "banda", machucou o joelho e a cabeça:" (sic). (grifei).

Nesta senda, **T** indagou à criança o que havia acontecido, mas ele relutou em responder, mostrando-se claramente intimidado, contudo, num segundo momento, respondeu que havia caído da cama, tendo a babá imediatamente questionado o **DENUNCIADO** sobre os fatos, o qual negou que a criança tivesse caído.

Instantes seguintes, **MONIQUE** chegou à residência e **mais uma vez tomou conhecimento das agressões e nada fez**, tendo a criança relatado que estava com a cabeça doendo, bem como apresentava, visivelmente, um machucado de coloração roxa no braço.

Segundo restou apurado os intensos sofrimentos físicos e mentais a que era submetida a vítima como forma de castigo pessoal e medida de caráter preventivo consistiam em agressões físicas perpetradas pelo **DENUNCIADO JAIRO SOUZA SANTOS JUNIOR** através de rasteiras, chutes, “bandas” e mocas, bem como através de ameaças, dizendo para a criança que iria “pegá-la” caso contasse a alguém ou o desobedecesse ou perturbasse a sua genitora, conforme demonstram as imagens, “prints” de conversas, boletim de atendimento médico e provas testemunhais carreadas aos autos.

2.1. DA OMISSÃO PENALMENTE RELEVANTE:

CRIMES DE TORTURA:

Desta feita, têm-se que com relação ao episódio de tortura ocorrido no dia 02 de fevereiro de 2021, por parte do **DENUNCIADO JAIRO** em face da vítima **HENRY**, a **DENUNCIADA** tomou ciência da prática criminosa após a sua ocorrência, de modo que não tinha como evitar seu resultado, não havendo como lhe imputar qualquer responsabilidade sobre este evento criminoso.

Contudo, o mesmo não se pode afirmar com relação a sucessão de eventos de tortura e morte que se seguiram. Como restou comprovado durante as investigações, no dia 12 de fevereiro de 2021, a **DENUNCIADA**, na qualidade de genitora e garantidora do menor de idade tomou conhecimento dos fatos durante a sessão de tortura a que era submetida a criança por seu padrasto e, embora tivesse próxima ao local dos fatos, não retornou à residência, não acionou as forças de segurança pública ou comunicou a qualquer outra pessoa para que o fizesse, devendo responder pela ocorrência do resultado tortura, **por ser sua omissão penalmente relevante**.

Restou ainda apurado que a **DENUNCIADA** após este evento permaneceu inerte, deixando de registrar os fatos em sede policial, para a devida responsabilização de seu companheiro, mesmo tendo o dever legal de fazê-lo.

Neste contexto, a **DENUNCIADA**, em data que não se pode precisar, contudo certamente em um dos últimos dias do mês de fevereiro do ano de 2021, de forma livre e consciente, enquanto agente garantidora, novamente se omitiu face à sessão de tortura realizada contra **HENRY**, no quarto do casal, em sua residência, quando devia e podia agir para evitar o resultado, **devendo a DENUNCIADA também responder por este crime**, por ser sua **omissão penalmente relevante**.

3. DO CRIME DE FALSIDADE IDEOLÓGICA:

No dia 13 de fevereiro de 2021, por volta de 12h00, no hospital **REAL D'OR**, situado na Rua Capelão, 137 - Bangu, Rio de Janeiro - RJ a **DENUNCIADA MONIQUE MEDEIROS DA COSTA E SILVA DE ALMEIDA**, consciente e voluntariamente, inseriu declaração falsa ou diversa daquela que devia constar, com o fim de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante, ao afirmar

que seu filho havia se machucado em decorrência de uma queda da cama, conforme consta no Boletim de Atendimento Médico acostado aos autos.

Assim agindo, a **DENUNCIADA**, ao buscar atendimento para seu filho, objetivou mascarar as agressões sofridas por este evitando a responsabilização penal de seu companheiro e **DENUNCIADO JAIRO SOUZA SANTOS JUNIOR, vulgo “JAIRINHO”**, afirmando, falsamente ao nosocômio que a dor no joelho do infante seria proveniente de uma queda da cama.

Neste contexto fático, a **DENUNCIADA** deve responder pelo crime de falsidade ideológica.

Registre-se que a falsidade se deu em boletim de atendimento médico no hospital **REAL D´OR**.

4. DA FRAUDE PROCESSUAL

No dia 08 de março de 2021, por volta de 07h30, no bairro da Barra da Tijuca, município do Rio de Janeiro /RJ, os **DENUNCIADOS**, com vontade livre e consciente, em comunhão de ações e desígnios, inovaram artificialmente, na pendência de inquérito policial, o estado de lugar, com o fim de induzir a erro o juiz ou o perito.

