



**SOCIEDADE METROPOLITANA DE EDUCAÇÃO, CULTURA E
TECNOLOGIA SÃO CARLOS
FACULDADE METROPOLITANA SÃO CARLOS - FAMESC
CURSO DE GRADUAÇÃO - DIREITO**

NEIDE MARIA NERIS DE CASTRO SILVA

**A DISCUSSÃO ENTORNO DA RELATIVIZAÇÃO DA
VULNERABILIDADE ENTRE 12 E 14 ANOS NA CONCEPÇÃO DE
INFÂNCIA E A FRAGILIDADE MEMORIAL DOS RELATOS NOS
CASOS DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL**

Bom Jesus do Itabapoana/RJ
2020/1

NEIDE MARIA NERIS DE CASTRO SILVA

**A DISCUSSÃO ENTORNO DA RELATIVIZAÇÃO DA
VULNERABILIDADE ENTRE 12 E 14 ANOS NA CONCEPÇÃO DE
INFÂNCIA E A FRAGILIDADE MEMORIAL DOS RELATOS NOS
CASOS DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL**

Monografia apresentada como parte dos requisitos necessários para a conclusão do Curso de Graduação em Direito, sob orientação do Professor Doutor Tauã Lima Verdan Rangel, da Faculdade Metropolitana São Carlos – FAMESC.

Bom Jesus do Itabapoana/RJ
2020/1

FICHA CATALOGRÁFICA

Faculdade Metropolitana São Carlos – FAMESC
Preparada pela Biblioteca Marlene Henriques Alves
1/2020

S586d Silva, Neide Maria Neris de Castro
A discussão entorno da relativização da vulnerabilidade entre 12 e 14 anos na concepção de infância e a fragilidade memorial dos relatos nos casos de estupro de vulnerável / Neide Maria Neris de Castro Silva. – Bom Jesus do Itabapoana, RJ, 2020.
91 f.

Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade Metropolitana São Carlos. Bom Jesus do Itabapoana, 2020.
Orientador: Tauã Lima Verdan Rangel.
Bibliografia: f. 76-91.

1. ESTUPRO DE VULNERÁVEL - RELATIVIZAÇÃO I. Faculdade Metropolitana São Carlos II. Título

CDD 345.81

NEIDE MARIA NERIS DE CASTRO SILVA

**A DISCUSSÃO ENTORNO DA RELATIVIZAÇÃO DA
VULNERABILIDADE ENTRE 12 E 14 ANOS NA CONCEPÇÃO DE
INFÂNCIA E A FRAGILIDADE MEMORIAL DOS RELATOS NOS
CASOS DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL**

Monografia aprovada em ____/____/____ para obtenção do título de Bacharelado em
Graduação de Direito.

Monografia avaliada em ____/____/____

Formatação: () _____

Nota final: () _____

Comissão Examinadora

Prof. Doutor Tauã Lima Verdan Rangel
Orientador

Prof. XXXXX
Coorientador ou Avaliador de Metodologia

Prof. XXXXX
Avaliador de Conteúdo

Prof. XXXXX
Avaliador de Conteúdo

Bom Jesus do Itabapoana, XX (dia) de XXX (mês) de 2020.

DEDICATÓRIA

A minha avó, Sebastiana Gomes de Oliveira
“*In memoriam*”, que não podendo estar
fisicamente comigo, certamente junto de
Deus, se orgulha da conquista desta neta.

AGRADECIMENTOS

A Deus misericordioso e pleno em benevolência, que me permitiu chegar neste momento, enfrentando todos os obstáculos, cheia de saúde e em paz. Ao meu marido e meus filhos, que sempre se fizeram presentes, me acompanhando, apoiando minhas decisões e, acima de tudo, entendendo minhas ausências durante essa jornada de estudo em que, mesmo distantes, demonstravam estar ao meu lado acompanhando-me em cada conquista.

Aos meus pais e sogros que sempre me incentivaram com palavras otimistas, que me motivaram ir em frente para atingir meu objetivo e vivenciaram a expectativa desse sucesso. Aos meus irmãos, com os quais pude compartilhar cada passo, na certeza de que torciam por mim. Aos amigos que a faculdade me propiciou e que sempre estiveram à minha volta nessa trajetória.

A você Adriana Coelho Brandão Mascarenhas Perez, que se jogou para me ajudar, quando cheguei na faculdade, mesmo sabendo que naquele momento eu não poderia retribuir em nada. Aos meus professores em geral e de forma especial Dra. Ione Galoza de Azevedo, que acreditou no meu potencial e não me permitiu abrir mão desse sonho.

Ao meu orientador, Tauã Lima Verdán Rangel, pela amizade, pelo carinho com que sempre dava um jeitinho de dizer “Não é por aí” e pela disponibilidade indelével, de ajuda total na elaboração desta Monografia.

Enfim, agradeço a todos que direta ou indiretamente contribuíram para minha formação e conhecimento

Se é verdade que cada fase da civilização tem o seu ídolo, o ídolo de que atravessamos, hoje, é o direito. Nós nos tornamos adoradores do direito. Ora, não há experiência, como a experiência penal, apta a destruir esta idolatria. As misérias do processo penal, são aspectos da miséria fundamental do direito. Se procurei descobri-las, o sentido que me guiou não está voltado a desacreditar uma instituição, a qual dediquei toda minha vida, mas alertar contra a sua apreciação exagerada. Não se trata de desvalorizar o direito, mas de evitar que seja supervalorizado. Em suma, desenganar o homem comum sobre este ponto: que basta ter boas leis e bons juízes para alcançar a civilidade. (CARNELUTTI, 2010, p. 74).

SILVA, Neide Maria Neris de Castro. **A discussão entorno da relativização da vulnerabilidade entre 12 e 14 anos na concepção de infância e a fragilidade memorial dos relatos nos casos de estupro de vulnerável**. 91f. Trabalho de Conclusão de Curso. Bacharelado em Direito. Faculdade Metropolitana São Carlos - FAMESC, 2020.

RESUMO

A pesquisa em questão tem como objetivo tratar da valoração da palavra da vítima de estupro, no caso de vítima vulnerável, sendo possível, ser esta a única prova capaz de embasar sentença condenatória. A princípio foi explorado o desenvolvimento da infância e adolescência desde o Brasil colônia até os dias atuais nas legislações e costumes sociais. Especialmente no que tange a educação e cultura, assim como, os contextos familiares. Na concepção de vulnerabilidade visou a capacidade de discernimento do maior de 12 e menor de 14 anos, que na atualidade vivenciam um turbilhão de informações devido a liberdade com que tratam com a tecnologia, que de forma globalizada disposta na internet e à mão, sem qualquer restrição. Entretanto, centralmente a discussão, visa transpassar aspectos biológicos, enfatizando a necessidade de avaliação biopsicossocial para constatação de vulnerabilidade. Centrando no artigo 217-A que trata o estupro de vulnerável, sendo o agente, aquele que pratica qualquer ato libidinoso com menor de 14 independente de consentimento ou não. A forma de abordagem teórica da pesquisa é dialética e buscou dissociar o critério de absolutismo tratado no dispositivo penal que dá a palavra da possível vítima, forma qualificada, sem sequer considerar a possibilidade de implantação de falsas memórias ou de saudável namoro entre jovens.

Palavras-Chaves: Estupro; Vulnerável; Relativização; Fragilidade memorial.

SILVA, Neide Maria Neris de Castro. **The discussion surrounding the relativization of vulnerability between 12 and 14 years old in the conception of childhood and the memorial fragility of the reports in cases of rape of the vulnerable.** 91p. Completion of course work. Bachelor's degree in law. São Carlos Metropolitan College - FAMESC, 2020.

ABSTRACT

The research in question aims to address the valuation of the word of the victim of rape, in the case of a vulnerable victim, being possible, this being the only evidence capable of supporting a condemnatory sentence. At first, the development of childhood and adolescence from colony Brazil to the present day in legislation and social customs was explored. Especially with regard to education and culture, as well as family contexts. In the concept of vulnerability, it aimed at the discernment capacity of those over 12 and under 14 years old, who currently experience a whirlwind of information due to the freedom with which they deal with technology, which in a globalized way arranged on the internet and by hand, without any restriction. However, centrally the discussion, aims to cross biological aspects, emphasizing the need for biopsychosocial assessment to verify vulnerability. Focusing on article 217-A that deals with the rape of the vulnerable, the agent being the one who practices any libidinous act with a minor under the age of 14 regardless of consent or not. The theoretical approach of the research is dialectical and sought to dissociate the criterion of absolutism treated in the penal device that gives the word of the possible victim, in a qualified way, without even considering the possibility of implanting false memories or healthy dating among young people.

Keywords: Rape; Vulnerable; Relativization; Memorial fragility.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CPB – Código Penal Brasileiro

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

ECRIAD – Estatuto da Criança e do Adolescente

OMS – Organização Mundial da Saúde

p. - Página

s.d. – Sem data

s.p. – Sem página

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

Resumo

Abstract

Lista de Abreviaturas

INTRODUÇÃO	12
1 A CONSTRUÇÃO DO DIREITO DA INFÂNCIA E JUVENTUDE À LUZ DE UMA PERSPECTIVA HISTÓRICA	15
1.1 O TRATAMENTO DA INFÂNCIA NO PERÍODO COLONIAL/IMPERIAL...	18
1.2 O CÓDIGO DE MENORES DE MELO MATOS DE 1927	23
1.3 O CÓDIGO DE MENORES DE 1979	27
1.4 O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE DE 1990	31
2 A VULNERABILIDADE EM RESSIGNIFICAÇÃO	37
2.1 A DOCTRINA DA VULNERABILIDADE BIOLÓGICA	41
2.2 A DOCTRINA DA VULNERABILIDADE PSICOLÓGICA E SUAS IMPLICAÇÕES NO DIREITO PENAL	44
2.3 OS CRITÉRIOS DE VULNERABILIDADE BIOPSICOLÓGICA.....	49
3 A DISCUSSÃO ENTORNO DA RELATIVIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE ENTRE 12 E 14 ANOS NA CONCEPÇÃO DE INFÂNCIA E A FRAGILIDADE MEMORIAL DOS RELATOS NOS CASOS DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL	54
3.1 A INFÂNCIA E A ADOLESCÊNCIA EM RESSIGNIFICAÇÃO A NOVAS VULNERABILIDADES.....	58
3.2 A PRESUNÇÃO DE VULNERABILIDADE COM A REFORMA DA LEI 12.015/09	61
3.3 RELATIVIZAÇÕES DA VULNERABILIDADE E FRAGILIDADE MEMORIAL: UMA ANÁLISE À LUZ DAS POSSÍVEIS FALSAS MEMÓRIAS IMPLANTADAS EM CASO DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL.....	66
CONCLUSÃO	73
REFERÊNCIAS.....	76

INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico objetiva evidenciar a discussão entorno da relativização da vulnerabilidade do adolescente maior de 12 e menor de 14 anos, em casos de crime de estupro. Realizado a partir do exame bibliográfico, da evolução histórica no tratamento infanto-juvenil em que foi, também, abordado o tratamento jurídico dado aos crimes contra a dignidade sexual e os critérios informadores da presunção de incapacidade das possíveis vítimas.

É sabido que em qualquer crime a palavra da vítima é valorada em detrimento do depoimento do acusado, especialmente no que tange a crimes que não deixam vestígios. No entanto, quando se trata de estupro de vulnerável, disposto no artigo 217-A do Código Penal Brasileiro, o valor dado ao depoimento da pretensa vítima, nos casos de crimes sexuais é tomada como verdade absoluta, independente de provas contrárias.

Devido à clandestinidade e à real dificuldade probatória, surge o questionamento: Qual é o limite da palavra da vítima nesses crimes? Dá-se uma posição qualificada a essa palavra, justificando – se pela vulnerabilidade do ser. Enquanto essa vulnerabilidade, deveria, pelo mesmo motivo, tornar questionável tal depoimento, haja vista, a evolução social tratada nos relacionamentos de adolescentes atuais.

Neste sentido, é possível o entendimento de que a unilateralidade das informações prestadas pelas vítimas, coloca em xeque um julgamento justo e com paridade de armas processuais, o que determina a violação de princípios constitucionais, como por exemplo, o devido processo legal. Pontos como esse, motivou a busca e elaboração, do presente trabalho monográfico.

Como ponto de partida para uma melhor elucidação da problemática, buscou-se, conhecer a construção do direito da infância e juventude historicamente, desde o Brasil colônia, até os tempos atuais. A concepção de criança, da qual se conhece hoje, fulgura de um caminho longo e cheio de entraves. Perpassa, para tanto, a falta de espaço na sociedade, configurando-os em pequenos adultos e abandonados. Sendo tratados sem quaisquer positivamente de direitos. Não recebiam afeto por parte da família. Aliás, nem tinham parte na família. Por questão de sobrevivência dos bens, formavam-se

os casais e por consequência, os filhos que surgiam, cresciam entre adultos, partilhando de atividades, muitas vezes desapropriadas, onde as meninas, eram consideradas, em sua maioria como produto de relações sexuais e aos meninos a imposições machistas e convivências com adultos. Somente a partir do século XIX, com o surgimento do sentido na família, a perda de uma criança, passou a ser sentida o que daria aos pequenos a concepção de seres insubstituíveis e amados, tendo por vez, lugar na legislação.

Assim, neste contexto de fragilidades e exposição das crianças, surge o Código de Menores de Melo Matos em 1927. Momento em que o país atravessava uma crise onde a criminalidade e o abandono infantil, traziam a marca de responsabilização das famílias que sofriam com a falta de políticas sociais e desigualdades. Nessa conjuntura, a referida legislação tratava mais especificamente do dever de cuidado da família e do estado e era voltado para os abandonados e delinquentes.

Seguido do Código de Menores de 1979 que visando tranquilidade e bem-estar da sociedade, continha uma doutrina de proteção integral. No entanto, baseava-se, como o anterior na situação do menor em situação irregular. A chegada do Estatuto da Criança e do Adolescente, destacou-se a grande conquista, trazendo uma ressignificação dos códigos anteriores e rompendo com o tratamento pejorativo de “menor”, para crianças e adolescentes. Transpassando o conceito estrito das classes sociais e voltado ao bem-estar e desenvolvimento saudável dos infanto-juvenis.

Entretanto surge na contemporaneidade a necessidade de ressignificar o termo vulnerabilidade, tão acentuado no campo do exercício da cidadania e vastamente utilizado no tratamento de crianças e adolescentes. Visando estabelecer parâmetros para possíveis aplicações penais, o legislador optou por utilizar o critério biológico, sem, contudo, dar a devida importância ao meio social e cultural em que se encontrava o ser em desenvolvimento.

Surge então, por parte de doutrinadores, o enfoque ao critério psicológico, haja vista, a condição inerente de intrinsecidade constante em cada um. Não sendo, compreendido também como suficientemente determinante, pois o que para um é tido por normal e costumeiro, para outro, entretanto, pode ser agressivo e intolerável. Cabendo ao fim, a correlação do critério biológico ao psicológico, o que resultou ao critério de vulnerabilidade biopsicológico, tendo

neste um consenso maior, a julgar por envolver tanto o tempo necessário para amadurecimento, quanto a possibilidade de desenvolvimento através de interação social.

A implicação do termo vulnerabilidade, se absoluta ou relativa, tratado no Direito Penal, tem sido amplamente debatido por doutrinadores e jurisprudenciais. Assim sendo, no que tange aos critérios adotados como a presunção de vulnerabilidade que surge com a reforma da Lei 12.015/2009, tornou-se, inevitável o aprofundamento na análise individual da vulnerabilidade do maior de 12, menor de 14 anos, baseando-se na capacidade de compreensão e convivência social, destes adolescentes.

Surgem assim, as novas vulnerabilidades, que envolvem o uso midiático, muitas vezes, sem o acompanhamento de responsáveis e as modernidades estruturais trazidas pelos namoros cada vez mais cedo, com exposições reais, em que, através da internet, os jovens acreditam estarem preservados. Ainda em análise das fragilidades memoriais, tem destaque, as desenvolturas e intenções racionais e emocionais do adolescente, que especificamente por estar em formação possuem a debilidade e podem ser facilmente conduzidos a acreditar ter vivenciado situações, que na verdade foram implantadas, através de responsáveis maliciosos e mal-intencionados.

Posto isto, a necessidade de reavaliar a vulnerabilidade absoluta do artigo 217-A do Código Penal Brasileiro, que trata o estupro de vulnerável e tem na palavra da possível vítima, a forma qualificada, o que independe de provas contrárias e possibilita a incriminação de inocentes. A forma teórica da pesquisa, foi baseada no método dialético, que através de pesquisas bibliográficas, com a utilização de livros e artigos na internet, buscou estabelecer um debate amplo, com a finalidade de maior aproximação da verdade, gerado por argumentos fundamentados.

1 A CONSTRUÇÃO DO DIREITO DA INFÂNCIA E JUVENTUDE À LUZ DE UMA PERSPECTIVA HISTÓRICA

No século XIX, não existia nenhum elemento específico com relação ao atendimento da criança. Neste momento o que regulava o Brasil eram as leis Filipinas e ainda as leis portuguesas. Em 1890, foi editado o Código Criminal e, com o fim da escravidão, uma quantidade significativa de crianças começam a habitar os centros urbanos. (RANGEL,2016).

Cabrera (2013), por sua vez, lembra que, contemporaneamente, a Constituição Brasileira de 1988 somada a Leis minoritárias, tratam, baseados na doutrina, de proteger integralmente, garantindo as necessidades da criança e do adolescente no Brasil. No entanto, observa que nem sempre foi assim.

O direito da infância e da juventude mostra-se hoje evoluído de forma peculiar em relação aos demais ramos do Direito, considerando, principalmente, a visível disparidade (a pior) existente entre o tratamento social dedicado aos menores em relação aos adultos em tempos passados. Veja-se que não se fala aqui em disparidade de direitos, e sim se dá ênfase ao comportamento social humano, já que houve época em que sequer existiam direitos positivados reservados aos menores. (CABRERA, 2013, s.p.)

Ainda, acentua o autor acima mencionado, que o período histórico, datado entre os séculos XV e XVIII, detinha a igreja, quase que de forma exclusiva e imbuída de caridade, os cuidados destinados às crianças e adolescentes (CABRERA, 2013). Ainda neste contexto, Caldeira (s. d.) fala do quão fascinante pela infância viram o decorrer da história. No entanto, esse fascínio era tratado em sua literalidade e não no que tange ao desenvolvimento salutar da criança. Ora, os adultos, tinham as crianças, como pequenos adultos.

No século XIII, atribuíram-se à criança modos de pensar e sentimentos anteriores à razão e aos bons costumes. Cabia aos adultos desenvolver nelas o caráter e a razão. No lugar de procurar entender e aceitar as diferenças e semelhanças das crianças, a originalidade de seu pensamento, pensava-se nelas como páginas em branco a serem preenchidas, preparadas para a vida adulta. (CALDEIRA, s. d., p. 2),

Para Caldeira (s.d.), ainda, uma análise da história, pode e muito ajudar na compreensão da atualidade sobre a infância. Para o autor mencionado, muitas eram as diversidades em tratamentos e eras, entre essas diversidades o destaque para os gêneros. “As meninas costumavam ser consideradas como o produto de relações sexuais corrompidas pela enfermidade, libertinagem ou a desobediência a uma proibição” (HEYWOOD, 2004, *apud* CALDEIRA 2008, p.74)

Busson (2012) disserta sobre as mudanças nos sentidos e para a sociedade, no que tange a infância no decorrer dos anos. Assim, havendo tempo, como no período medieval em que as crianças tinham comportamentos semelhantes à de um adulto, tanto na postura, vestimenta e até debates sobre sexualidade. Lá estavam as crianças participando como se adulto fossem. Neste contexto relata,

As crianças jogavam os mesmos jogos dos adultos, conviviam nas mesmas classes escolares, tinham vida profissional, frequentavam combates, usavam estilos de roupa parecidos aos dos adultos e até participavam das conversações e brincadeiras sexuais com pessoas de maior idade. (BUSSON, 2012, s. p.)

Os comportamentos que tratavam distorcidamente as crianças tinham por sua base famílias sem sentimento ou valores. Não existindo, portanto, nelas afetividade, mas somente uma condição de sobrevivência, na tentativa de manter a honra e a vida entre homens e mulheres e tendo a passagem da criança por esta família com muita rapidez e de forma insignificante (PORTAL DA EDUCAÇÃO, s. d.).

Como já exposto acima, Leite (2016) reforça, através da obra de Philippe Ariès “História Social da Criança e da Família”, o conceito de criança como pequenos adultos na idade média comprovado através de estudo realizado, entre a idade média e a atualidade, apontando a evolução de ideologia e cultura. Para Leite (2016), na Idade Média, a criança, a partir do momento que apresentasse qualquer atitude mais madura, era tratada e passava a integrar os grupos de adultos, entre eles, jogos e festas.

Ainda se reforça o conceito de que as crianças se relacionavam mais com a comunidade em que vivia, do que propriamente dito com a família. Sendo, portanto, quando da morte, o que não era incomum devido a sua fragilidade,

enterradas como animais domésticos, em sua maioria nos quintais das casas, como relata Leite,

Principalmente no campo, onde em geral eram sepultadas no quintal da casa, tal qual se enterra hoje um pequeno animal doméstico. Tal hábito fora conservado durante longo tempo no país basco, onde se pode identificar a manutenção de ritos muitos antigos, que acena claramente sobre tal indiferença em relação às crianças. Na Idade Média, percebe-se que a criança se relacionava mais amiúde com a comunidade do que com os próprios pais. (LEITE, 2016, s.p.)

Segundo Nascimento (2008), houve uma demora por parte dos pesquisadores em focar o desenvolvimento da criança e sua infância, havendo um atraso muito maior, quando se tratava desta relação com a sociedade e o tratamento na infância de sujeitos de direitos. Em mesmo sentido, Ariès dispõe

A análise da produção existente sobre a história da infância permite afirmar que a preocupação com a criança encontra-se presente somente a partir do século XIX, tanto no Brasil como em outros lugares do mundo. No entanto, mesmo a infância constituindo-se em um problema social desde o século XIX, ainda não foi suficiente para torna-la um problema de investigação científica. Estudos apontam que até o início da década de sessenta a história da infância e a história da educação pareciam ser dois campos distintos e inconciliáveis de pesquisa (ARIES, 1973, *apud* NASCIMENTO 2008. p. 5)

No Portal da Educação (s.d.), o colunista, no texto, Histórico do Desenvolvimento da Infância desde a Idade Média até os dias de hoje, disserta que, de acordo com Ariès (1981), não existiria desproporção entre adultos e crianças, deveriam estas aprender os ofícios laborais e desenvolver as tarefas diárias. Assim, sendo criadas por outros, que não suas famílias, iniciavam-se nas responsabilidades. Na grande maioria aprendiam fazendo, auxiliando os adultos, de forma imposta por eles.

Apenas no fim do século XVII o conceito de infância, por pressão da igreja, começou a mudar. Ainda, fortalecendo a ação da igreja, somava-se o conceito de família, a importância da higiene e a vacinação, aumentando assim a expectativa de vida das crianças.

Sob a pressão das tendências reformadoras da Igreja, a criança começou a ser valorizada. Por meio da arte, da iconografia (arte de representar imagens) e da religião (no culto dos mortos), passou-se admitir a existência de uma personalidade e o sentido poético e familiar atribuído à particularidade da criança. (ARIÈS, 1981, *apud* PORTAL DA EDUCAÇÃO, s.d.).

Segundo Barbosa (s.d.), apresentando a concepção de infância por Philippe Ariès a partir da idade média, apura-se a condição de instrumento de manipulação ideológica de adultos em que se encontravam as crianças e tão logo se apresentasse com condições físicas eram agregados ao grupo de adultos. Também que a socialização da criança não tinha controle pela família e a educação era tratada conjuntamente com adultos.

Moruzzi (2017), abordando Foucault, disserta sobre a sexualidade envolvendo a criança, em momentos tão problematizada:

No período das Reformas Religiosas dos séculos XVI e XVII, havia o interesse em silenciar o corpo e qualquer relação com o sexo, produzindo toda uma arquitetura em torno desse silêncio e dessa vigia. Já no século XVIII, enfatizou-se falar sobre sexo e corpo ao considerar a existência de sexualidade nas crianças, de forma a exaltá-la e incitá-la. (FOUCAULT, 1977, *apud* MORUZZI, 2017, p. 282)

Assim sendo, caminhou-se um pouco mais e já no século XX, houve um encorajamento a falar sobre sexo. No entanto, se mantendo preso a uma censura pré-existente problematizada na sexualização das crianças, que teve seu início na família burguesa.

1.1 O TRATAMENTO DA INFÂNCIA NO PERÍODO COLONIAL/IMPERIAL

A fim de compreender a evolução dos direitos da criança e do adolescente, tendo em vista ser o Brasil um país que adota a doutrina da proteção integral, pautado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e em seu Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, é necessário que se analise, historicamente, este trajeto, desde o período colonial, perpassando pelo período do império e reinado, até o Brasil República, segundo Soares (2016,

p. 142). Souza (2008), que concorda com a adequação da legislação brasileira no que tange à criança e ao adolescente relata.

O Brasil possui legislação adequada e em conformidade com os modernos padrões internacionais, instituições suficientemente fortes e democráticas e um povo pacifista e ordeiro. Por isso a partir de uma equilibrada conjugação de forças sociais e da real percepção das mazelas que atingem diretamente os direitos das crianças e adolescentes torna-se possível interromper a continuidade histórica de certos problemas (SOUZA, 2008, p.1)

Como diz Alves (2016), pode-se imaginar o que era, no período do Brasil colônia, uma mulher engravidar em condições não consideradas normais para aquela sociedade. Pode-se ir ainda mais longe, jovens de famílias tradicionais ou ainda religiosas que por vontade própria ou alheias, se deparassem com uma gravidez que não só indesejada, mas terminantemente proibida. Torres (2006), em poucas palavras, relata o descaso ocorrido com crianças no período do Brasil colônia e os problemas gerados por tal comportamento,

O abandono de bebês recém-nascidos ou de crianças era uma prática comum nos séculos XVII e XVIII no Brasil colonial. Meninas e meninos eram abandonados em calçadas, praias ou terrenos baldios, falecendo por falta de alimento, pelo frio, ou passando a conviver com as lixeiras, tendo por companhia cães, porcos e ratos nas ruas fétidas das desorganizadas e nascentes cidades brasileiras. (TORRES, 2006, p. 103)

Ao buscar uma forma de amenizar os muitos abortos ocorridos de maneira completamente ilegal e até mesmo repugnante na época e os abandonos de qualquer modo, o que levava muitos a morte, surge a roda dos expostos. Esta movida por uma condenação moral, era utilizada principalmente por mulheres solteiras que tinham seus filhos escondidos e lá os deixavam de forma anônima, segundo Nascimento (2006).

Além disso, também eram utilizados por pais que não tinham como cuidar dos filhos. Muitos deles deixavam bilhetes explicitando o porquê do abandono na roda com promessas de voltarem para buscar. Em um verbete, Jussara Gallindo fala sobre a instituição da roda dos expostos,

O nome roda se refere a um artefato de madeira fixado ao muro ou janela do hospital, no qual era depositada a criança, sendo

que ao girar o artefato a criança era conduzida para dentro das dependências do mesmo, sem que a identidade de quem ali colocasse o bebê fosse revelada. A roda dos expostos, que teve origem na Itália durante a Idade Média, aparece a partir do trabalho de uma Irmandade de Caridade e da preocupação com o grande número de bebês encontrados mortos. Tal Irmandade organizou em um hospital em Roma um sistema de proteção à criança exposta ou abandonada. As primeiras iniciativas de atendimento à criança abandonada no Brasil se deram, seguindo a tradição portuguesa, instalando-se a roda dos expostos nas Santas Casas de Misericórdia. Em princípio três: Salvador (1726), Rio de Janeiro (1738), Recife (1789) e ainda em São Paulo (1825), já no início do império. Outras rodas menores foram surgindo em outras cidades após este período. (GALLINDO, 2014, s.p. *apud* BLOG DO FACÓ, s.d.)

Dessa maneira, relata Nascimento, em pesquisa realizada em Recife sobre o período colonial, que

A depositária se dirige discretamente de lugar incerto da cidade para a rua da Roda, protegida pela sombra da noite, toca a campainha, avisa a rodeira da chegada de mais uma criança, “fruto do pecado”, ou da “miséria”, para logo depois sair apressada e furtivamente. A casa cotidianamente acolhia as crianças sem-família e cabia à rodeira providenciar os primeiros cuidados e preservar o anonimato dos depositários, homens ou mulheres. (NASCIMENTO, 2006, p. 133)

Dessa forma, segundo Nascimento (2006), as crianças deixadas nas rodas, eram acolhidas, batizadas e em alguns casos registradas como expostos, que significava não saber quem eram os pais. Esses cuidados eram realizados por religiosas ou amas de leite forras, até serem destinadas a famílias que se propunham adotar, ou iam para orfanatos. Ocorre que em casos de crianças que não fossem adotadas, chegava um tempo em que precisavam ser deixados à própria sorte, pois esse recurso da roda dos expostos por exemplo, era um método que temporariamente visava amenizar os problemas trazidos pela chegada das crianças.

Ao ressaltar, ainda, sobre a incapacidade de provimento pela criança, Trindade (1999) destaca, inicialmente, os problemas que surgem no que tange à saúde e à educação destes seres, a princípio completamente dependentes, frágeis e ignorados por uma sociedade que, não havendo controle, davam ainda mais, ênfase a pobreza e miséria. Garcia (2011), por sua vez, alerta para os problemas sociais e a criminalidade advinda dos menores abandonados desde

o império até os dias atuais e destaca que no período do Brasil – colônia não existia uma codificação específica para o Brasil, assim sendo seguia-se por registro oficiais de Portugal e eram aplicadas as normas jurídicas portuguesas.

Em matéria criminal, as Ordenações Afonsinas eram as leis em vigor até 1512, quando foram promulgadas as Ordenações Manuelinas e em 1603 as Ordenações Filipinas, que vigoraram até 1830 e serviram como base para as codificações em vigor na atualidade, como fala Garcia (2011).

Segundo Zimmermann (2014), as Ordenações Afonsinas, com grande influência no direito canônico, também das Leis das Sete Partidas e dos costumes portugueses. Continha 5 livros com conteúdo relevantes e que foram acolhidos pelas Ordenações Manuelinas, que tinham como foco mais especificamente das matérias de Direito Marítimo e os Contratos Mercantis. Assim com a chegada das Ordenações Filipinas, Garcia (2011) relata,

De acordo com as Ordenações Filipinas, a imputabilidade penal iniciava-se aos sete anos, eximindo-se o menor da pena de morte e concedendo-lhe redução da pena. Entre dezessete e vinte e um anos havia um sistema de 'jovem adulto', o qual poderia até mesmo ser condenado à morte, ou, dependendo de certas circunstâncias, ter sua pena diminuída. A imputabilidade penal plena ficava para os maiores de vinte e um anos, a quem se cominava, inclusive, a pena de morte para certos delitos. Antes de 1830, quando foi publicado o primeiro Código Penal do Brasil, as crianças e os jovens eram severamente punidos, sem muita diferenciação quanto aos adultos, a despeito do fato de que a menor idade constituísse um atenuante à pena, desde as origens do direito romano. A adolescência confundia-se com a infância, que terminava em torno dos sete anos de idade, quando iniciava, sem transição, a idade adulta. (GARCIA, 2011, s.p. *apud* SOARES, s.d.)

Como se observa, de acordo com as Ordenações Filipinas, a imputabilidade se iniciava muito cedo. Mesmo que com restrições as penalidades, o então hoje considerado menor inimputável com dezessete anos, era na época, sujeito de condenações como a pena de morte. Conforme esclarece Cabrera (2013), sempre haveria sanção, independentemente de ser criança ou adulto, distinguindo-se apenas no quantum.

Em 1822, segundo Garcia (2011), com a Proclamação da Independência do Brasil, entra em vigor a primeira codificação criminal do país, denominado Código Criminal do Império do Brasil, no ano de 1830.

Com o advento do Código Criminal de 1830, o qual fora amplamente influenciado pela codificação penal francesa de 1810, passou-se a adotar o “Sistema do Discernimento”, possibilitando que o maior de 14 (catorze) anos respondesse criminalmente, sendo recolhido às casas de correção, possibilitando-se, inclusive, a decretação de prisão perpétua (GARCIA, 2011, s.p.)

Assim sendo, quando o jovem apresentasse discernimento e, mesmo que não tivesse 14 anos completos, poderia ser recolhido a casa de correção até os 17 anos. Garcia, ainda, disserta:

O Código fixou a imputabilidade penal plena aos 14 anos de idade, estabelecendo, ainda, um sistema biopsicológico para a punição de crianças entre sete e quatorze anos. Entre sete e quatorze anos, os menores que agissem com discernimento poderiam ser considerados relativamente imputáveis, sendo passíveis de recolhimento às casas de correção, pelo tempo que o Juiz entendesse conveniente, contanto que o recolhimento não excedesse a idade de dezessete anos. (GARCIA, 2011, s. p.)

Pessoa (2014), também, discorre sobre o Código Criminal do Império. Para tanto, fala da divisão em quatro partes, quais sejam: crimes e penas, crimes públicos, particulares e policiais. Já em seu artigo 1º, tratava-se da isenção da responsabilidade penal quanto aos menores de 14 anos, ressaltando, ação por discernimento, caso em que ficariam, encerrados na chamada casa de correção até os 17 anos.

O Código Criminal do Império surge para romper com penas mais severas dos Códigos Portugueses, privilegiando a privação da liberdade, ao invés de punições recaídas sobre o corpo do condenado, como, por exemplo, o esquartejamento e a pena de morte. O referido Código vigorou durante todo o império, sendo complementado pelo CPP de 1832 e substituído com a proclamação da República de 1890.

Somente a partir do século XIX, segundo Soares (2016), a criança passou a receber afeto, educação e ser alguém importante na família. Contudo, com o advento desta importância, surgia também a cobrança de uma postura responsável e comprometida como se adulto fosse. Desta feita, tornou-se inicialmente um desastre a tentativa de respeito e afetividade junto a criança. Soares, ainda, apresenta uma cronologia para essa evolução:

A Idade Contemporânea foi marcada por um avanço na consolidação das políticas e práticas de proteção social da criança e do adolescente. Em 1924 a Sociedade das Nações adota a Declaração de Gênova dos Direitos da Criança e em 1946 tomam tamanho as manifestações a favor da criação do Fundo Internacional de Emergência das Nações Unidas - UNICEF. Já em 1948 é adotada pela Organização das Nações Unidas – ONU a Declaração Universal dos Direitos Humanos a qual delinea os direitos humanos básicos e, em seu artigo 25, item 2 dispõe que a maternidade e a infância têm direito a ajuda e a assistência especiais. Ademais, estatui também que todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozam da mesma proteção especial. Em 1969 ocorre a Convenção Americana de Direitos Humanos, mais conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, da qual o Brasil foi signatário, e que dispõe em seu artigo 19 sobre os direitos da criança, mais especificamente, que toda criança terá direito às medidas de proteção que sua condição de menor requer, por parte da família, da sociedade e do Estado. O ano de 1979 foi declarado pela Organização das Nações Unidas – ONU como o “Ano da Criança” e em 1989 foi realizada a Convenção das Nações Unidas de Direito da Criança. (SOARES, 2016, p. 143)

Como se pode observar, historicamente no tratamento da infância e juventude, apesar de ter havido uma evolução, esta ocorreu de forma lenta, perpassando por todo período do Brasil Colônia e Império, ainda uma parte considerável da República. Mais precisamente até os anos 1900.

1.2 O CÓDIGO DE MENORES DE MELO MATTOS DE 1927

É notório aos relatos históricos até aqui apresentados, a condição de fragilidade e exposição das crianças, e a continuidade deste como relata Oliveira,

O início do século XX foi um período de relevantes mudanças na sociedade brasileira, sobretudo na década de 1920 em que o país atravessou uma fase de crise econômica e política. Neste período, o aumento da criminalidade e do abandono infantil era considerado culpa das famílias, no entanto as principais causas eram a má distribuição de renda e a falta de políticas sociais por parte do Estado para com a sociedade. Sendo assim, os juristas e uma parcela da sociedade passaram a exigir do Estado ações que viessem a infundir ideais de moral mudando os hábitos da população. Dentro deste cenário os juristas acreditavam que o afastamento dos menores de seu meio familiar era a solução para higienizar os comportamentos das classes pobres.

Acreditava-se que a internação seria a solução para os comportamentos considerados errados, uma vez que esses comportamentos mesmo considerados como herança genética, acreditava-se ser possível superar ou amenizar os danos do padrão genético através do afastamento desses menores do seio familiar por meio de internamento em instituições disciplinares. (OLIVEIRA, 2014, p. 14)

Com a urbanização na chegada da República, um problema fica explícito aos olhos, como disserta Cunha,

Em virtude do aumento da criminalidade infantil e do número de crianças vagando pelas ruas, as questões relativas à infância foram ganhando visibilidade e consequente autonomia no meio jurídico, desvinculando-se do trato com a criminalidade adulta. Autonomia que culminou na criação do Código de Menores em 1927. Esta legislação substituiu o Código Penal de 1890 no que tange à criminalidade infantil, visto que o mesmo também versava sobre a questão (CUNHA, 2010. S.p.)

Em um breve histórico, Azevedo discorre sobre o Decreto 17.943-A, de 1927, conhecido pelo Código Melo Mattos,

O 'Código Melo Mattos' era o Decreto 17.943-A, de 12-10-1927. Tinha 231 artigos e foi assim chamado em homenagem a seu autor, o jurista José Cândido de Albuquerque Mello Mattos. Nascido em Salvador-BA, em 19-03-1864. Mello Mattos seria não apenas o seu idealizador, mas também o 1º juiz de Menores do Brasil, nomeado em 02-02-1924, exercendo o cargo na então capital federal, cidade do Rio de Janeiro, criado em 20-12-1923, até o seu falecimento, em 1934. (AZEVEDO, s. d., p. 3)

Neste sentido, Azevedo (s.d.) relata que Melo Mattos, anteriormente ao Código, mais precisamente em 1923, havia inaugurado o Juizado Privativo de Menores da Capital Federal, sendo esta a primeira instituição estatal voltada a assistir física e moralmente crianças abandonadas. Também, a Casa Maternal Mello Mattos, que funcionava como abrigo de crianças, dentro da faixa etária de 2 a 14 anos. Todo o contexto levou, por meio do código, a desempenhar função social, de forma humanizada e sendo previsto, a partir do código a intervenção estatal neste campo.

Zanella (2015), ainda, descreve o Decreto que antecedeu o código de 1927 em uma perspectiva etária e enfatizando os critérios comportamentais que norteava as ações disciplinares:

Até 1927, os menores em conflito com a lei, eram responsabilidade do juiz da Vara Criminal. O Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, promulgado pelo Decreto nº 847 de 11 de outubro 1890 não considerava criminosos os menores de nove anos de idade (Artigo 27, parágrafo 1º). Dos nove aos 14 anos, o critério era biopsicológico, ou seja, o juiz deveria decidir se no cometimento do ato o menor possuía ou não discernimento (Artigo 27, parágrafo 2º) e, caso o tivesse, seriam recolhidos aos estabelecimentos disciplinares industriais pelo tempo necessário, não podendo ultrapassar a idade de 17 anos (Artigo 30). Nos casos em que o delinquente possuísse idade acima de 14 anos, os mesmos deveriam ser recolhidos a estabelecimentos disciplinares industriais onde permaneceriam, no máximo até 21 anos de idade (Artigo 399, parágrafo 2º). Era considerado atenuante se o infrator possuísse menos de 21 anos (Artigo 42, parágrafo 11) (ZANELLA, 2015, p. 114)

Nas palavras de Cabrera (2013), o código de menores de Melo Matos de 1927 tratava mais especificamente sobre o dever de cuidados da família e do Estado, do que um tratamento voltado ao bem-estar e desenvolvimento das crianças. “Nesse sentido, menor, naquele contexto, eram os abandonados e os delinquentes, com os quais os pais deixaram de cumprir seus deveres, e aos quais o Estado deveria tutelar. ” (CABRERA, 2013, s.p.). Busson, discorre de forma a consolidar as palavras de Cabrera,

Diante desse contexto o poder legislativo brasileiro concretizou a promulgação do primeiro Código de Menores em 1927, com o intuito de retirar as crianças das ruas e colocá-las em instituições disciplinadoras. Porém esse código ainda não tratava de seus direitos sexuais, quem já tratava de direitos e crimes sexuais era o Código Penal de 1890, mas nada especificava sobre crianças e adolescentes. (BUSSON, 2012, s. p.)