Segundo restou apurado, os **DENUNCIADOS**, ordenaram que a empregada doméstica **L** realizasse a limpeza do apartamento e por conseguinte da **cena do crime**, mesmo sabedores de que a perícia de local ainda não havia sido realizada, com o intuito de inviabilizar o trabalho pericial de colheita de provas em busca da verdade real dos fatos, bem como a fim de induzir o júízo a erro, ao

sustentarem a versão de que a criança havia caído da cama e por tal motivo teria falecido.

Deve-se levar em linha de conta que a inovação se destinava a produzir efeito em processo penal, ainda não iniciado, sendo que em virtude da inovação a pericia ficou prejudicada sobremaneira.

5. DA COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO:

No dia 18 de março de 2021, por volta de 17h30, no Centro, Rio de Janeiro /RJ, a **DENUNCIADA MONIQUE**, de forma livre e consciente, em comunhão de ações e desígnios com o **DENUNCIADO JAIRO**, constrangeu, mediante grave ameaça, com o fim de favorecer interesse próprio, as testemunhas **L** e **T**.

Conforme restou apurado nos autos, o **DENUNCIADO** aproveitando-se do seu poder e influência que tinha sobre suas funcionárias **L** e **T**, a pretexto de lhes conceder uma entrevista com seu advogado, disponibilizou um veículo com motorista para buscá-las e conduzi-las até o centro da cidade, supostamente para que se aconselhassem acerca do depoimento que prestariam em sede policial.

Ocorre que com a chegada das testemunhas ao escritório, a **DENUNCIADA** abordou **T**, enquanto **L** era entrevistada pelo advogado e por uma emissora de televisão, solicitando que a acompanhasse até uma sala, onde permaneceram sozinhas.

Neste contexto, a **DENUNCIADA** em tom ameaçador e impositivo ordenou que a babá **T** apagasse as conversas que haviam mantido acerca das torturas que **HENRY** vinha sofrendo, com o intuito de acobertar as condutas penalmente relevantes de seu companheiro **JAIRINHO** e de se eximir ela própria de sua responsabilidade penal.

Segundo restou apurado os **DENUNCIADOS** exigiram que tais testemunhas omitissem a verdade real dos fatos, apagassem conversas, afirmassem que o casal mantinha uma boa relação entre si e com a criança, valendo-se inclusive do desequilíbrio econômico existente entre as partes e da influência que o **DENUNCIADO** possuía no meio político, para intimidá-las.

Tanto é assim que, **T** mentiu em seu primeiro depoimento, prestado no dia 24 de março de 2021 e se **retratou parcialmente** em seu segundo depoimento, no dia 13 de abril de 2021, conforme indexações 54 e 89.

Por derradeiro, existem pontos destacados no apenso físico do laudo de extração de conteúdo do aparelho celular dos **DENUNCIADOS** que apontam que, a todo o tempo, eles tentaram intimidar e cercear testemunhas, direcionar depoimentos e embaraçar as investigações.

Assim agindo, está:

1) o **DENUNCIADO JAIRO SOUZA SANTOS JUNIOR**, vulgo “**JAIRINHO**” incurso nas penas do artigo 121, §2º, incisos I, III, IV e §4º do Código Penal; artigo 1º, II c/c §4º, I e II, da Lei 9.455/97 (TRÊS VEZES); artigo 347, parágrafo único; artigo 344, tudo na forma do artigo 61, “f” e “h”, nos termos do artigo 69, todos do Código Penal, sob a égide da Lei 8072/90; e

2) a **DENUNCIADA MONIQUE MEDEIROS DA COSTA E SILVA DE ALMEIDA** incurso nas penas do **artigo 121, § 2º, incisos I, III, IV e §4º c/c artigo 13, §2º, 'a', ambos do Código Penal; artigo 1º, II c/c §2º e §4º da Lei 9.455/97 (DUAS VEZES); artigo 299, caput; artigo 347, parágrafo único; artigo 344, tudo na forma do artigo 61 "e", "f", "h", nos termos do artigo 69, todos do Código Penal, sob a égide da Lei 8072/90.**

Ex Positis, recebida a presente, requer o **MINISTÉRIO PÚBLICO** que sejam ordenadas as citações dos **DENUNCIADOS** para responderem aos termos desta ação penal, esperando-se, ao final, sejam os **DENUNCIADOS** devidamente **PRONUNCIADOS**, a fim de que, submetidos a julgamento pelo Tribunal do Júri, venham a ser definitivamente **CONDENADOS** às penas da lei.

Rio de Janeiro, 06 de maio de 2021.

MARCOS KAC
PROMOTOR DE JUSTIÇA
Mat. 1.882