Dessarte, o Código de menores não era destinado a todas as crianças. Mas como explicito em sua redação, as crianças em situação irregular, ou seja, abandonado ou delinquente, o que se tornou o começo do tratamento que atualmente se chegou. Neste sentido, o artigo 1º do referido código estabeleceu a seguinte redação:

Art. 1º O menor, de um ou outro sexo, abandonado ou delinquente, que tiver menos de 18 annos de idade, será submettido pela autoridade competente ás medidas de assistencia e protecção contidas neste Código. (BRASIL, 1927)

Cabe, aqui, entender a definição apresentada para as figuras do “abandonado” e do “delinquente”. Nas palavras de Campos,

E o que era “menor delinquente”? A pessoa menor de 18 anos apontada como autor ou cúmplice de fato qualificado como crime ou contravenção.

E o “abandonado”? O Código de Menores de 1927, entre outras hipóteses, tratava como abandonado o menor de 18 anos que:

- a) não tinha habitação certa, nem meios de subsistência,
- b) eventualmente não tivesse habitação certa
- c) vivia com pai ou mãe que se entregue à prática de atos contrários à moral e aos bons costumes;
- d) estivesse em estado habitual de vadiagem, mendicância ou libertinagem;
- e) frequentasse lugares de jogo ou de moralidade duvidosa;
- f) andasse na companhia de gente viciosa ou de má vida;
- h) fosse vítima de maus tratos físicos ou castigos imoderados;
- i) fosse privado habitualmente dos alimentos;
- j) fosse privado dos cuidados indispensáveis à saúde;

(CAMPOS, 2018, s. p.)

Campos (2018), trata ainda dos termos vadio, mendigo e libertino como termos a definir o menor em situação irregular e que recebiam o tratamento em consonância com o Decreto 17.943-A/1927. Para Paula (2015), a marginalização dos menores tinha envolvimento direto da migração das famílias para as cidades,

O processo de marginalização decorria do rompimento dos vínculos comunitários, devido à migração das famílias do campo para a cidade, e do enfraquecimento dos vínculos familiares diante da experiência da pobreza urbana. Assim, acreditava-se que as famílias pobres, ao migrarem dos campos para as cidades, passavam por um processo de desestruturação a partir do qual abandonavam e desassistiam seus filhos. As crianças e os adolescentes, abandonados e desassistidos, completavam o processo de marginalização social ao se envolverem com a criminalidade. (PAULA, 2015, s.p.)

Nas palavras Westin (2015), foi através do Código Melo Mattos de 1927, que a criança e o adolescente passaram a ser considerados inimputáveis penalmente até os dezessete anos. Resistindo as mudanças e o tempo, até a atualidade é esta a previsão legal, contrariando as muitas tentativas de mudança desta realidade. Westin, relata ainda e de forma enfática que até a publicação do Decreto, os sistemas prisionais, contava em sua maioria de crianças e adolescentes.

Tamanha foi a importância do Código Melo Mattos que a instituição do dia da criança no Brasil, foi estabelecido a partir da data de assinatura do Código de menores, como relata Westin (2015). Recentemente, na esfera criminal, houve grande debate quanto a redução da maioria penal para 16 anos. Entretanto, ainda que muito se argumentasse, não foi obtido êxito, mantendo assim a idade mínima de 18 anos para a imputabilidade que se mantém desde a assinatura do Código Melo Mattos, como disserta Alves (2015).

Entretanto, Pereira (s.d.), preleciona que desde seu descobrimento no Brasil a exploração do trabalho infantil era realidade atravessando pelo período da escravidão e chegando a uma regulamentação legal em 1891, com o Decreto 1313. Este decreto, regulamentava o trabalho de crianças a partir de 08 anos, desde que, com a finalidade de aprendizagem.

Com o advento do Código Mello Mattos de 1927 e tendo como um dos capítulos a dedicação ao trabalho infantil, apresentava-se neste que as crianças até doze anos estariam proibidas de trabalhar e os menores de dezoito, maiores de doze, proibidos de trabalhar a noite. Sendo que para menores de quatorze anos, vedava o trabalho em praças públicas.

Na verdade, a criação do Código "Mello Mattos" era uma forma do governo fazer uma varredura naqueles menores que se encontravam em condições de abandono nas ruas do Rio de Janeiro, e aquele cenário não era tido como satisfatório para fator econômico, o Código de Menores foi criado para tentar mostrar a sociedade que havia uma preocupação com o público infante juvenil que se encontrava naquelas condições de pobreza e abandono. Muito se questionava, pois, o Código de Menores teve como público alvo aquelas crianças que não possuíam um poder aquisitivo elevado, que viviam em condições de pobreza e miséria. (FERREIRA, 2017, s.p.)

Diante do exposto, fica explícito a falta de um entendimento equilibrado, voltado a proteção da criança e do adolescente.

1.3 O CÓDIGO DE MENORES DE 1979

Brito e Silva (s.d.) tratam, em seu artigo, das fases no tratamento da infância e juventude desde o início do Brasil colônia até a atualidade. Assim, a

primeira e segunda fases ocorreram no período colonial e imperial de forma filantrópica, chegando a terceira fase, com o início da república, sendo esta uma fase assistencial com a era Vargas, onde apesar de haver evoluções e uma maior intervenção estatal, foi neste período que surgiram as chamadas fábrica de delinquentes, como tratada por alguns juízes. Avançando nas fases, Brito e Silva (s.d.) chegam a quarta fase com a criação da FUNABEM que, em linhas gerais, Becher (2011), retrata como se desenvolvia,

Empenhada em criar um “saber oficial” sobre o problema dos “menores”, a atuação da FUNABEM se organizava, ao menos teoricamente, em torno de dois eixos básicos: a correção e a prevenção das causas do “desajustamento do menor”, aplicando um método terapêutico-pedagógico com a finalidade de sua reeducação e reintegração a sociedade, procurando corrigir sua “conduta antissocial”. Para os ideólogos da Fundação, o processo de marginalização social era visto como uma anomalia decorrente do desenvolvimento industrial e da modernização da sociedade: o “menor” era visto como “vítima” desse contexto por estar afastado de um modo “normal” de desenvolvimento. (BECHER, 2011, p. 10)

Mediante o fator de ameaça a tranquilidade e bem-estar da sociedade, representada pela marginalidade, atendendo aos interesses da FUNABEM, iniciou-se a utilização do menor como propaganda do regime militar. Estratégia esta, que era parte dos planos de se manter o poder transversalmente ao campo psicossocial (BECHER, 2011, p. 11)

Ainda seguindo na quarta fase, Brito e Silva (s.d.), relata a instituição do Código de Menores de 1979. Na verdade, uma revisão do até então, Código Mello Mattos de 1927. Paes (2013) reforça tal entendimento

No Brasil, as legislações sempre propugnaram a proteção total da infância, proibindo castigos físicos e direcionando a assistência para caminhos mais abertos que fechados. As práticas, entretanto, sempre privilegiaram o modelo asilar. Mas, nesta fase, se reforça uma política de contenção institucionalizada de corte militarista que, legitimada como política de Promoção Social, logrou sobreviver sob um novo Código de Menores editado em 1979. Este Código já contém a doutrina da proteção integral, mas baseada no mesmo paradigma do menor em situação irregular da legislação anterior. (PAES, 2013, s.p.)

No campo da legalidade e apesar de ser contrário, ao momento político da época o Código de Menores de 1979, é, então instituído mediante animo legal afim de criminalizar a pobreza. Neste, a convicção de que a infância detinha um comportamento carente, tanto no âmbito social, cultural e psicobiológico. Transformando o pauperismo em situação irregular. (GARCIA, 2009, p.14). Saraiva, por sua vez, acresce que

No Código de Menores de 1979 a criança era julgada em situação irregular. Os menores em situação irregular passam a ser objeto da norma, por apresentarem uma “patologia social” e por não se ajustarem ao padrão social estabelecido. No caso da criança e do adolescente, a declaração da situação irregular, tanto pode ser derivada de sua conduta pessoal (caso de infrações por ele praticadas ou de “desvio de conduta”) quanto da família (maus-tratos), ou da própria sociedade nas situações de abandono (SARAIVA, 2003, *apud*, GARCIA, 2009, p.15)

Fica evidente a forma discriminatória em que o Código se apresentava, e o quanto se associava classes menos favorecidas como pobres, negros ou que se apresentassem com baixa escolaridade como afirma Fonseca (2015).

Durante a vigência do Código de Menores, não havia diferença de tratamento entre os menores com os demais sujeitos infratores. As particularidades que os tornavam pessoas especiais, devido a fase conturbada de transformação que sofrem (tentativa de redefinir o caráter social, sexual, ideológico e profissional), eram totalmente desprezadas. (FONSECA, 2015, s.p.)

Neste contexto, Brito e Silva (s.d.) relatam um retroagir, quando trata o menor como réu e não como uma vítima da sociedade, restringindo a ações dos pais e da criança ou jovem. Cossetin reforça que

A criança e o adolescente “não adaptados ao convívio social” eram responsabilizados por danos contra a sociedade, eximindo-se o Estado e a sociedade pela construção do aumento da violência, características do período da Ditadura Militar. Como consequência, desenvolveu-se uma visão de que as classes mais pobres, no caso dos menores de idade, representavam um perigo à sociedade, pois, mesmo que não tivessem cometido crime algum, eram tratados como prestes a fazê-lo, em potencial. (COSSETIN, 2011, p. 5)

Percebendo então que a situação irregular, tratada no Código Mello Mattos era baseada na responsabilização do indivíduo, sendo punidos os menores por se encontrarem em tal situação.

A fase vigente do Código de Menores se deu de forma moralista e repressiva. A criança passou a ser objeto de intervenção do Estado e este com sua ação pontual agia de forma atenuante nos problemas. A infância foi judicializada, o que corroborou ainda mais a discriminação entre crianças pobres e ricas, dado o modo preconceituoso com que o termo “menor”, originado disso, era empregado. (BRITO; SILVA, s.d., p. 2)

Segundo Zapater (2018), o Código de “Menores” de 1979, trouxe consigo o autoritarismo da ditadura militar quando manteve em seu texto expressões como: “situação irregular”, que dispunha “sobre a assistência, proteção e vigilância” a menores “de até dezoito anos de idade”, que se encontrassem “em situação irregular” e que se perpetua.

O Código de Menores de 1979 entrou em vigor nos últimos anos da ditadura militar, e pretendia ser mais um exemplo do rigor autoritário dos ditadores militares. O texto adotou a denominada doutrina da “situação irregular”, que dispunha “sobre a assistência, proteção e vigilância” a menores “de até dezoito anos de idade”, que se encontrassem “em situação irregular”. (ZAPATER, 2018, s.p.)

Dessarte, o referido Código, adotou fundamento assistencial, ignorando o que deveria ser o verdadeiro sentido, ou seja, que visassem jurisdicializar direitos fundamentais dos ditos menores. Assim sendo, não havia previsão de vigorar direitos para tais grupos. Para Campos (2009), o Código de menores de 1979, isolava de forma discriminatória os menores desfavorecidos,

Esse Código considerava em situação irregular o menor privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, quando fosse vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável, quando se encontrasse em perigo moral, devido a condições ambientais contrárias aos bons costumes, quando fosse privado de representação ou assistência legal pela falta eventual dos pais ou responsável, quando apresentasse desvio de conduta em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária e, ainda, quando fosse autor de infração penal. A proteção destinava-se aos carentes e abandonados, enquanto a vigilância, aos

inadaptados e infratores. De um ou de outro modo, o Código segregava e discriminava os menores em situação irregular. A fiscalização do cumprimento da lei era de competência exclusiva do Juiz e de seu corpo de auxiliares. Elaborado no mundo jurídico, sem a participação da sociedade, o Código era centralizador e autoritário. Não distinguia os casos sociais (pobreza) daqueles com implicação de natureza jurídica (delito). (CAMPOS, 2009, p.9).

Certamente, com o advento dos Códigos de 1927 e, posteriormente, o de 1979, o intuito do legislador seria amenizar a condição precária em que se encontrava até então a criança e o adolescente no Brasil. No entanto, as falhas eram visíveis e naturalmente foram sendo discutidas para que se chegassem ao brilhante Estatuto de 1990. Ali, sim, voltado a proteção e bem-estar. Zapater (2018), alerta que apesar da revogação dos códigos de 1927 e 1979, e a publicação do Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990, o tratamento pejorativo quanto ao “menor”, ainda está muito presente,

Foi expressamente revogado em 1990 com a publicação do Estatuto da Criança e do Adolescente. Porém, mesmo já extirpado do ordenamento jurídico, suas raízes ainda encontram adubo no nosso fértil solo autoritário, e muito da chamada “mentalidade menorista” e da “doutrina da situação irregular” ainda podem ser identificadas em situações contemporâneas. (ZAPATER, 2018, s.p.).

Certamente, o tempo de vigência de ambos os códigos, deixou impregnado nos historiadores a parte negativa de não proteção, mas de julgamento e condenação.

1.4 O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE DE 1990

Inicialmente, cabe salientar a grande conquista tratando a criança e o adolescente no Brasil que foi a Lei 8.069 de 1990, como trata Westin,

Os dois primeiros códigos, grosso modo, dirigiam-se apenas aos marginais. O ECA, por sua vez, vale para todas as crianças e adolescentes, independentemente da classe social. Antes, o foco das leis estava nas punições. Agora, nos direitos. Nos velhos códigos, o infrator capturado era punido automaticamente. Hoje, ele tem direito a ampla defesa e, para

isso, conta com o trabalho dos defensores públicos. O termo “menor”, que se popularizou na época do código de 1927, agora é abominado pelo meio jurídico. O ECA, em seus mais de 250 artigos, não o utiliza nenhuma vez. No lugar de “menor”, adota a expressão “criança ou adolescente”. Explica o historiador Vinicius Bandeira, autor de um estudo sobre a construção do primeiro código: — “Menor” é um termo pejorativo, estigmatizante, que indica anormalidade e marginalidade. “Criança ou adolescente” é condizente com os novos tempos. Remete à ideia de um cidadão que está em desenvolvimento e merece cuidados especiais. (WESTIN, 2015, s.p.)

Na concepção de Paula (2011), o ECA/90 trouxe uma ressignificação dos códigos anteriores, rompendo com o tratamento antes pejorativo da criança e do adolescente. Para tanto, a codificação de 1990 transpassou o conceito vinculado estritamente às classes sociais, em função do bem-estar e desenvolvimento salutar desse grupo etário.

O Estatuto da Criança e do Adolescente marcou, portanto, um novo deslocamento discursivo, no qual houve uma ruptura com a categoria “menor” e a perda de centralidade dos debates em torno do problema da marginalização social. Emergiram, em contrapartida, novas interpretações sobre as condutas e os desvios juvenis, que re-significaram o tema da pobreza a partir do problema da garantia ou violação de direitos. Assim, novos discursos especializados sobre o envolvimento de adolescentes com atos ilícitos passaram a defender o tratamento desse envolvimento por meio do investimento em direitos sociais. E a emergência desses discursos em muito esteve relacionada à atuação dos movimentos sociais de defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes e suas práticas que articulavam pobreza e ação social (PAULA, 2011, s.p.)

Em observância aos avanços obtidos no decorrer dos anos no Brasil, o Colunista do Portal da Educação destaca o favorecimento da Criança e do adolescente, mediante a pouca idade de um país tão massacrado por uma ditadura militar,

O Estatuto da Criança e do Adolescente é o reflexo, no direito brasileiro, dos avanços obtidos na ordem internacional, em favor da infância e da juventude. Ele representa uma parte importante do esforço de uma Nação recém-saída de uma ditadura de duas décadas, para acertar o passo com a comunidade internacional em termos de direitos humanos. (PORTAL DA EDUCAÇÃO, s.d., online)

O texto acima, produzido por um colunista do Portal da Educação (s.d.), retrata bem a relevante importância deste dispositivo, que somado a Carta Magna de 1988, desempenha o progresso no tratamento dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes. Souza (2008) busca estabelecer uma integração do ECRIAD com alguns ramos do direito, alegando a impossibilidade de minúcia, haja vista o grande número de Leis do Brasil. No entanto, busca-se fazer uma interpretação dentro de pontos cruciais de normas e princípios infanto-juvenis com os ramos do Direito.

É crucial recordar que a correta compreensão dos estreitos limites e da própria divisão do Direito decorre a correta integração, interpretação e aplicação das regras e dos princípios do ECA. Portanto, assimilação dos princípios jurídicos básicos dos vários ramos do Direito são passos importantíssimos na eficácia da defesa dos novos direitos. Urge, assim, destacar nuances e especificidades dos ramos do Direito que mais interagem com os direitos infanto-juvenis. (SOUZA, 2008, p.23)

Desta feita, ramos do Direito, como o Direito Constitucional, que possui relevância devido a hierarquia do sistema Legal do Brasil. Souza (2008) discorre que, salvo a CRFB de 1988, todas as demais, quanto aos direitos firmados em relação as crianças e adolescentes eram voltadas para que o Estado repreendesse a delinquência juvenil. Sendo harmônico aos projetos do ECRIAD, a CRFB/88, especialmente entre os artigos 227 a 229 e o artigo 5º que regulamenta os autoexecutoriedade de direitos e princípios fundamentais de qualquer cidadão.

Assim também, o Direito Internacional com a participação de pactos, tratados e declarações de proteção à infância e juventude; O Direito Administrativo, que gozam de requisitos imperativos e presumem legitimidade, podendo agir em ações na defesa dos direitos da Criança e do adolescente; O Direito Penal e processo penal que apesar de diferenças técnicas servem de bases a adequação analógica, não devendo, no entanto servir de solução aos problemas infanto-juvenis e os Direitos Civis e de Processo Civil que influencia o ECRIAD e lhe permite uma leitura mais eficaz.

O Estatuto da Criança e do Adolescente é considerado uma verdadeira constituição da população infanto-juvenil brasileira. Estabelece as condições de exigibilidade para os direitos da

criança e do adolescente, consagrados na Convenção Internacional dos Direitos da Criança (1990) e demais normativas internacionais, bem como na Constituição da República Federativa do Brasil (1988) e nas leis que a complementam. (CAMPOS, 2009, p. 20)

Cabe ressaltar que o ECIAD é um marco no tratamento da criança e do adolescente no Brasil, visando o bem-estar físico e social. Permeado de normas que atendem plenamente a necessidade do menor. Cabe, no entanto, de levar essa população infanto juvenil a uma modificação da realidade, contribuindo como elemento transformador. (NASCIMENTO, s.d., s.p.)

É evidente que o embasamento do ECIAD/90 foi constitucional. No entanto para uma melhor aplicação da lei, neste novo modelo legítimo de tratar os conflitos, surgiram os princípios que são tão importantes. Com uma profundidade maior, que na fala de Celso Antônio Bandeira de Mello, “violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma” (MELLO, 2014 *apud* LIMA, 2015, s.p.). Lima (2015) trata os princípios que asseguram diretamente os direitos das crianças e adolescente relacionando o ECIAD/90 e a CRFB/88:

Quadro 01. Princípios de proteção à criança e ao adolescente

Princípio	CRFB/88	ECRIAD/90
Princípio da Proteção Integral	Artigo 6º	Artigo 1º e 3º
Princípio da Prioridade Absoluta	Artigo 227	Artigo 4º
Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	Artigo 1º,III	artigo 3º
Princípio da Condição Peculiar da Pessoa em Desenvolvimento		Artigos 121 § único, 123,124, 125
Princípio da Brevidade		Artigo 121, §§ 2º e 3º
Princípio da Excepcionalidade	Artigo 227, §3º, V	
Princípio do Melhor Interesse	Artigo 227	

(LIMA, 2015, s.p.)

Reforçando a proteção integral, o artigo. 3º, item 2, da Convenção sobre os Direitos da Criança, sendo estabelecida a seguinte redação,

Artigo 3, item 2. “Os Estados Partes se comprometem a assegurar à criança a proteção e o cuidado que sejam

necessários para seu bem-estar, levando em consideração os direitos e deveres de seus pais, tutores ou outras pessoas responsáveis por ela perante a lei e, com essa finalidade, tomarão todas as medidas legislativas e administrativas adequadas.” (BRASIL, 1990)

Tais princípios rompem com a cultura de institucionalização de crianças e adolescentes deixados pelos códigos anteriores. (FUNDAÇÃO TELEFONICA VIVO, s.d., s.p.). É constante no ECRIAD uma legislação protetora e que tem nas crianças e adolescentes um grupo frágil mediante a sociedade. Grupo este que necessita de tal proteção conforme consta no artigo 4º,

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

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

No entanto, segundo Moreschi (2018), é constante, a violação dos direitos, sendo de suma importância a identificação de tais situações e a busca pela correta intervenção com a finalidade de deter essa violação. Cabe aqui definir violação de direitos. Nas palavras de Scussel, essa violação de direitos

É toda e qualquer situação que ameace ou viole os direitos da criança ou do adolescente, em decorrência da ação ou omissão dos pais ou responsáveis, da sociedade ou do Estado, ou até mesmo em face do seu próprio comportamento. Abandono, negligência, conflitos familiares, convivência com pessoas que fazem uso abusivo de álcool e outras drogas, além de todas as formas de violência (física, sexual e psicológica), configuram violação de direitos infanto-juvenis. (SCUSSEL, 2013, p.2)

Com a finalidade de uma busca na contenção destas violações, o ECRIAD traz no Título V, a figura dos Conselhos Tutelares. Assim sendo o do Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, expressa em seu Artigo 131. “O Conselho

Tutelar é órgão permanente e autônomo, não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente, definidos nesta Lei” (BRASIL, 1990).

Assim sendo, o ECRIAD surge com a necessidade de retirar os entraves e modificar conceitos e valores, mexendo com uma mentalidade retrograda onde a criança e o adolescente eram tratados num distanciamento expansivo de suas carências em que suplicavam por serem reconhecidos (MENDES, 2006, p.29)

Essa nova visão apresentada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente depende de uma transformação cultural, onde todos os envolvidos não mais verão os menores como “objetos”, mas, sim, como pessoas em condições peculiares de desenvolvimento, o que implicará em uma grande resistência, uma vez que é sabido que as transformações culturais não ocorrem pelas simples edições de normas jurídicas, mas sim, pelas mudanças de hábitos e costumes, quase sempre lentamente, e através das gerações. (MENDES, 2006, p. 11)

Para Mendes, deverá prevalecer os interesses da criança e do adolescente no que tange a condições peculiares de pessoas em desenvolvimento. Sendo trazida esta condição pelo ECRIAD e tendo como determinação a proteção integral.

2 A VULNERABILIDADE EM RESSIGNIFICAÇÃO

A tradução da palavra vulnerabilidade para o dicionário Michaelis,

Vulnerabilidade. vul·ne·ra·bi·li·da·de. sf

1 Qualidade ou estado do que é vulnerável.

2 Suscetibilidade de ser ferido ou atingido por uma doença; fragilidade.

3 Característica de algo que é sujeito a críticas por apresentar falhas ou incoerências; fragilidade.

ETIMOLOGIA *der do lat vulnerabilis+dade*, como *fr vulnérabilité*. (MICHAELIS, 2020, s.p.)

É claramente perceptível a incidência da palavra fragilidade na relação direta a vulnerabilidade. Acentuando esta relação, Carmo (2018) conceitua vulnerabilidade como elemento de fragilização no campo do exercício da cidadania e destaca “não há vasta produção teórica que contemple a temática. Contudo, mesmo conceitualmente impreciso, o termo vulnerabilidade amplia a compreensão dos múltiplos fatores que fragilizam os sujeitos no exercício de sua cidadania” (CARMO, 2018, p.1). Validando o entendimento acima Hillesheim e Cruz, salienta,

Vulnerabilidade refere-se tanto a um risco biofísico como um consenso social, em uma determinada área geográfica, a qual pode ser tanto um espaço geográfico onde lugares e pessoas vulneráveis se localizam, quanto os espaços sociais nos quais as pessoas destes lugares encontram-se mais vulneráveis. (HILLESHEIM; CRUZ, 2008, p. 196)

Ainda no campo da conceituação de vulnerabilidade, Tedesco e Libermam (2008) associam o termo a uma impotência mediante a determinada situação de poder,

O verbo vulnerar tem o significando de ofender, ferir e melindrar adaptado do termo latim *vulnificus* que significa “que fere ou pode ferir”. É um termo que faz parte do vocabulário acadêmico como também da sociedade civil, sendo usado sobre vários pontos de vista e significados. Imediatamente quando lemos na literatura leiga a palavra vulnerabilidade esta vem associada à pressão do poder econômico e perda social, a injustiça, a exploração, as deficiências, as minorias, ao desamparo, ao subdesenvolvimento, a pobreza e opressão. A noção de incapacidade, falta de recursos e perda da autonomia são os

atributos que acompanham a discussão de populações ou grupos vulneráveis. (TEDESCO; LIBERMAM, 2008, p. 255)

Prosseguindo, Assis, Pesce e Avancini destacam a relação entre a vulnerabilidade e a capacidade de ação,

A vulnerabilidade e a capacidade são lados de um mesmo processo, pois a primeira está intimamente relacionada à capacidade de luta e de recuperação que o indivíduo pode apresentar, potencializando ou diminuindo a vulnerabilidade. A capacidade de luta e recuperação é entendida nos pressupostos da Terapia Ocupacional como a capacidade de adaptação – ativa do sujeito mediante ao desenvolvimento de suas habilidades. O acúmulo de experiências de superação possibilita transformações do contexto relacional e social. (ASSIS; PESCE E AVANCINI, 2006, *apud* TEDESCO; LIBERMAM, 2008, p. 258)

Consoante entre os autores, acima mencionados, que o termo vulnerabilidade está diretamente relacionado a uma condição submissa no plano da ação. Para Freitas (2018), alguma coisa ou alguém será vulnerável se estiver passível de ser ferido. Caracteriza no grupo com vulnerabilidade, em sua maioria crianças, mulheres e idosos, por serem mais frágeis perante a sociedade. Consequentemente, cabe, aqui, diferenciar algumas vulnerabilidades inerentes à temática e suas consequências contemporaneamente. Posto isto, tratar-se-á da vulnerabilidade no âmbito infanto juvenil. Sierra e Mesquita conceituam que

O conceito de vulnerabilidade remete à ideia de fragilidade e de dependência que se vincula à situação de crianças e adolescentes, principalmente os mais pobres. Contudo, os fatores de risco que incidem sobre a vida deles não se restringem aos problemas da exclusão social, mas envolvem também os relacionamentos entre crianças e adultos, que ocorrem tanto no espaço público quanto no privado. Daí a necessidade de considerar não apenas os problemas de inserção social, mas de pensar a socialização e sua relação com os direitos da criança e do adolescente. (SIERRA; MESQUITA, 2006, p.148)

Ainda neste contexto, Sierra e Mesquita, acrescentam o irrefutável relacionamento entre crianças e adolescentes com os adultos para que seja possível o crescimento daqueles, tornando-os vulneráveis e dependentes destes. Consequentemente, os direitos de crianças e adolescentes passam pelo dever dos adultos, destacando assim, a predisposição de vê-los como vítimas.

Desta forma tem-se como responsável direto a família, sociedade e Estado. (Sierra e Mesquita, 2006, p.150)

Cabe aqui, conceituar criança que para Silva (s.d.) de modo geral se construiu no decorrer da história e foi compreendido dado o determinado contexto social. Para Silva, a partir da CRFB/88 e ECRID “a infância passa a ocupar um lugar na sociedade e confere a criança como cidadão de direitos, assegurado pela lei, sendo responsabilidade da família, do Estado, e sociedade” (SILVA, s.d., s.p.). De acordo com as Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação Infantil a definição de criança se dá como,

Sujeito histórico e de direitos que, nas interações, relações e práticas cotidianas que vivencia, constrói sua identidade pessoal e coletiva, brinca, imagina, fantasia, deseja, aprende, observa, experimenta, narra, questiona e constrói sentidos sobre a natureza e a sociedade, produzindo cultura. (BRASIL, 2010a, p. 12)

Por conseguinte, ainda que a concepção de criança trata um ser com construção pessoal e de sentidos, produzindo assim cultura, tem se à criança, tratado pelo ECRID, como “pessoa até doze anos de idade incompletos”, ou seja, desde o nascimento até 12 anos. (BRASIL, 1990). Dessa maneira Silva destaca que,

É preciso compreender a criança como um sujeito social com características, necessidades e vulnerabilidades peculiares, dado seu intenso processo de desenvolvimento, bem como com vulnerabilidades decorrentes das condições materiais de vida e do cuidado que recebe, uma vez que estes garantem, ou não, oportunidades para seu desenvolvimento. (SILVA, 2015, s.d., s.p.)

Destarte, compreendido a infância como uma etapa infanto juvenil fragilizada e dependente, passar-se-á segunda parte, sendo esta a adolescência e suas peculiaridades que mesmo distinto a infância, traz consigo a ideia de fragilização como disserta Salles,

Na sociedade contemporânea ocorre um processo de despadronização do ciclo de vida. As idades da vida estão “bagunçadas” e a própria ideia do que é ser tutelado se modifica. A transição da dependência infantil para a independência da vida

adulta tem gerado diferentes estudos que procuram investigar como esse processo ocorre. (SALLES, 2005, s.p.)

De acordo com o ECRIAD a idade definida para adolescente está entre doze e dezoito anos. (Art. 2º Considera-se ...adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade. ” (BRASIL, 1990), enquanto que a Organização Mundial de Saúde (OMS), “ define adolescência como sendo o período cronológico da vida que começa aos 10 anos e termina aos 19 anos completos” (VIVENDO A ADOLESCENCIA, s.p.).

Para Ferreira (2010), Além da OMS, também o Ministério da Saúde do Brasil e Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, consideram como adolescência a segunda década da vida. Sendo, portanto, apenas o ECRIAD que considera adolescência a partir do 12º ano até o 18º, conforme disserta,

A adolescência é definida como um período biopsicossocial que compreende, segundo a Organização Mundial de Saúde - OMS (1965), a segunda década da vida, ou seja, dos 10 aos 20 anos. Esse também é o critério adotado pelo Ministério da Saúde do Brasil (Brasil, 2007a) e pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE (Brasil, 2007b). Para o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, o período vai dos 12 aos 18 anos (Brasil, 2007c). (FERREIRA, 2010, s.p.)

Segundo Fonseca (2013), a divergência quanto a faixa etária em que ocorre a adolescência, gera uma insegurança quanto a determinação de um grau de desenvolvimento para o desempenho de atividades distintas para criança e adolescente. Outro fator importante quando tratando a vulnerabilidade infanto juvenil, é a singularidade pessoal e a incidência cultural em um ser em desenvolvimento. Ainda, fatores como “o acesso aos meios de comunicação, a escolarização, a disponibilidade de recursos materiais, a autonomia para influenciar nas decisões políticas e a possibilidade de enfrentar barreiras culturais e de estar livre de coerções violentas ou poder defender-se delas” (FONSECA, 2013, s.p.). Silva e Santos resumem adolescência como,

A adolescência pode ser compreendida como uma etapa evolutiva peculiar do ser humano. Nela culmina o processo maturativo biopsicossocial do indivíduo, motivo pelo qual não se pode compreender a adolescência estudando de maneira separada os aspectos biológicos, psicológicos, sociais ou culturais. Tais aspectos, indissociáveis, constituem justamente o

conjunto de características que confere a unidade do fenômeno da adolescência. (SILVA E SANTOS, s.d., s.p.)

Dessarte que em se havendo um “conjunto de características”, torna-se complexo determinar o grau da vulnerabilidade, de forma genérica de um adolescente. Assim sendo, ainda para Silva e Santos (s.d.), o precípua a vulnerabilidade é a restrição da capacidade ou da autonomia por haver impedimentos.

Quando se trata da vulnerabilidade social, Pereira (s.d.), argumenta que já não se justificam o abandono de crianças e adolescentes o que caucionam a marginalidade e a perda dos direitos humanos fundamentais. Desta forma, a maior vulnerabilidade social encontra-se essencialmente sobre o rompimento da identidade, as quais passam para sociedade, o que enfraquece as redes sociais causando sentimento de afastamento e vazio existencial. (PEREIRA, s.d., s.p.)

Em relação a adolescência os concepcionistas modernos buscam uma explicação entre fatores biológicos, sociais e de conhecimentos, tentando também explicar o comportamento e a cultura relacionando-os com o desenvolvimento e interligando-os, a passagem da infância para a vida adulta. (FERREIRA, 2010, s.p.)

2.1 A DOUTRINA DA VULNERABILIDADE BIOLÓGICA

Através da visão interacionista de Piaget, biólogo que viveu nos anos de 1896 a 1980, Vargas Júnior (s.d.), busca explicar o recurso utilizado pelo homem para atingir o conhecimento. Sem perder o foco biológico e filosófico, Piaget caminhou pelo vácuo mediando-os com a psicologia. Por entre métodos clínicos formulou a teoria da psicologia genética, sendo possível aprofundar a concepção de desenvolvimento humano e estruturação do conhecimento. (VARGAS JÚNIOR, s.d., s.p.). Corroborando o entendimento acima, Terra disserta

O estudo do desenvolvimento do ser humano constitui uma área do conhecimento da Psicologia cujas proposições nucleares concentram-se no esforço de compreender o homem em todos os seus aspectos, englobando fases desde o nascimento até o seu mais completo grau de maturidade e estabilidade. Tal esforço, conforme mostra a linha evolutiva da Psicologia, tem

culminado na elaboração de várias teorias que procuram reconstituir, a partir de diferentes metodologias e pontos de vistas, as condições de produção da representação do mundo e de suas vinculações com as visões de mundo e de homem dominantes em cada momento histórico da sociedade. (TERRA, s.d., s.p.)

Desta perspectiva, Piaget (1896 – 1980) conceitua a criança de forma dinâmica, em constante interação com a realidade e que opera de jeito ativo com instrumentos e os outros seres, em constante construção mental, organizando as funções de maneira a assimilar e modificar, ajustando o desenvolvimento. Desta feita, sofre a influência de diversos fatores que implicarão no seu desenvolvimento. Entre eles, Ferreira descreve:

Maturação (crescimento biológico dos órgãos), exercitação (funcionamento dos esquemas e órgãos que implica na formação de hábitos), aprendizagem social (aquisição de valores, linguagem, costumes e padrões culturais e sociais) e equilíbrio (processo de auto regulação interna do organismo, que se constitui na busca sucessiva de reequilíbrio após cada desequilíbrio sofrido). (FERREIRA, s.d., s.p.)

Ainda no que diz a respeito a esta visão sócio- interacionista, para Medeiros (2016), outro importante estudioso que corrobora a teoria de Piaget é Vygotsky, que viveu entre os anos de 1896 e 1934, com formação em Direito e destaque no ramo da psicologia, e seus estudos muito contribuíram no desenvolvimento cognitivo. Para Vygotsky, o homem é um ser biológico que vai humanizando-se e desenvolvendo-se numa construção social. Segundo Medeiros, para Vygotsky,

A partir das estruturas orgânicas elementares do processo de maturação é que se formam novas e complexas funções mentais que inclui também o elemento sociocultural. As funções psicológicas superiores são de origem social, mas só são possíveis porque existe uma base biológica, cerebral, que permite tais atividades. (MEDEIROS, 2016, s.p.)

Consonante a visão interacionista, destaca-se, então que a maturação biológica depende do meio social e cultural em que se encontra o ser humano em desenvolvimento. Um fator de extrema relevância a vulnerabilidade é destacado por Henri Wallon, educador francês que viveu entre os anos de 1879 a 1962, é a afetividade. Como explica Salla (2011), a afetividade implica

diretamente na metodologia evolutiva e abrange o cognitivo, impulsionado pela dimensão motora. Dessarte que Wallon (1879 - 1962), sempre defendeu que, para uma criança evoluir dependerá não só da capacidade biológica, mas também do ambiente, de modo que ao nascer com capacidade orgânica, terá parte do recurso para se desenvolver. Contudo, é o meio, ou seja, o ambiente propício e afetivo (sentimento, emoção e paixão), que lhe permitirão desenvolver as potencialidades. (SALLA, 2011, s.p.)

De forma relevante e não menos importante, quanto ao que se viu até o momento, é o tratamento da vulnerabilidade biológica e a auto aceitação. Assim sendo, Schafer (2016), preleciona que a vulnerabilidade biológica faz parte da concepção de complicações emocionais, em grau de comportamentos fisiológicos e experienciais, o que levam pessoas a terem reações inesperadas mediante emoções intensamente desagradável, o que levaria esses indivíduos a agirem imprevisivelmente fora de controle.

Ademais, é necessário para tratar a vulnerabilidade biológica o entendimento quanto ao desenvolvimento humano como discursa um colunista do Portal da Educação, que para percorrer o caminho do desenvolvimento humano implica estudar “aspectos físico do desenvolvimento humano-motor, intelectual, afetivo-emocional e social” (PORTAL DA EDUCAÇÃO, s.d., online).

Enfim, o desenvolvimento humano se divide em quatro aspectos e quatro fatores, sendo eles: Aspecto físico-motor (considera o crescimento orgânico e a maturação fisiológica); aspecto intelectual(capacidade de raciocínio); aspecto afetivo emocional(singularidade no sentir); aspecto social(instinto de reação); Fator hereditário(capacidade de estabelecer potencial; desenvolver); fator de crescimento orgânico(desenvolvimento corporal); fator de maturação neurofisiológico(padão comportamental; evolução de fatores biológicos) e fator do meio(influências e inspirações ambientais).

Entende-se que o desenvolvimento biológico respeita um conjunto de elementos necessários a evolução do ser, ancorado na ambientação cultural, o que amplia o fortalecimento psicossocial, e que leva a minimizar a vulnerabilidade. Neste sentido, tratar a questão da vulnerabilidade biológica vai além de uma mera relação com a idade. Segundo Ribeiro (2019), a saúde mental é parte determinante no grau de vulnerabilidade e inclui fatores como déficit de

atenção, hiperatividade, quadros depressivos e alterações de humor. Assim disserta Ribeiro,

As alterações de humor são, portanto, definidas como de origem biológica, naturais do processo de desenvolvimento do cérebro. Tais alterações fazem com que o adolescente busque o equilíbrio para estabilizar o humor e para tal ele procura maneiras de produzir “endorfina e adrenalina”. (RIBEIRO, 2019, s.p.)

Consolidando o entendimento acima Matos (s.d.), destaca: “Outra vulnerabilidade biológica está ligada a algumas doenças como depressão, fobia social, transtorno do déficit de atenção e hiperatividade”. Atentando a vulnerabilidade biológica a um contexto social abarcando a dependência química. Pilz e Schermann (2007) contemplam que uma tribulação biológica será agravada caso não tenha um ambiente estimulador e ao mesmo tempo ter esse problema reduzido quando o ambiente é de apoio.

Assim sendo, os autores supramencionados relatam a pobreza como exemplo “de ameaça constante, que aumenta a vulnerabilidade da criança, pois pode causar subnutrição, privação social e desvantagem educacional” (PILZ; SCHERMANN, 2007, s.p.). Destacam, ainda, que, quando se cresce na pobreza limita-se as condições de prosperidade, posto que um fator econômico negativo, gera desentendimentos entre pais, traçando miséria afetiva aos filhos. Por conseguinte, imensuráveis tem sido as reflexões de fatores biológicos e psicossociais, na ambientação de crescimento infantil (PILZ; SCHERMANN, 2007, s.p.).

2.2 A DOUTRINA DA VULNERABILIDADE PSICOLÓGICA E SUAS IMPLICAÇÕES NO DIREITO PENAL

Compreender a vulnerabilidade requer um choque de realidade. Waldow e Borges (2008), tratam a vulnerabilidade como algo que todo ser humano possui. Seja a vulnerabilidade física, psicológica, social ou espiritual. Ainda que, a vulnerabilidade do ser humano supera qualquer vulnerabilidade de outro ser vivo, possui o ser humano uma maior habilidade para se proteger.

Dar-se-á, neste momento, o enfoque na vulnerabilidade psicológica e como mencionado pelos autores Waldow e Borges (2008), essa vulnerabilidade está relacionada a fragilidade da mente e a necessidade de cuidado e atenção. Tratar a vulnerabilidade psicológica, por sua vez, pode ser algo evasivo, do ponto de vista de correlação entre tal vulnerabilidade e a condição do ser, Agnoletti (s.d.) arrazoa,

A psicologia lança um olhar plural sobre o conceito de vulnerabilidade em sua correlação com a resiliência como modos de enfrentamento de situações de risco. A reação dos indivíduos a adversidades não se dá de forma unânime, variando em virtude de fatores variados. Algumas pessoas, submetidas a determinados infortúnios, simplesmente não apresentam o mesmo grau de complicações emocionais que outras, e isso não produz alterações significativas em seu desenvolvimento e nas relações por elas estabelecidas. A partir dessa observação, foram concebidos conceitos como risco, proteção, resiliência e vulnerabilidade. (AGNOLETI, s.d., s.p.)

É consoante que a vulnerabilidade psicológica trata-se de algo intrínseco do ser. Para Braga (2013) a concepção do valor intrínseco está bem definida na obra de Moore, G. E. 1993. *Principia Ethica*, quando exemplifica que “Dizer que a natureza é boa, não nos descreverá a natureza, mas somente revelará a opinião que fazemos dela”. (MOORE, 1993 *apud* BRAGA, 2013, p. 207).

Campi (2004) reforça o conceito mencionando que “a coisa portadora de valor intrínseco tem valor por si mesma”. Segundo Oliveira (2017), perenemente o ser encontra-se aprisionado por acontecimentos que os colocam em situação de vulnerabilidade e ainda outras situações que os deixam vulneráveis, sendo neste sentido a vulnerabilidade, uma condição inerente a condição de cada um, unicamente por não querer estar vulnerável. Oliveira, cita Brené Brown, cientista social da Universidade de Houston, que com diversas obras tratando a vulnerabilidade, tem propriedade em pretexto, que

Ao tentarmos afastar-nos de sentimentos fortes como a vulnerabilidade, a dor, a vergonha, o sofrimento, a desilusão, estamos também a adormecer em nós a possibilidade de sentir alegria, gratidão, felicidade... o que nos leva, invariavelmente, a sentirmo-nos ainda mais infelizes, o que por sua vez nos faz sentir vulneráveis, gerando-se um ciclo vicioso. (BROWN, 2012, *apud* OLIVEIRA, 2017, s.p.)

Oliveira (2017), ainda, destaca que a partir desta notoriedade de internalização da vulnerabilidade psicológica, ganha destaque quatro características das pessoas tomadas desse sentimento de pertença, sendo a coragem, compaixão, afinidade e vulnerabilidade. Consequentemente, o tratamento dessa vulnerabilidade ganha destaque quando correlacionado ao âmbito jurídico emblemado de vitimologia, equiponderando a instrução criminal. Assim, como disserta Florenzano, “quanto mais destituída de poder econômico mais sofrimento a vítima terá ao buscar a feitura da justiça, sendo esta vulnerabilidade da vítima ignorada pelos aplicadores do Direito”. (FLORENZANO, 2017, s.p.).

Florenzano (2017) assegura, ainda, que a composição do crime se dá por ambas partes, vítima e acusado. Deve-se, então, ser analisada essa interação, pois haverá casos em que, mesmo involuntariamente a vítima pode participar no êxito do crime. Sendo essencial uma análise as vertentes da trajetória da vítima.

Na idade de ouro da vítima não existia uma nítida diferenciação entre crime e pecado, a punição tinha o condão de restaurar a harmonia perfeita que havia sido quebrada com a prática delituosa. O objetivo da punição ao criminoso objetivava, muitas vezes, saciar o desejo de vingança da vítima e de seus familiares, não possuindo um equilíbrio muito nítido, pois poderia ultrapassar os limites do que foi realmente sofrido pela vítima. (FLORENZANO, 2017, s.p.).

Seguramente, é essencial considerar a importância da vítima, no aparelhamento criminal. No campo penal, segundo Agnoletti (s.d.), a difusão de vulnerabilidade, se deu a princípio, na defesa do consumidor, a partir da promulgação do Código de Defesa do Consumidor em 1990, em que houve o reconhecimento da fragilidade do consumidor, mediante uma relação de consumo, tendo em vista o conhecimento de informações técnicas, as implicações jurídicas e a superioridade econômica. O que deixaria em desequilíbrio contratualmente o que se pretendia.

No campo do Direito Penal Brasileiro de 1940, inovado pela Lei 12.015 de 2009, a vulnerabilidade se apresenta em substituição a presunção de violência, tratando no capítulo II do título VI. Anterior à inclusão da Lei 12.015 de 2009, o Código Penal tratava, de forma conservadora e explícita, a presunção de violência do agente, se a vítima era menor de 14 anos, sem distinguir, no entanto,

se essa presunção era absoluta ou relativa, artigo 224. Após a inclusão da Lei 12.015/2009, não se trata mais de presunção de violência. Mas, de estupro de vulnerável, de forma implícita, mas absoluta para vítimas menores de 14 anos, artigo 217-A. (VIEIRA, 2018, s.p.)

Apresenta-se, então, os crimes sexuais contra vulneráveis na metodização dos crimes contra a dignidade sexual. (MASSON, 2015, p. 52). Unânime a esse entendimento Nucci (2013) discorre:

A tutela penal no campo sexual estende-se, com maior zelo, em relação às pessoas incapazes de externar seu consentimento racional e seguro de forma plena. Para essas situações, não se pode pretender a tipificação perfeita no modelo comum de estupro, que significa ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso, com violência ou grave ameaça. Afinal, as pessoas incapazes podem relacionar-se sexualmente sem qualquer coação física, porém teria ocorrido uma coação psicológica, diante do estado natural de impossibilidade de compreensão da seriedade do ato realizado. (NUCCI, 2013, p. 114)

Para Nucci (2013), não obstante, intitular o artigo 217 – A de “estupro de vulnerável”, ainda há que se observar, que independe do consentimento da vítima, pois neste, a vulnerabilidade aparece exatamente pela fragilidade de decisão, ou seja, “vulnerável (passível de lesão, despido de proteção)”. Não se fala mais em presunção, tendo em vista que esta terminologia gerava controvérsia dentro do Direito Penal, traçando um entendimento de que coagia psicologicamente os interesses do réu.

Neste cenário da vulnerabilidade, relacionando o ramo criminal, destaque para parte do voto do Ministro Rogerio Schietti Cruz (2015), em que faz uma diferenciação entre vulnerabilidade e pessoa vulnerável.

Nesse âmbito, destaco que, apesar de existir divergência doutrinária e jurisprudencial, entendo que a vulnerabilidade, conceito inserido em nosso ordenamento após a vigência da Lei nº 12.015/2009, deve ser aferida em cada caso, não podendo se levar em conta apenas o critério etário. Digo isso, pois não se pode afirmar, de forma absoluta, que uma pessoa com idade inferior a 14 (catorze) anos seja absolutamente vulnerável e não tenha de forma absoluta, a mínima noção do que seja uma relação sexual, a ponto de se tornar incapaz de consentir e manifestar a sua vontade em relação àquele ato. (RECURSO ESPECIAL Nº 1.480.881 - PI (2014/0207538-0), rel. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, 27/08/2015)

Dessa maneira, fica explícito o entendimento que o caso concreto, deveria se antepor a vulnerabilidade, e que seria esta, condição do ser vulnerável. Cabe aqui, correlacionar o reconhecimento da vulnerabilidade psicológica, especialmente, quando tratado no artigo 26 do Código Penal Brasileiro de 1940, Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984, no Título III Da Imputabilidade Penal.

Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Parágrafo único - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (BRASIL, 1940)

O legislador do mesmo dispositivo legal, vai além, tratando a vulnerabilidade psicológica dentro dos crimes contra a dignidade sexual, no artigo 217-A, §1º, no capítulo II, do título VI, incluído pela Lei nº 12.015, de 2009, qual seja,

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no **caput** com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência. (BRASIL, 1940)

Para Vieira (2018), a vulnerabilidade que se designa o início do parágrafo 1º, há que ter a interpretação de que, para que ocorra o crime, a deficiência mental, será aquela que não permite a vítima ter o discernimento sobre práticas sexuais. Noutro ponto dentro do Direito Penal Brasileiro de 1940, que se apresenta a vulnerabilidade, é com introdução da Lei 12.737 de 2012, como disserta Agnoletti (s.d.),

Levadas a cabo para atender a demandas de novas tecnologias e novas moralidades na esfera sexual. Assim, pela Lei nº 12.737/2012, foi introduzido no diploma normativo o art. 154-A, que inclui, dentre as violações de segredo, a invasão de dispositivo informático alheio, conectado ou não a rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismo de segurança e com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita. (AGNOLETI, s.d., s.p.)

Nesta sequência a palavra vulnerabilidade tende a indicar a malícia do aplicativo atribuído a capturar os dados.

2.3 OS CRITÉRIOS DE VULNERABILIDADE BIOPSIOLÓGICA

Peres (2002), fala dos contextos em que a loucura fora apresentada dentro dos códigos. Desde o Código Criminal do Império do Brasil de 1830, passando por sua reformulação em 1890 e chegando ao Código Penal Brasileiro de 1940. Dessarte que no Código do Império, se firmava no livre arbítrio, “a vontade e as paixões ainda não estavam presentes na teoria sobre a loucura, e os loucos de todo gênero não precisavam de especialistas para serem reconhecidos” (PERES, 2002, s.p.).

Em seu artigo 12 o mesmo dispositivo penal trazia: “Os loucos que tiverem cometido crimes serão recolhidos às casas para eles destinadas, ou entregues às suas famílias, como ao juiz parecer mais conveniente” (PERES, 2002, s.p.). Assim sendo, no Código de 1890, havia uma separação entre as imputabilidades penal e moral, sendo ainda o livre arbítrio o fundamento da valência moral.

A compreensão do critério biológico, no que tange a vulnerabilidade, vai além da objetividade do quantitativo de anos vivenciado por uma pessoa. Ademais, como relata Greco, além do critério biológico, para que a pessoa seja pensada como pessoa vulnerável, não poderá ter o necessário discernimento para a prática do ato, critério psicológico. (GRECO, 2019, p. 460).

Contudo, esse critério é utilizado indiscriminadamente através da legislação brasileira, podendo ser citado artigo 2º do ECRID de 1990, que limita a criança a 12 anos incompletos e o adolescente a 18 anos incompletos. “Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade

incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade” (BRASIL, 1990). Assim como o Código Penal Brasileiro de 1940, que trata em seu artigo 27, a pessoa imputável a partir dos 18 anos. ” Art. 27 - Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial. ” (BRASIL, 1940).

Ainda, o Estatuto do Idoso, em seu artigo 1º, trata como idoso a pessoa com idade igual ou superior a 60 anos. “Art. 1º É instituído o Estatuto do Idoso, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos” (BRASIL, 2003). Fica explícito, neste contexto, o critério biológico dissociado do psicológico. Pinho, por sua vez, conceitua o critério biopsicológico, adotado pelo Código Penal brasileiro estabelecido no artigo 26, como:

Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (BRASIL, 1940)

De acordo com este critério, deve-se verificar primeiramente se o agente tem desenvolvimento mental incompleto ou retardado ou se o agente é doente mental. (PINHO, 2017, s.p.). Compartilha do mesmo entendimento Eisenstein,

É importante enfatizar que, devido às características de variabilidade e diversidade dos parâmetros biológicos e psicossociais que ocorrem nesta época, e denominadas de *assincronia de maturação*, a idade cronológica, apesar de ser o quesito mais usado, muitas vezes não é o melhor critério descritivo em estudos clínicos, antropológicos e comunitários ou populacionais. (EISENSTEIN, 2005. p. 6)

Os critérios da vulnerabilidade biopsicológica tem sido amplamente divulgado nos últimos anos, tendo em vista a PEC 171/1993, de autoria de Benedito Domingos - PP/DF, que visa a redução da maioridade penal de 18 para 16 anos. Conforme assunto divulgado pelo G1, um site de notícias, em 2015, foi criada a comissão, para analisar a proposta.

O presidente da Câmara, Eduardo Cunha (PMDB-RJ), criou nesta terça-feira (31) a comissão especial que analisará a

proposta de emenda à Constituição que trata da redução da maioridade penal de 18 para 16 anos (PEC 171/1993). A criação da colegiada foi anunciada no plenário da casa. (G1, 2015, online).

Nascimento descreve que, a partir do critério biológico,

A lei penal criou uma presunção absoluta de que o menor de 18 anos, em face do desenvolvimento mental incompleto, não tem condições de compreender o caráter ilícito do que faz ou capacidade de determinar-se de acordo com esse entendimento (NASCIMENTO, 2014, s.p.)

Ainda quanto aos critérios biológico, psicológico e biopsicológico, Nascimento (2014) faz uma descrição e relata, no seu conceito, o que seria o critério biopsicológico. Assim para o critério biológico, a inimputabilidade estaria relacionada de forma comprobatória em pessoa com “doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado” (NASCIMENTO, 2014, s.p.). Para o critério psicológico, a avaliação passaria pela “atividade psíquica, cuja deficiência encaminhará o agente para a inimputabilidade” (NASCIMENTO, 2014, s.p.). Sendo este insuficiente para medir a inimputabilidade.

Por fim, o critério biopsicológico, um misto dos critérios biológicos e psicológicos, conforme descrito no artigo 26 do Código Penal Brasileiro de 1940. (NASCIMENTO, 2014, s.p.). Para Ressel (2007), o critério biopsicológico é a união de doença mental ou se o desenvolvimento mental é incompleto ou retardado com incapacidade de entender a ilicitude do fato. Para o critério biopsicológico, alerta Nucci (2019), que há a indispensabilidade de laudo médico, visando a comprovação da doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, pois tal situação biológica, não seria possível de análise explícita pelo juiz.

Assim, ainda que o juiz tenha condições de analisar a capacidade de compreensão do caráter ilícito, pelo agente, a partir das provas colhidas. Nucci (2019, p. 305), ainda lembra que o juiz não se mantém restrito ao laudo pericial, contudo, “a rejeição da avaliação técnica, no cenário da inimputabilidade, não pode conduzir à substituição do perito pelo juiz”. Entretanto, se o Juiz tiver dúvidas quanto a perícia, deverá, ele pedir a realização de novo exame, não devendo fazer julgamento, baseado em conclusões conjecturais, agindo como

se fosse médico. Reforçando ainda diz, “A parte cabível ao magistrado é a psicológica, e não a biológica” (NUCCI, 2019, p.305).

Corroborando com Nucci, o Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial nº 542.798/MG, de relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, componente da Sexta Turma do STJ, julgado em 15 de dezembro de 2006 e publicado no Diário da Justiça de 02 de fevereiro de 2007, reforça a necessidade de perícia,

Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em tema de “inimputabilidade (ou semi-imputabilidade), vigora, entre nós, o critério biopsicológico normativo. Assim, não basta simplesmente que o agente padeça de alguma enfermidade mental (critério biológico), faz-se mister, ainda, que exista prova (v.g. perícia) de que este transtorno realmente afetou a capacidade de compreensão do caráter ilícito do fato (requisito intelectual) ou de determinação segundo esse conhecimento (requisito volitivo) à época do fato, i.e., no momento da ação criminosa” (HC nº 55.230/RJ, Relator o Ministro Felix Fischer, DJ 1º/8/2006). (TJ – SE, CJ 00010442320198250000, 24.07.2019)

Em notícia no STJ (2013), houve o entendimento de que ao indeferir um exame de sanidade mental, não se exprime uma coibição de defesa, se não houver o que questionar quanto a integridade da saúde do paciente. Assim sendo não sendo suficiente o requerimento da parte para instauração de procedimento.

Jacobina (2008), ao citar as palavras de Maximiliano Roberto Ernesto Führer (2000), descreve que o louco para a Medicina é aquele que porta um sofrimento mental, enquanto que, para o Direito Penal, o louco é aquele que não consegue delimitar o limítrofe pregado pela sociedade. Diante dessa perspectiva, Jacobina acrescenta,

Qualquer conceito de crime é cultural e construído pelo próprio observador, inclusive quando ele resolve designar esse conceito como natural. Pode-se construir um conceito sociológico de crime, pode-se construir um conceito psicológico de crime, pode-se até construir um conceito jurídico de crime. Qualquer um desses conceitos trará uma carga de valores e causará consequências diversas na abordagem acerca do fenômeno criminológico que será feita nesta obra. (JACOBINA, 2008, p. 82)

Assim sendo, apresentando uma notoriedade de naturalizar o crime, estaria o especialista em assuntos criminais praticando a ocultação de opções de valor, utilizando um discurso ideológico e dando legitimidade a suas pretensões. Violando não somente as Leis humanas, mas também, fundamentando um discurso repreendedor penalmente, quando violadas as Leis “naturais, objetivas e incondicionadas” (JACOBINA, 2008, p.82)

Criteriosamente, faz-se necessário relacionar a doença à atitude criminosa. Desta maneira, o desafiador para a perícia, após o diagnóstico, é traçar um panorama que o ligue ao crime. Sendo o médico o interlocutor entre o juiz e a sentença. (STJ, 2013, s.p.). Consequentemente, somente o critério de que o paciente sofra de doença mental ou enfermidade biologicamente reconhecida como retardo mental, faz-se imprescindível que haja comprovação, que a referida enfermidade, tenha afetado a faculdade de compreender, ao tempo do ato, que estaria cometendo um ato ilícito. (BEVERVANÇO, s.d., s.p.).

Em tom de complemento, Magalhães (2016) descreve a importância da adoção ao critério misto, ou seja, o critério biopsicológico, tendo em vista a exatidão de tempo definido pelo critério biológico,

Impossível pensar no direito como um ramo das ciências exatas. Pois é justamente o que tal critério impõe às nossas crianças e adolescentes. Uma análise fria, e desprovida de valoração humana. Sendo inimaginável se admitir que durante 17 anos, 364 dias, 23 horas, 59 minutos e 59 segundos, esse ser não era mentalmente apto para se determinar frente à sociedade, e, como em um passe de mágicas, um segundo após este lapso temporal passe este mesmo indivíduo a adquirir todo o discernimento do mundo. Podendo inclusive recair todo o peso da persecução penal Estatal sobre seus ombros. (MAGALHÃES, 2016, s.p.)

Enfim, arremata Magalhães (2016) que, é claro o interesse de quem defende apenas o critério biológico “absoluto e imutável” de que não teria outro amparo a que se abrigar. Ainda, que o critério biopsicológico demonstra maior efetividade, no tocante aos infanto-juvenis, que segundo o autor, “não são mais os mesmos de tempos atrás, onde eram em sua grande maioria desprovida de acesso a informação e por consequência lhes faltava discernimento” (MAGALHÃES, 2016, s.p.)

3 A DISCUSSÃO ENTORNO DA RELATIVIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE ENTRE 12 E 14 ANOS NA CONCEPÇÃO DE ADOLESCENTE E A FRAGILIDADE MEMORIAL DOS RELATOS NOS CASOS DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL

Indubitavelmente, é saltante aos olhos a evolução e o quanto a precocidade do desenvolvimento chegou até os infanto-juvenis. Magalhães (2016) enuncia a incoerência do critério biológico como balizador para atestar a culpabilidade de um jovem adolescente, que age, contrário a Lei. Tendo em vista estar o critério biológico, completamente fora do contexto em que atualmente se encontram estes adolescentes, em decorrência de um tempo entre a adoção de tal critério e a atualidade. Assim sendo Magalhães acrescenta,

Pois, se à época da adoção de tal critério estes eram desprovidos quase que em sua totalidade de incapacidade de discernir diante de determinados fatos, hoje se faz notório, até mesmo ao homem médio, que tal entendimento não mais se coaduna com realidade fática dos adolescentes contemporâneos. Sendo estes respaldados por uma gama imensurável de informações advindas de novas tecnologias, o que se demonstrou comprovado até mesmo por profissionais da área da psicologia infantil como fator inovador e capaz de provocar em tais seres um ganho notório em seu discernimento, e na forma como estes se relacionam no meio social. (MAGALHÃES, 2016, s.p.)

Outrossim, Motta (2010) conceitua adolescência com significado de crescimento, ou seja, um período único na vida do ser-humano, que liga a infância à fase adulta.

A adolescência é um fato cultural, pois o modo como cada sociedade lida com os seus jovens é particular e articulado a todo o seu contexto sociocultural e histórico. A passagem da infância à maturidade, vivenciada como a 'crise adolescente. (MOTTA, 2010, s.p.)

Para Silva e Lopes (2009), “o termo adolescência parece estar mais vinculado às teorias psicológicas, considerando o indivíduo como ser psíquico, pautado pela realidade que constrói e por sua experiência subjetiva”. Ainda classificam essa fase de acordo com a teoria psicanalítica que somada a um

período que não se tem o devido valor, estabelece a adolescência “como resultado do desenvolvimento que ocorre na puberdade e que leva a uma alteração do equilíbrio psíquico, produzindo uma vulnerabilidade da personalidade” (SILVA; LOPES, 2009, p. 88). Considerando ainda a construção do ser humano, na fase da adolescência, Oliveira (s.d.), trata da principal mudança psicológica em relação aos pais.

Se, durante os primeiros anos da vida, grande parte dos significados, valores e crenças que orientavam a atividade da criança eram dados pelos pais, na adolescência a pessoa assume valores próprios, numa perspectiva mais autônoma. (OLIVEIRA, s.d., s.p.)

Igualmente, Grangeiro (2010) disserta seu entendimento sobre essa fase da adolescência que é tão ínsito.

A adolescência é uma etapa evolutiva peculiar ao ser humano. Nela culmina todo o processo maturativo biopsicossocial do indivíduo. Por isto, não podemos compreender a adolescência estudando separadamente os aspectos biológicos, psicológicos, sociais ou culturais. Eles são indissociáveis e é justamente o conjunto de suas características que confere unidade ao fenômeno da adolescência. (GRANGEIRO, 2010, p.13)

Fica evidente o consenso entre os autores acima, quanto a uma vulnerabilidade singular e dependente, não somente do critério biológico, como demonstrado até o momento nas legislações, como também, dependente do critério psicológico e o meio em que o adolescente esteve inserido. Acrescente-se que, nas palavras de Magalhães (2016), o bom senso, deverá aqui sempre prevalecer, cientes de tratar-se de adolescentes e não crianças, considerando o ECRIAD, sendo então os maiores de 12 anos.

O mencionado assunto de relativização da vulnerabilidade entre 12 e 14 anos ganha destaques superiores, quando inserido nos crimes contra a dignidade sexual. Greco (2017), destaca Nucci (2003) que fala sobre o encetamento do novo tipo penal, em especial o artigo 217, em que, para o autor, não encerra o empasse definindo o caráter, se relativo ou absoluto, em que anteriormente era tratado como presunção de violência. Greco (2017), menciona ainda que, independentemente de consentimento ou experiência sexual

comprovada, não alivia o grau de conscientização do menor. E discordando de Nucci, com as vênias necessárias, acrescenta,

A determinação da idade foi uma eleição político-criminal feita pelo legislador. O tipo não está presumindo nada, ou seja, está tão somente proibindo que alguém tenha conjunção carnal ou pratique outro ato libidinoso com menor de 14 anos. (GRECO, 2017, p.1186)

Sá e Coelho (2019), por sua vez, apontam que a introdução do estupro de vulnerável no CPB, surge com o objetivo protecionista aos que não conseguem discernir sobre o consentimento ou não de atos sexuais. Somando a este o que se discutia, quanto ao artigo 224 na presunção de violência. Para os autores Sá e Coelho, ainda,

O intuito do legislador pátrio foi resguardar a integridade física, psicológica e social do vulnerável, todavia não houve por parte do mesmo a preocupação em analisar de maneira mais realista a evolução da prática sexual do adolescente moderno. (SÁ; COELHO, 2019, s.p.)

Para o STJ, não há que se discutir quanto à vulnerabilidade absoluta do menor de 14 anos e expressa na súmula 593

O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente. (BRASIL, 2017)

Contudo, já se discutia mesmo antes de ser expresso em súmula, de forma doutrinária e jurisprudencial a vulnerabilidade em questão, como tratado por Ventura (2018). Ventura, destaca ainda que, “Certo é que o “normal” não é uma criança ou adolescente começarem sua vida sexual ativa cedo, porém, existem as exceções e, como exceções, tais situações devem ser tratadas. ” VENTURA, 2018, s.p.). Ressalta-se, ainda, a idade núbil de 16 anos para o casamento, salienta não haver para a união estável, uma idade mínima, ainda que adolescentes de treze e quatorze anos convivam, muitas vezes, em união estável com homens, pais de seus filhos, normalmente maiores.

Aguiar; Bock; Ozella (2002) *apud* Frota (2007), acentua que é necessário não perder de vista o vínculo entre o desenvolvimento do homem e a sociedade. Nesta perspectiva, reforça o conceito de indelebilidade entre um adolescente e o meio social em que se desenvolve. (AGUIAR; BOCK; OZELLA; 2002 *apud*, FROTA, 2007, s.p.). Frota, ainda insiste na precariedade da convicção com que é tratado na atualidade, os saberes incompletos e precários, no que tange a infância e adolescência. E disserta,

Apontando a concepção atual de infância e de adolescência na contemporaneidade, dou-me ao direito de alertar para a precariedade das distintas concepções que habitam nossos saberes. Tais concepções, importantes de serem compreendidas e pensadas, não são verdades absolutas e sim “pontas do iceberg”, devendo ser tomadas como tal. Necessário se faz saber de que água elas são feitas, qual a temperatura dos seus arredores, como se formaram, para que são usadas e de que modo. (FROTA, 2007, s.p.)

Neste sentido, torna-se incontestável, a necessidade de uma análise individual, a fim de conceituar vulnerabilidade absoluta aos adolescentes, maiores de 12 e menores de 14 anos. Compartilha do mesmo entendimento Costa (2012), quando destaca as definições de adolescente do ECIAD/90, da Convenção Internacional dos Direitos da Criança e dando ênfase ao artigo 227 da CRFB/88, que apesar de não definir com critério biológico esse público, formam um conjunto de normas que não permitem lacunas, no que tange a proteção destes infante juvenis. Por outro lado, pondera que as etapas que circundam o desenvolvimento dessa tenra idade, não dispõe de precisão devido aos diferentes contextos sociais e discorre,

A ultrapassagem da etapa de vida compreendida como infância para a adolescência e desta para a fase adulta, ocorre para cada pessoa de uma forma, de modo gradativo e em momentos específicos da vida, com avanços e recuos. (COSTA, 2012, p.126)

Porquanto, necessário se faz condicionar a flexibilidade da transição de infância para adolescência a amplos critérios, quais sejam, biopsicológico e social.

3.1 A INFÂNCIA E A ADOLESCÊNCIA EM RESSIGNIFICAÇÃO: AS NOVAS VULNERABILIDADES

De certo que, como trata Brasil, Almeida e Drieu,

A transmissão cultural é assegurada primeiro pelos pais e pela família extensa, mas depois esse papel é também assegurado pelos profissionais da infância. Paralelamente a esses lugares de socialização e de aprendizagem, a mídia tem um lugar primordial, que vai do melhor ao pior. (BRASIL; ALMEIDA; DRIEU, 2018, p.103)

Questionamento feito pelos autores. Há relevância de imagens violentas pela televisão? Assim como, se seria viável a promoção ou a censura? Ainda, a cibercultura, abriria novos horizontes ou alteraria as tradições? Borges (s.d.), alerta sobre a importância da internet na vida do jovem. Assim como um mal, em que a definição estaria na dosagem do uso. E este uso, deveria estar sob a prescrição e ministração de pais e/ou responsáveis. Cristaldo (2016), por sua vez, destaca a apropriação dos adolescentes à internet.

O fato é que os adolescentes se apropriam da internet com uma sensação de poder e anonimato, com que aquilo está fazendo está protegido, que não tem consequências. É muito enigmático, pois mesmo que conheçam o perigo, na hora da brincadeira, do namoro, se expõem muito mais a essas situações na rede. (CRISTALDO, 2016, s.p.)

É como se através da internet, o adolescente pudesse ver, sem ser visto. No entanto, acabam se expondo e abrindo-se, a um mundo de informações. Para Eisenstein (2013), o espaço ocupado pela sexualidade é imprescindível a formação cultural e de identificação do adolescente, devido seu caráter de evolução correlacionado a reprodução e ao prazer. Para tanto, salienta a troca de conhecimentos entre os adolescentes, impulsionados pela ideia de reserva e liberdade que se realizam de forma precipitosa, através das tecnologias. Assim, como com a sexualidade, o autor fala da personalidade de cada jovem, que vai se desenvolvendo, por trás de um anonimato e evidência:

Com o advento das novas tecnologias, estamos diante de uma nova revolução, não só dos novos padrões de comunicação e

[...] relacionamento social, mas também da maneira como se aprende e manifesta a sexualidade, inclusive nas redes sociais. No isolamento e no anonimato de seu computador em seu quarto ou numa *lan house*, o adolescente inicia seu conhecimento sexual e seus relacionamentos com informações obtidas livremente de outras pessoas de todos os tipos e idades, porém cuja identidade real é desconhecida. (EISENSTEIN, 2013, s.p.)

Eisenstein (2013) reforça, ainda, que, indubitavelmente, é incontroverso a celeridade com que as novas tecnologias permitem o avanço no desenvolvimento psicossocial de um ser em formação, em especial um infante juvenil. Cerezer (s.d.), aduz que contemporaneamente o período de transição da infância para o mundo adulto, do qual chama-se adolescência, tem evoluído de forma incrementada, devido as “transformações bio-psico-sociais”. Faz-se necessária para a compreensão do desenvolvimento do adolescente, no aspecto da sexualidade, iniciar com a puberdade, que tem seu prelúdio em torno de 9, indo até aproximadamente 14 anos.

Contudo, é um processo que integra o viver do indivíduo que compõe “em termos externos (sociais, culturais) como internos (pessoais, afetivos)”. Assim sendo, complementa: “Se pudéssemos resumir muito sucintamente o período adolescente, diríamos uma palavra – identidade” (CEREZER s.d., s.p.). Tratando da vulnerabilidade social do adolescente contemporâneo, Bosse (2012), disserta sobre o extremo consumismo, gerado pela imposição de uma sociedade desigual, que fomenta o esmorecimento de valores, na busca de satisfazer o *status*, a qualquer preço.

Além do imperativo do consumo, há outras mudanças que se impõem no mundo contemporâneo e que interferem na subjetividade da adolescência, como a fragilidade simbólica, ocasionada pela queda de tradições ou perda de vínculos familiares e enfraquecimento do nome, a referência de filiação entre outras. (BOSSE, 2012, p. 22).

O autor supramencionado ainda reforça que “a ausência de acesso ao mínimo de dignidade e cidadania, conduzem grande parte dos adolescentes ao lugar da vulnerabilidade e da exclusão” (BOSSE, 2012, p. 24).

Fonseca, afirma que “a adolescência é uma fase marcada por grandes descobertas e instabilidade emocional, período no qual é consubstanciada a

personalidade” (FONSECA, 2013, s.p.). Assim sendo, o autor destaca entre as vulnerabilidades mais cruciais que ultrajam crianças e adolescentes, o alcoolismo e confrontos entre os pais, com violências geradas a vista desses infanto-juvenis, moradias em localidades precárias, sem serviços públicos adequados e falta de lazer com segurança. Além do trabalho infantil e exploração sexual. Rossini e Barros dissertam, ainda, que

Sabe-se que a condição da Assistência Social no país ainda é precária. Apesar de amplamente defendida nos textos constitucionais, existe uma insuficiência, entre outros, de recursos orçamentários para investimentos efetivos em políticas públicas na área da assistência, principalmente no âmbito preventivo. (ROSSINI; BARROS, 2012, p. 111).

“Adolescente é aquele (a) que não é mais criança e também não é ainda um adulto. Por vezes, espera-se dele comportamento infantil, dócil e maleável. Outras vezes, espera-se a maturidade adulta, ponderação e racionalidade” (COSTA, 2012, p. 128). De certo, que o maior prejudicado neste contexto mutante e despreparado, será aquele que possui maior vulnerabilidade, ou seja, o ser humano que está em desenvolvimento. Nucci (2013), contudo, é mais enfático ao desenvolvimento intempestivo dos adolescentes, na esfera sexual. Abordando o debate doutrinário e jurisprudencial questiona:

É viável considerar o menor, com 13 anos, absolutamente vulnerável, a ponto de seu consentimento para a prática sexual ser completamente inoperante, ainda que tenha experiência sexual comprovada? Ou será possível considerar relativa a vulnerabilidade em alguns casos especiais, avaliando-se o grau de conscientização do menor para a prática sexual? Essa é a posição que nos parece acertada. A lei não poderá, jamais, modificar a realidade e muito menos afastar a aplicação do princípio da intervenção mínima e seu correlato princípio da ofensividade. (NUCCI, 2013, p. 116).

Acrescentando-se, ainda, o autor destaca a incapacidade do legislador brasileiro, em acompanhar a evolução de comportamentos na sociedade. Considerando, que a unificação do entendimento, previsto no ECRID, que apregoa o maior de 12 anos adolescente, devendo ser estendido a capacidade de consentir atos sexuais, não sendo, portanto, para este, apenas os maiores de 14 anos.

A Jurisprudência abaixo, trata a falta de consenso, quando se trata dessa vulnerabilidade de adolescentes dentro da faixa etária de 12 a 14 anos.

Ementa: Apelação crime. Crimes sexuais contra vulnerável. Estupro de vulnerável. Presunção de vulnerabilidade do adolescente entre 12 e 14 anos. Relativização. Consentimento da vítima. Valoração. Possibilidade. Absolvição. Apelo provido. Os elementos de convicção existentes no caderno processual evidenciam a ocorrência de relação sexual consentida entre o acusado, de 20 anos, e a ofendida, com idade entre 12 e 13 anos. Ausência de indicativos de que a adolescente tenha sido coagida à prática do referido ato. Indemonstradas a fragilidade ou incapacidade mental da jovem para consentir. Necessidade de relativização da presunção de vulnerabilidade que recai sobre a mesma. Precedentes no sentido de que o critério etário adotado pelo legislador infraconstitucional não mais se considera absoluto, sobretudo diante dos avanços sociais, da universalização do acesso à informação e, conseqüentemente, da obtenção de maturidade e capacidade de discernimento pelos adolescentes. Liberdade da jovem mulher para decidir sobre questões envolvendo sua sexualidade que não pode ser desconsiderada. Inaplicabilidade de tais ponderações aos casos de limitação por doença mental ou às crianças cuja maturidade só se dará com o passar dos anos. Sentença condenatória reformada ao efeito de absolver o réu por atipicidade da conduta, nos termos do artigo 386, inciso III, do CPP. APELAÇÃO PROVIDA. (Superior Tribunal de Justiça STJ - RECURSO ESPECIAL: REsp 1503212 RS 2014/0298843-0).

Fica explícito na respectiva jurisprudência a necessidade de uma adequação social, tendo em vista, a disponibilidade de informação e a conquista de discernimento alcançada pela maturidade de adolescentes atuais.

3.2 A PRESUNÇÃO DE VULNERABILIDADE COM A REFORMA DA LEI 12.015/09

Teodoro (2015), fazendo um cotejo entre os artigos 213 e 214, (fundidos no 213); 217, 219, 223 e 224, (revogados), todos do Código Penal de 1940, que manifestava de forma autoritária o comportamento sexual da sociedade e a introdução da Lei nº 12.015/09, que alterou de crimes contra os costumes, para crimes contra a dignidade sexual, considerado como corolário da dignidade humana. Destacando como a maior discussão entre as jurisprudências e

doutrinadores o artigo 217-A, no que consiste “saber se a presunção de violência na ação típica é absoluta (*juris et de jure*) ou relativa (*juris tantum*)”. (TEODORO, 2015, s.p.)

Antes de adentrar especificamente na discussão sobre a introdução da Lei nº 12.015/09, cabe a definição de vulnerabilidade absoluta e vulnerabilidade relativa. Lima (2017) define, de forma simples e objetiva, que vulnerabilidade absoluta, é aquela presumida. Já para a vulnerabilidade relativa, dependeria do caso concreto e o suficiente discernimento para o ato. Lima (2017), aduz que se vivencia novos tempos e que nestes não é correto tratar o adolescente de 12 e 13 anos como alguém incapaz de consentir ou não para a prática do ato sexual. Assim, por meio de tal tratamento, estaria ocorrendo a violação da liberdade sexual destes adolescentes. Salienta-se ainda que, deve-se considerar experiências sexuais anteriores, para existir a condição de vulnerabilidade absoluta, e apregoa,

A vulnerabilidade do menor de 14 anos, no crime de estupro de vulnerável, é relativa, pois a depender do caso concreto, o menor de 14 anos possui o discernimento suficiente e necessário para a prática do ato, e sendo assim, rotular essa pessoa como vulnerável independentemente das circunstâncias que cercam o caso concreto é algo desarrazoado levando-se em conta a nossa sociedade atual. (LIMA, 2017, s.p.)

Para os autores Coelho e Araújo (2012), estaria o legislador omitindo a evolução dos costumes e do adolescente, considerando-se ainda precocidade para os atos sexuais. Assim, arrazoa Coelho e Araújo.

Discute-se aqui se o legislador ordinário, em que pese a indubitosa necessidade de se tutelar penalmente a dignidade sexual das pessoas tidas por incapazes em razão da idade, não terá olvidado a evolução dos costumes e, por conseguinte, da compreensão pela “vítima” do ato por ela realizado e a vontade por ela manifestada de assim proceder (ausência de coação física e também psicológica) (COELHO; ARAÚJO, 2012, s.p.)

Importante aspecto no termo vulnerabilidade é considerado por Nucci (2014), quando levanta a questão em que, estaria fora de qualquer questionamento e até mesmo, aprofundamento, num possível processo, se a apresentação do documento da vítima, constasse ser ela, menor de 14 anos.

É de suma importância conceituar adequadamente o termo *vulnerabilidade*, a fim de se compreender o real alcance da norma em questão. Caso contrário, estaríamos diante de situações em que a presunção de incidência da norma seria considerada absoluta, de modo que bastaria a vítima, por exemplo, juntar ao processo sua certidão de nascimento, atestando idade inferior a 14 anos, para se configurar a vulnerabilidade. Não cremos ser esse entendimento mais acertado. (NUCCI, 2014, s.p.)

Salienta ainda o autor, que foi mais uma vez, afastada a condição social e precoce, vivenciada pelos infanto-juvenis, deixando subsistir o critério da idade, em definição daqueles que poderiam ou não, se relacionar sexualmente. Corroborando com o autor supramencionado, Bitencourt (2018), destaca parte do acórdão do Ministro Marco Aurélio,

A presunção não é absoluta, cedendo às peculiaridades do caso como são as já apontadas, ou seja, o fato de a vítima aparentar mais idade, levar vida dissoluta, saindo altas horas da noite e mantendo relações sexuais com outros rapazes, como reconhecido no seu depoimento e era de conhecimento público (MELO, 2005, *apud*, BITENCOURT, 2018, p. 104).

Nucci (2019) dá destaque a convergência dos artigos 213 e 214 do Código Penal em um dispositivo único, possibilitando o reconhecimento das condutas delitivas, nele previstas terem continuidade. Ainda, Nucci observa a alteração de crime de estupro, de crime próprio para crime comum,

A alteração provocada pela Lei 12.015/2009 transformou o delito de estupro em crime comum. Há variadas formas de realização e os envolvidos no delito podem ser homem-mulher, mulher-homem, homem-homem, mulher-mulher, enfim, qualquer contato libidinoso entre pessoas humanas. Assim sendo, deixa-se de falar em crime próprio. (NUCCI, 2019, p.102)

O autor averba que “o legislador, na área penal, continua retrógrado e incapaz de acompanhar as mudanças de comportamento reais na sociedade brasileira, inclusive no campo da definição de criança ou adolescente” (NUCCI, 2019, p. 171). E, ainda, acrescenta,

Perdemos uma oportunidade ímpar de equiparar os conceitos com o Estatuto da Criança e do Adolescente, ou seja, criança é a pessoa menor de 12 anos; adolescente, quem é maior de 12

anos. Logo, a idade de 14 anos deveria ser eliminada desse cenário. A tutela do direito penal, no campo dos crimes sexuais, deve ser absoluta, quando se tratar de criança (menor de 12 anos), mas deveria ser relativa ao cuidar do adolescente (maior de 12 anos). É o que demanda a lógica do sistema legislativo, se analisado em conjunto. (NUCCI, 2019, p. 171)

Em contraposição, Greco (2017) defende a natureza absoluta da presunção, alegando não existir dado mais objetivo para defini-la do que a idade. Não encontrando justificativa nas decisões dos Tribunais, quando se desentendem, discutindo a natureza da presunção e arrazoa,

Uma criança ou mesmo um adolescente menor de 14 (quatorze) anos, por mais que tivessem uma vida desregrada sexualmente, não eram suficientemente desenvolvidos para decidir sobre seus atos sexuais. Suas personalidades ainda estavam em formação. Seus conceitos e opiniões não haviam, ainda, se consolidado. (GRECO, 2017, p. 185).

Cabe, aqui, destacar a contradição, evidenciado por Nucci (2019) entre a presunção absoluta de vulnerabilidade do artigo 217 – A, que foi introduzido no Código Penal, através da Lei 12.015/09, “ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos” (BRASIL, 2009). Tal dispositivo, conta ainda, com a Súmula 593 do STJ,

O crime de estupro de vulnerável configura-se com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante o eventual consentimento da vítima para a prática do ato, experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente (BRASIL, 2017).

Em dissonância, aparece o ECRID/90. Este marco na proteção da criança e do adolescente, que através do 2º artigo estabelece que a partir de 12 anos, até os 18 anos, trata-se de adolescente, que podem sofrer medidas socioeducativas. Assim prelecionam Araújo e Coelho,

Como dito, aliás, há que se ter em mente que o ECA, legislação exemplar em inúmeros aspectos, considera adolescente, por razões óbvias de desenvolvimento físico e mental, todo o indivíduo maior de doze anos, a quem, por tal razão e de forma mais gravosa, admite a atribuição da prática de ato infracional e assegura a aplicação de medida socioeducativa. (COELHO; ARAÚJO, 2012, s.p.)

Outrossim, Moraes (2014) destaca, quanto ao tratamento de medidas socioeducativas que tem previsão no Capítulo IV, seção I, artigos 112 e ss. do ECRID/90, com a seguinte redação: Art. 112. “Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas” (BRASIL, 1990). Assim, entre elas, o inciso “VI - internação em estabelecimento educacional” (BRASIL, 1990). Tendo, então, que a partir dos 12 anos, o adolescente que cometer ato infracional poderá sofrer, como medida socioeducativa, a internação em estabelecimento educacional.

No entanto, com a instituição do Sinase (Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo) através da Lei 12.594 de 2012, que regulariza o funcionamento das unidades de internação, mais precisamente em seu artigo 68: “É assegurado ao adolescente casado ou que viva, comprovadamente, em união estável o direito à visita íntima”(BRASIL, 2012). Em consonância a este artigo, encontra-se o artigo 227 da CRFB/88, que garante ao adolescente, o direito ao convívio familiar e comunitário. Quanto aos benefícios, vivenciados pelos adolescentes, no que tange à visita íntima, Lépoire disserta,

A visita íntima não deve ser vista como um benefício de mero deleite ou prazer ao adolescente. Ela tem uma missão muito maior, que é permitir a manutenção dos vínculos familiares do adolescente em conflito com a lei. Se o adolescente tem contato com os seus familiares, notadamente o companheiro ou companheira, há um estímulo muito maior para que ele cumpra adequadamente a medida e não volte a praticar atos ilícitos quando de sua colocação em liberdade. A visita íntima do adolescente privado de liberdade é, portanto, medida de garantia ao direito à convivência familiar e comunitária, um dos pilares do Estatuto da Criança e do Adolescente, além de estímulo à não reincidência infracional. (LÉPOIRE, 2012, s.p.)

Observa-se que o Código Civil trata, em seu artigo 1.517, da idade núbil (16 anos), para o casamento, não tratando em momento algum, quanto a idade mínima para união estável.

Art. 1.517. O homem e a mulher com dezesseis anos podem casar, exigindo-se autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais, enquanto não atingida a maioridade civil.

Art. 1.520. Não será permitido, em qualquer caso, o casamento de quem não atingiu a idade núbil, observado o disposto no art. 1.517 deste Código. (BRASIL, 2002)

Morais (2014) atenta que a união estável é tácita, não necessitando ser registrada, bastando, para comprová-la, o intermédio da equipe interprofissional que acompanha a aplicabilidade da medida.

A Lei do SINASE foi criada com a finalidade de sistematizar e unificar o entendimento no tocante à execução das medidas socioeducativas, porém, ao instituir o direito à visita íntima, o legislador permitiu ao adolescente que possui menos de 14 anos praticar o ato sexual, ainda que sob a tutela do Estado, e psicologicamente e biologicamente despreparado para a prática de atividade sexual, bastando apenas requerer legitimamente o exercício do direito à visita íntima. (MORAIS, 2014, s.p.)

Nesse sentido, nas palavras de Moraes (2014), compreende-se que, ainda que o adolescente infrator, que cumpra medida socioeducativa em estabelecimento educacional, tenha apenas 12 anos e se comprovada, ainda que não seja legal, a convivência em união estável teria, este, sob a tutela do Estado, direito a visita íntima, em sua abrangência.

3.3 RELATIVIZAÇÕES DA VULNERABILIDADE E FRAGILIDADE MEMORIAL: UMA ANÁLISE À LUZ DAS POSSÍVEIS FALSAS MEMÓRIAS IMPLANTADAS EM CASO DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL

Silva (2017), em seu magistério, trata a vulnerabilidade da adolescência sob dois sentidos. Baseando-se em decisões judiciais, destaca-se a relativização da vulnerabilidade de adolescentes, menores de 14 e maiores de 12 anos, aprimorados não só na capacidade da compreensão, como no vício do consentimento. Entretanto, necessário se faz, o cuidado, quanto ao tratamento, abordando o dispositivo legal do Código Penal Brasileiro em seu artigo 217-A, como preleciona Nucci (2019),

É preciso ter cuidado com as interpretações que serão dadas ao inédito tipo penal, pois sua redação pode levar à equivocada conclusão de que qualquer relação sexual praticada com as

pessoas nele previstas, ainda que consentida, será criminosa, merecedora de tutela penal. Tal interpretação leva a graves e inevitáveis injustiças, sendo necessário, pois, relativizar a presunção de vulnerabilidade, a qual deve ser analisada concretamente. (NUCCI, 2019, s.p.)

Coelho e Araújo (2012), ainda, atentos ao ponto de que o dispositivo 217–A, do Código Penal Brasileiro, dispõe da abastança, ou seja, de conjunção carnal, bastando, por via de consequência, qualquer ato libidinoso. Neste sentido, “Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos” (BRASIL, 1940), para que se constitua o crime de estupro de vulnerável e que comina com uma pena que vai de 8 a 15 anos de reclusão.

Ainda que o tipo penal não inclua o consentimento do ato sexual em seu preceito, não há como olvidar o contexto social atual, visto sob a ótica da formação sexual, desenvoltura e intenções racional e emocional do adolescente tido como “vítima”, conduzindo a condenação de seu par por estupro de vulnerável à esdrúxula punição de conduta não agressora, de modo indesculpável, do bem jurídico penal que se busca tutelar. (COELHO; ARAÚJO, 2012, s.p.)

Harmonicamente, Greco (2017), por sua vez, postula que, ainda que o dispositivo em questão não trate necessariamente do emprego de violência ou grave ameaça, não deve ser este excluído do tipo penal.

O núcleo *ter*, previsto pelo mencionado tipo penal, ao contrário do verbo *constranger*, não exige que a conduta seja cometida mediante violência ou grave ameaça. Basta, portanto, que o agente tenha, efetivamente, *conjunção carnal*, que poderá até mesmo ser consentida pela vítima, ou que com ela pratique outro ato libidinoso. Na verdade, esses comportamentos previstos pelo tipo penal podem ou não ter sido levados a efeito mediante o emprego de violência ou grave ameaça, característicos do constrangimento ilegal, ou praticados com o consentimento da vítima. (GRECO, 2017, p. 1187)

O crime de estupro, anteriormente previsto nos artigos 213 ou 214 c/c artigo 224 do Código Penal Brasileiro, tinha como previsão, relação sexual, presumida como violenta entre agente maior e adolescente menor de 14 anos. Nucci (2013), em seu escólio, preconiza os debates em torno da relativização da vulnerabilidade da vítima de 14, maior de 12 anos, devido às evoluções e experiências sexuais e destaca o quão determinante é o valor da palavra de tais

vítimas, relatando parte do voto do desembargador Furtado Mendonça do Tribunal de Justiça de Minas Gerais,

Nos crimes contra os costumes, cometidos na clandestinidade, a palavra da vítima assume especial relevo, mormente quando corroborada por outros elementos de convicção, posto que, de regra, não contam com testemunhas. O fato de a vítima ser criança não obsta o valor que deve ser dado ao seu depoimento, máxime quando suas versões são coerentes e consistentes, encontrando-se em consonância com o contexto probatório. (Ap 1.0175.04.005757-2/001/MG, 6ª C.C., rel. Furtado de Mendonça, 30.04.2013 *apud* NUCCI, 2013, p. 141).

Consoante a clandestinidade, envolvendo o crime de estupro de vulnerável e a valoração da palavra da vítima, baseado no limite probatório, segue compreensão jurisprudencial,

TJMG: Nos crimes contra os costumes, dada a sua natureza clandestina, imensa força probante tem a palavra da vítima, mormente quando esta encontra apoio na prova dos autos, sendo irrelevante o fato de ofendido ser menor, uma vez que tal circunstância não retira a credibilidade de suas declarações, pois a criança, a despeito de sua imaturidade e sugestionabilidade, não é, a princípio, mentirosa e não imputaria, inescrupulosamente, a alguém crime tão grave quanto comprometedor de sua intimidade. Precedente. (Ap. 1.0241.10.003396-8/001/MG, 4.ª C.C., rel. Eduardo Brum, 23.05.2012 *apud* SPERANDIO, 2017, s.p.).

Entretanto, a importância dada à palavra da vítima precisa encontrar coerência com o contexto e estar aliada as demais provas, como tratado na jurisprudência abaixo, em que foi conferido provimento ao recurso da defesa para absolver o réu.

TJDF: A palavra da vítima é de grande valor nos crimes contra a dignidade sexual, já que estes ocorrem quase sempre às escondidas, na clandestinidade. Todavia, para que possa servir como prova, exige-se coerência e segurança, aliada às demais provas dos autos, o que não ocorreu na hipótese. (TJ-DF: 0007109-59.2015.8.07.0005 - Segredo de Justiça).

Assim sendo, o acórdão nº 0007109-59.2015.8.07.0005, que corre em segredo de justiça, sob o argumento de que as provas dos autos não eram condizentes com a prática dos atos narrados na denúncia, deu-se provimento ao

recurso, expedindo-se o alvará de soltura. Saliente-se, ainda, que, admitindo a vulnerabilidade absoluta e dada à palavra da vítima, palavra qualificada, vivencia-se a violação do princípio constitucional da presunção de inocência disposto no artigo 5º, inciso LVII, como destaca Andrade

De outro lado, se for admitida a qualidade absoluta da condição de vulnerabilidade, impossibilitando a produção de prova em sentido contrário, estar-se-á permitindo uma reprovação penal objetiva da conduta do agressor. Isto posto, não há sequer que se falar em suposto agressor, tendo em vista que sua culpabilidade é precocemente presumida. (ANDRADE, 2014, s.p.)

Sob o mesmo ponto de vista de Andrade, em que o artigo 217-A, do Código Penal Brasileiro, vai de encontro a CRFB/88, entretanto, no que tange a violação dos princípios Constitucionais do contraditório e da ampla defesa, previstos no artigo 5º, inciso LV, entre outros, Farinazzo Junior (2014), apregoa

Em relação às barreiras jurídicas que o artigo 217-A se depara, dentre outros, encontram-se os seguintes princípios penais constitucionais: a) princípio da presunção de inocência, b) princípio da responsabilidade penal subjetiva, c) princípio da ofensividade ou lesividade, d) princípio da ampla defesa e do contraditório. (FARINAZZO JÚNIOR, 2014, p.23)

No entanto, salienta o autor que tais dispositivos serão violados, somente quando tratado o preceito de forma literal (FARINAZZO JÚNIOR, 2014). Ainda dentro das disposições contraditórias a constitucionalidade, Andrade (2014), destaca a falta de proporcionalidade, apresentada no dispositivo em questão, ignorando o contexto social e as vontades, inerentes ao grupo, inseridos na faixa etária de 12 a 14 anos. “O artigo 217-A afronta o princípio constitucional da Proporcionalidade ao retirar do indivíduo o direito de decidir quando iniciar sua vida sexual.” (ANDRADE, 2014, s.p.)

Para que aconteça justiça, faz-se necessário a elucidação de fatos ocorridos em um crime possível. Entretanto, como disserta Ferreira e Rodrigues (2019), quando se trata do crime de estupro de vulnerável, previsto no artigo 217-A do código penal, devido a clandestinidade e dificuldade em deixar vestígios, em sua maioria, tem-se a análise prioritariamente tratada através da palavra da vítima. Por sua vez, a fragilidade memorial dos relatos e possíveis

interferências, que podem contaminar, tais relatos, em se tratando de adolescentes em formação, no caso em questão, maiores de 12 e menores de 14 anos. Assim sendo, enfatizam os autores:

Os crimes sexuais na maioria dos casos, a palavra da vítima tem um grande valor probatório, valendo-se da memória da mesma, que nesses casos são pessoas passíveis de contaminações, por se tratar de crianças ou indivíduos que também não possuem o discernimento necessário para a compreensão do caso, facilitando a formação das falsas memórias, esse episódio é compreendido com lembranças de informações ou situações que na verdade não aconteceram. (FERREIRA; RODRIGUES, 2019, s.p.)

Catargo (2017) fala da automotivação, destacando os cinco sentidos de uma criança que tem uma mente livre de qualquer predisposição, exposta e disposta a explorar o mundo, e acentua "Uma fantasia, pela repetição sistemática, acaba se tornando real. Assim, as fantasias se tornam as realidades que dão existência ao mundo das ilusões" (CATARGO, 2017, s. p.)

Cinco sentidos, uma automotivação singular e predisposição sempre novinha em folha para explorar seu mundo, assim são as crianças. Sem memórias do seu passado, sem resíduos ou lembranças capazes de lhes criar conflitos de qualquer natureza. Sem ressentimentos ou mágoas pessoais, sem inclinações sectárias ou dogmáticas. Sem ideias ou ideais, sem conceituação alguma do que é o viver, ou juízos sobre pessoas ou sobre qualquer outra coisa. Um recipiente vazio que começa a ser preenchido com tudo aquilo que já conhecemos, ou seja, a mentalidade que dá forma e conteúdo a psique do mundo. (CATARGO, 2017, s. p.)

Coaduna do mesmo entendimento Padilha (2015), que baseado em estudos evidenciam falsas memórias, ou seja, fatos que nunca existiram, sempre com maior incidência nas crianças, quando tratadas com supostos crimes de abuso sexual. Tal situação ocorrer-se-á em sua grande maioria, quando das técnicas despreparadas de inquirição e disserta,

Através destes estudos, entre outros vários já findados, os autores que o realizaram observaram que a memória pode ser modificada/alterada sempre que uma informação diferente, porém parecida com o evento original, era introduzida/ exposta ao delato dos fatos, fazendo com que fosse alterada a resposta

e a explanação do que realmente viram. De forma que restou demonstrada que a memória é construtiva, podendo sofrer alterações provocadas pelo próprio organismo (corpo e mente) e/ou por situações e sensações ocorridas externamente, e que as falsas memórias podem ocorrer tanto devido a uma distorção, quanto por uma falsa informação apresentada pelo plano externo. (PADILHA, 2015, p. 110)

Em julgamento pelo Quarto Grupo Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, abordou-se a abastança do depoimento sem dano, em caso concreto, que se encontrava na busca de antecipação de provas para ingresso de ação penal, considerando que, ainda que a técnica muito favorece a proteção da *psique* da vítima, inevitável se faz o prejuízo psicológico.

Nada obstante a idade da possível vítima de abuso sexual, no caso concreto não se mostra obrigatória a oitiva da criança sob a modalidade do Depoimento sem Dano, porquanto evidenciado nos autos que o Ministério Público objetiva a produção antecipada de provas, isto é, ainda durante as investigações preliminares, com o único e exclusivo intuito de angariar elementos para seu próprio convencimento e ingresso de eventual ação penal, o que se mostra evidentemente conflitante com a finalidade para a qual desenvolvida a técnica em debate. Não há perder se o foco de que o Depoimento sem Dano é técnica que visa exatamente a evitar o dano secundário, ou seja, o impedimento de que reiteradas oitivas da vítima venha a agravar a experiência traumática que vivenciou, não se constituindo, portanto, tão somente em mais uma fórmula de investigação posta à disposição do Ministério Público. (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul TJ-RS - Embargos Infringentes e de Nulidade: EI 70044717718 RS)

Obstante ressaltar a importância dada ao depoimento sem dano, como ferramenta de grande importância, nos casos de estupro de vulnerável reforçando o amparo e atendendo ao melhor interesse da criança, como disserta Homem (2015)

O Depoimento Sem Dano apresenta extrema relevância para o processo penal, garantindo à criança e ao adolescente os direitos que lhes são concedidos e assegurados na Constituição Federal Brasileira de 1988, no Estatuto da Criança e do Adolescente e na Convenção Internacional do Direito da Criança e do Adolescente, proporcionando a possibilidade de serem inquiridos de forma adequada e condizente com sua condição de pessoa em desenvolvimento, sem, contudo, submetê-los ao processo de revitimização. (HOMEM, 2015, s.p.)

Nesse sentido, através do Depoimento Sem Dano, objetiva-se o esclarecimento possível, da real ocorrência dos fatos, possibilitando o devido processo legal, sem que traumatize, ainda mais, a criança ou o adolescente que teria, em tese, sofrido violência contra sua dignidade sexual. Entretanto, cabe ressaltar a importância do cuidado, na colheita do depoimento como reforça Homem (2015),

Conforme é cediço para que haja a responsabilização do agressor na esfera criminal necessário se faz a caracterização da prova, o que muitas vezes se torna difícil em razão de que a prova testemunhal e o depoimento pessoal da vítima são os únicos elementos capazes de formar o convencimento do magistrado. Em que pese à eficácia da utilização do método do Depoimento Sem Dano, bem como, que sua aplicação se dá ainda sob a ótica do princípio do melhor interesse da criança, não se pode perder de vista de que ele também se dê em observância aos direitos e garantias constitucionais da legalidade, do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa. (HOMEM, 2015, s.p.)

Assim sendo dada a importância do depoimento e o melhor interesse da criança, cabe também, o cuidado com a lisura do depoimento em virtude da fragilidade memorial que baseada nas fantasias infantis, pode gerar a violação dos direitos constitucionais, como mencionado pelo autor acima.

CONCLUSÃO

O presente trabalho monográfico trouxe à tona a problemática sobre a admissão da palavra de possível vítima de estupro de vulnerável, como fonte única de prova na acusação. Desenvolve-se na busca da justificativa, desta admissão, por ser a vulnerabilidade o que torna o ser suscetível, frágil e indefensável psicológica e fisicamente o que contraria exatamente a força desta qualificação da palavra.

No intuito de elucidar a problemática, realizou-se uma pesquisa sobre o desenvolvimento histórico dos direitos da criança e do adolescente no Brasil. No período histórico, datado entre os séculos XV e XVIII, os cuidados da maioria das crianças, eram designados pela igreja quase que de forma exclusiva e pela caridade. Entre os adultos, as crianças eram tratadas como adultos em miniatura, sem uma preocupação com o desenvolvimento salutar desses indivíduos.

Com a urbanização, o aumento do abandono e a criminalização dos infanto-juvenis, surge a necessidade de destinar a esses infratores, leis que regulamentassem as punições, sob o argumento de cuidados o que culminou na criação do Código Melo Matos em 1927, perpassando pelo Código de Menores de 1979, ambos pugnando pela total proteção da infância, contudo privilegiando o modelo asilar e que eram dirigidos apenas aos “marginais”. Enfim, chega-se ao ECA/90 e, aqui sim, há grande conquista no que tange aos direitos das crianças e adolescentes. A necessidade de retirar entraves, modificando conceitos e valores, mexe com a mentalidade retrograda, sendo apresentada uma nova visão, em que a criança e o adolescente é vista como pessoas em singulares condições de desenvolvimento.

Com o desenvolvimento globalizado e tecnológico, surge a necessidade de ressignificar o termo vulnerabilidade, que em tempos modernos está diretamente relacionado a uma condição submissa no plano da ação. Desta forma, determinar o grau de vulnerabilidade de um adolescente de forma genérica, tornou-se complexo. O que a princípio, seria a restrição da capacidade ou da autonomia devido o critério biológico, torna-se expandido, na atual

conjuntura, ao rompimento da identidade, propiciado pelas redes sociais e por uma sociedade que acelera a passagem da infância a vida adulta.

Dessarte que o desenvolvimento biológico elenca um conjunto de elementos necessários a evolução. Contudo, deve ser ancorado pela ambientação cultural, e fortalecido psicossocialmente, antes de determinado conceito vulnerável. Afinal, os adolescentes de hoje, já não são mais os de tempos passados, desprovidos de informação, o que gerava limite de discernimento.

Não obstante, entorno da vulnerabilidade, surge a discussão doutrinária e jurisprudencial, da necessidade de relativização desta, para adolescentes maiores de 12, menores de 14 anos. Enfim, a Lei 8.069/90, ECRID, que é marco no amparo dos infante-juvenis, é, ao lado do Código Penal Brasileiro, com a introdução da Lei 12.015/09, parte também, de grandes debates. Especialmente quanto ao critério biológico que determina o início da fase da adolescência no ECRID/90 e o artigo 217-A do Código Penal Brasileiro, que trata do estupro de vulnerável. Neste, a idade de vulnerabilidade absoluta é de 14 anos, enquanto que naquele, a idade que determina o início da adolescência e, portanto, a sujeição das medidas socioeducativas, com Leis que amparam relacionamentos íntimos, é de 12 anos.

Neste aspecto, a inobservância do legislador, quando na inclusão da Lei 12.015/09, dando margens a novas discussões, motivou a elaboração do presente trabalho, pois a respectiva lacuna, pode ser ponto de imputação de crime hediondo, qual seja, estupro de vulnerável quando, da não observância do contexto social, um adolescente maior de 12, menor de 14 anos, que, por motivo real ou imaginário, responsabiliza alguém, pelo crime, independente de prova contrária.

É mister, assim, compreender a importância do tratamento e cuidado dado ao infante juvenil devido a sua fragilidade, no entanto o extremo pode levar pessoas inocentes a serem responsáveis por possíveis crimes que sequer existiram. Considerando que, atualmente, vivencia-se uma releitura de costumes, quanto aos namoros, em que na sua grande maioria se desenvolvem entre adolescentes menores de 14 anos, o que vai de encontro a legislação, a presente discussão ganha relevância. Há que se ponderar, que em contexto salutar, jovens de 12 e 13 anos, contam preponderantemente, com estrutura

física, desenvolvimento corporal e cheios de sentimentos capazes de vivenciar, com também adolescentes já maiores de 14 anos e até um jovem adulto, um namoro saudável e capaz de ser no futuro uma constituição familiar promissora. No entanto, o dispositivo penal em questão, trata tal situação como execrável e determinadamente proibida.

Enfim, tem-se na referida pesquisa que para a configuração de estupro de vulnerável, neste, maiores de 12 anos, com imperiosa ofensa ao bem jurídico tutelado, tenham-se por base razoável confirmação sobre a vulnerabilidade e falta de capacidade de discernimento. Diante do exposto, o presente trabalho se desenvolveu baseando-se em referências bibliográficas que tratam o assunto de forma fundamentada e buscando uma aproximação, o quanto mais ajustada com o desejo de contribuir com a justiça, na aplicação da Lei Penal.

REFERÊNCIAS

AGNOLETI, Michelle. **Contrapondo discursos: vulnerabilidade como fator de relativização da autonomia.** Disponível em:

<<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=b81280cd90bc1a6c>>. Acesso em 01 abr. 2020

ALVES, A. Redução da maioria. *In*: **Jusbrasil**, portal eletrônico de informações, 2015. Disponível em:

<<https://lidianealvs.jusbrasil.com.br/noticias/207207961/reducao-da-maioridade>>. Acesso em 18 mar. 2020

ALVES, Januária Cristina. O lado feminino do Brasil colonial: A vida das mulheres no século XVI. *In*: **Super Interessante**, portal eletrônico de informações, 1994. Disponível em: <<https://super.abril.com.br/historia/o-lado-feminino-do-brasil-colonial-a-vida-das-mulheres-no-seculo-xvi/>>. Acesso em 28 jan. 2020

ANDRADE, Júlia Silva. **Relativização da culpabilidade no artigo 217-a do Código Penal.** Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/32636/relativizacao-da-culpabilidade-no-artigo-217-a-do-codigo-penal>>. Acesso em 10 mai. 2020

AZEVEDO, Maurício Maia de. **O Código Mello Mattos e seus reflexos na legislação posterior.** Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização *Lato Sensu*) – Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, s.d. Disponível em:

<http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/30354/codigo_mello_mattos_seus_reflexos.pdf>. Acesso em 18 mar. 2020

BARBOSA, Analedy Amorim; MAGALHÃES, Maria das Graças S. Dias. **A concepção de infância na visão Philippe Ariès e sua relação com as políticas públicas para a infância.** Disponível em:

<<https://revista.ufr.br/examapaku/article/viewFile/1456/1050>>. Acesso em 16 mar. 2020

BITENCOURT, Cezar Roberto. O conceito de vulnerabilidade e a violência implícita. *In*: **Conjur**, portal eletrônico de informações, 19 jun. 2012. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-jun-19/cezar-bitencourt-conceito-vulnerabilidade-violencia-implicita>>. Acesso em 03 abr. 2020

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial 4: crimes contra a dignidade sexual até crimes contra a fé pública.** 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BLOG do Facó. **Roda dos expostos: Acolhimento de crianças abandonadas.** Disponível em: <<http://lcfaco.blogspot.com/2014/04/roda-dos-expostos.html>>. Acesso em 25 jan. 2020

BORGES, Donaldo de Assis. **Crianças e adolescentes na internet: a responsabilidade dos pais ou responsáveis.** Disponível em: <<https://meuartigo.brasilecola.uol.com.br/educacao/criancas-adolescentes-na-internet-responsabilidade.htm>> Acesso em 27 abr. 2020

BOSSE, Fabiana Garlet. **Adolescência marcada por situações de vulnerabilidade e exclusão social.** 35f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Psicologia) - Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, Ijuí, 2012. Disponível em: <<https://bibliodigital.unijui.edu.br:8443/xmlui/bitstream/handle/123456789/1389/TCC%20%20final.pdf?sequence=1>> Acesso em 29 abr. 2020

BRAGA, Eduardo Cardoso. **Relações e paralelos entre Rousseau e a ecologia radical contemporânea.** Disponível em: <[file:///D:/Documentos/Downloads/Dialnet-RelacoesEParalelosEntreRousseauEAEcologiaRadicalCo-6630086%20\(2\).pdf](file:///D:/Documentos/Downloads/Dialnet-RelacoesEParalelosEntreRousseauEAEcologiaRadicalCo-6630086%20(2).pdf)>. Acesso em 01 abr. 2020

BRASIL Escola. **A construção histórica do sentimento de infância:** Análise de estudos medievais e modernos sobre a infância. Disponível em: <<https://monografias.brasilecola.uol.com.br/historia/a-construcao-historica-sentimento-infancia.htm>>. Acesso em 28 jan. 2020

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 22 mar. 2020

BRASIL. **Decreto nº 17.943, de 12 de outubro de 1927.** Consolida as leis de assistência e proteção a menores. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/D17943A.htm>. Acesso em 22 mar. 2020

BRASIL. **Decreto Nº 99.710, de 21 de novembro de 1990.** Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm>. Acesso em 24 de mar. 2020

BRASIL. **Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação Infantil.** Brasília: MEC-SEB, 2010. Disponível em: <<https://ndi.ufsc.br/files/2012/02/Diretrizes-Curriculares-para-a-E-I.pdf>>. Acesso em 28 mar. 2020

BRASIL, Katia Tarouquella; ALMEIDA, Sandra Francesca Conte de; DRIEU, Didier. **Proteção à Infância e à Adolescência:** intervenções clínicas, educativas e socioculturais. Disponível em: <<https://socialeducation.files.wordpress.com/2018/09/livro-protec3a7c3a3o-c3a0-infc3a2ncia-e-c3a0-adolescc3aancia-web.pdf>> Acesso em 25 abr. 2020

BRASIL. **Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979.** Institui o Código de Menores. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1970-1979/L6697.htm>. Acesso em 22 mar. 2020

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em 22 mar. 2020

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 06 mai. 2020

BRASIL. **Súmula 593 STJ.** Disponível em: <<https://www.dizerodireito.com.br/2017/11/sumula-593-do-stj-comentada.html>> Acesso em 20 abr. 2020

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça.** O crime além da razão. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/noticias/100495962/o-crime-alem-da-razao>> Acesso em: 06 abr. 2020

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça.** Disponível em: <http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/Estupro_Vulner%C3%A1vel_Repetitivo.pdf>. Acesso em 02 abr. 2020

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça.** Acórdão proferido no Recurso Especial 1503212 RS 2014/0298843-0. Disponível em:<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/574396729/recurso-especial-resp-1503212-rs-2014-0298843-0>> Acesso em 01 mai. 2020

BEVERVANÇO, Rosana Beraldi. **Pessoa com Deficiência:** Diferença entre deficiência Mental e Doença Mental e a atuação do Ministério Público. Disponível em: <<http://www.pcd.mppr.mp.br/pagina-343.html>> Acesso em: 07 abr. 2020

BRITO, Ângela Ernestina Cardoso de; SILVA, Karla Katiúcia. A trajetória das protoformas brasileiras de atendimento à infância e adolescência: do código de menores ao estatuto da criança e do adolescente. *In: IV Simpósio Mineiro de Assistentes Sociais, ANAIS...*, Belo Horizonte, [s.d.], p. 1-14. Disponível em: <<https://cress-mg.org.br/hotsites/Upload/Pics/3f/3facec44-a9b1-481f-b1bc-e87428de06fa.pdf>>. Acesso em 19 mar. 2020

BUSSON, Shayana. Debate sobre mudanças na consideração da infância e adolescência: história, direito e sexualidade. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, n. 106, 2012. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-106/debate-sobre-mudancas-na-consideracao-da-infancia-e-adolescencia-historia-direito-e-sexualidade/>>. Acesso em 02 mar 2020

CABRERA, Valéria Cabreira. Direito da Infância e da Juventude: uma breve análise histórica e principiológica constitucional e legal. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, n. 115, 2013. Disponível em:

<<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-115/direito-da-infancia-e-da-juventude-uma-breve-analise-historica-e-principiologica-constitucional-e-legal/>>. Acesso em 28 fev. 2020

CALDEIRA, Laura Bianca. O conceito de infância no decorrer da história. In: **Dia a Dia**, portal eletrônico de informações, s.d. Disponível em: <http://www.educadores.diaadia.pr.gov.br/arquivos/File/2010/artigos_teses/Pedagogia/o_conceito_de_infancia_no_decorrer_da_historia.pdf>. Acesso em 19 mar 2020

CÂMARA dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição nº 171/1993**. Altera a redação do art. 228 da Constituição Federal (imputabilidade penal do maior de dezesseis anos). Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14493>>. Acesso em 05 abr. 2020

CAMPI, Sandra. **O valor intrínseco da vida e a autonomia**: reflexões sobre a eutanásia. 101f. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2004. Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/30368167.pdf>>. Acesso em 01 abr. 2020

CAMPOS, Bruno Cajazeira. **O que é a doutrina da situação irregular da criança e do adolescente?** Disponível em: <<http://cursocliquejuris.com.br/blog/o-que-e-a-doutrina-da-situacao-irregular-da-crianca-e-do-adolescente/>>. Acesso em 18 mar. 2020

CAMPOS, Mariza Salomão Vinco de Oliveira. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: A Proteção Integral e suas implicações político-educacionais. Dissertação (Mestrado em Educação Escolar) - Universidade Estadual Paulista “Julio de Mesquita Filho”, Araraquara, 2009. Disponível em: <https://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/90260/campos_msvo_me_arafcl.pdf?sequence=1>. Acesso em 20 mar. 2020.

CARMO, Michelly Eustáquia do. O conceito de vulnerabilidade e seus sentidos para as políticas públicas de saúde e assistência social. In: **Caderno de Saúde Pública**, v. 34, n. 3, 2018. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/csp/v34n3/1678-4464-csp-34-03-e00101417>. Acesso em 25 de mar. 2020

CATARGO, Ester. **As Crianças e o Conflito entre a Realidade e Fantasia**. Disponível em: <https://www.sitededicas.com.br/integral_txt6.htm>. Acesso em 10 mai. 2020

CEREZER, Cleon S. Desenvolvimento Infanto-Juvenil e os Desafios da Realidade Contemporânea. In: **Adolescência & Saúde**, v. 10, supl. 1, abr. 2013. Disponível em: <http://www.adolescenciaesaude.com/detalhe_artigo.asp?id=396> Acesso em 28 abr. 2020

COELHO, Alexs Gonçalves; ARAÚJO, Rodrigo da Silva Perez. O estupro de vulnerável e sua aplicabilidade e interpretação à luz do Estatuto da Criança e do Adolescente. Análise do espírito do legislador (exposição de motivos do Código Penal) e da realidade social brasileira na atualidade. *In: Revista Jus Navigandi*, Teresina, 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/21594/o-estupro-de-vulneravel-e-sua-aplicabilidade-e-interpretacao-a-luz-do-estatuto-da-crianca-e-do-adolescente>>. Acesso em 06 mai. 2020

COSSETIN, Márcia. Contextualização do atendimento à infância e adolescência no código de menores e no estatuto da criança e do adolescente: socioeducação em questão no estado do Paraná. *In: Seminário de Pesquisa do PPE, ANAIS...*, Universidade Estadual de Maringá, Maringá, 26-27 mai. 2011, p. 1-8. Disponível em: http://www.ppe.uem.br/publicacoes/seminario_ppe_2011/pdf/1/022.pdf. Acesso em 22 mar. 2020

COSTA, Ana Paula Motta. **Adolescência brasileira e o contexto de vulnerabilidade à violência**. Disponível em: <<file:///D:/Documentos/Downloads/191-Texto%20do%20artigo-719-1-10-20150618.pdf>> Acesso em 25 abr. 2020

CRISTALDO, Heloísa. Adolescentes e a internet: como navegar na rede com segurança. *In: Agência Brasil*, portal eletrônico de informações, jul. 2016. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/educacao/noticia/2016-07/adolescentes-os-riscos-do-uso-excessivo-da-internet>> Acesso em 27 abr. 2020

CUNHA, Carolini Cassia; BOARINI, Maria Lucia. A infância sob a tutela do Estado: alguns apontamentos. *In: Psicol. Teor. Prat*, São Paulo, v.12, n.1, p. 208-224, 2010. Disponível em:<http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-36872010000100017&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 20 mar. 2020

DISTRITO FEDERAL. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios**. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/777754469/20150510071620-segredo-de-justica-0007109-5920158070005?ref=feed>>. Acesso em 11 mai. 2020

EISENSTEIN, Evelyn. Adolescência: definições, conceitos e critérios. *In: Revista Adolescência e Saúde*, v. 2, n. 2, abr.-jun. 2005. Disponível em: http://adolescenciaesaude.com/detalhe_artigo.asp?id=167. Acesso em 02 abr. 2020

EISENSTEIN, Evelyn. Desenvolvimento da sexualidade da geração digital. *In: Adolescência & Saúde*, v. 10, supl. 1, abr. 2013. Disponível em: <http://www.adolescenciaesaude.com/detalhe_artigo.asp?id=396> Acesso em 27 abr. 2020

FARINAZZO JUNIOR, Roberto Arroio. **Análise do artigo 217-A do Código Penal à luz da hermenêutica constitucional**. Disponível em:

<<http://periodicos.unifev.edu.br/index.php/LinhasJuridicas/article/viewFile/102/84>>. Acesso em 11 mai. 2020

FERREIRA, Avelar. Aspectos Históricos e o Código de Menores de 1979. Um olhar sobre a evolução de direitos. *In: Jusbrasil*, portal eletrônico de informações, 2017. Disponível em:

<<https://natylua29.jusbrasil.com.br/artigos/468462354/aspectos-historicos-e-o-codigo-de-menores-de-1979>>. Acesso em 20 mar. 2020

FERREIRA, Juliana Horrana Costa; RODRIGUES, Gustavo Luís Mendes Tupinambá. Os riscos da condenação causados pelas falsas memórias na apuração do crime de estupro de vulnerável. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 2019. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-penal/os-riscos-da-condenacao-causados-pelas-falsas-memorias-na-apuracao-do-crime-de-estupro-de-vulneravel/>>. Acesso em 10 mai. 2020

FERREIRA, Nathália. **Teoria Interacionista: cognitivismo de Piaget**. Disponível em: <<http://amigadapedagogia.blogspot.com/2010/08/teoria-interacionista-cognitivismo-de.html>>. Acesso em 30 mar. 2020

FERREIRA, Teresa Helena Schoen. Adolescência através dos séculos. *In: Psic.: Teor. e Pesq.*, Brasília, v. 26, n. 2, abr.-jun. 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-37722010000200004#nt01>. Acesso em 29 mar. 2020

FLORENZANO, Fernando. Vitimologia: análise da realidade jurídica no Brasil. *In: Revista Jus Navigandi*, Teresina, 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/62722/vitimologia-analise-da-realidade-juridica-no-brasil>>. Acesso em 01 abr. 2020

FONSECA, Franciele Fagundes. As vulnerabilidades na infância e adolescência e as políticas públicas brasileiras de intervenção. *In: Rev. Paul. Pediatr.*, São Paulo, v. 31, n. 2, jun. 2013. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-05822013000200019. Acesso em 26 de mar. 2020.

FONSECA, Júlia Brito. Código de Menores e o Estatuto da Criança e do Adolescente. *In: Jusbrasil*, portal eletrônico de informações, 2015. Disponível em: <<https://juliabr.jusbrasil.com.br/artigos/155146196/codigo-de-menores-e-o-estatuto-da-crianca-e-do-adolescente>>. Acesso em 22 mar. 2020

FREITAS, Vladimir Passos de. Direitos reconhecidos aos vulneráveis: como, quando e onde. *In: Conjur*, portal eletrônico de informações, 25 nov. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-nov-25/segunda-leitura-direitos-reconhecidos-aos-vulneraveis-quando-onde>. Acesso em 26 de mar. 2020

FROTA, Ana Maria Monte Coelho. Diferentes concepções da infância e adolescência: a importância da historicidade para sua construção. *In: Estudos & Pesquisas em Psicologia*, Rio de Janeiro, v. 7, n. 1, 2007. Disponível em:

<<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revispsi/article/view/10956/8669>>
Acesso em 24 abr. 2020.

FUNDAÇÃO Telefônica VIVO. **ECA comentado**: artigo 92. Disponível em:
<<http://fundacaotelefonica.org.br/promenino/trabalho infantil/promenino-ecacomentario/eca-comentado-artigo-92 livro-2-tema-entidades-de-atendimento/>>. Acesso em 23 mar. 2020

FUNDAÇÃO Telefônica VIVO. **Uma Breve História dos Direitos da Criança e do Adolescente no Brasil**. Disponível em:
<<http://fundacaotelefonica.org.br/promenino/trabalho infantil/noticia/uma-breve-historia-dos-direitos-da-crianca-e-do-adolescente-no-brasil/>>. Acesso em 18 mar. 2020

GARCIA, Daniel Melo. Desenvolvimento histórico da responsabilização criminal do menor infrator. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 2011. Disponível em:
<<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-94/desenvolvimento-historico-da-responsabilizacao-criminal-do-menor-infrator/>>. Acesso em 26 de jan de 2020

GARCIA, Mariana Ferreira. **A constituição histórica dos direitos da criança e do adolescente**: do abrigo ao acolhimento institucional. 54f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Serviço Social) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2009. Disponível em:
<http://tcc.bu.ufsc.br/Ssocial283137.pdf>. Acesso em 22 mar. 2020

GRANGEIRO, Mônica Balmant Sathler. **Adolescência**: A capacidade da família em superar o s conflitos dessa fase. 42f. Monografia (Especialista *Lato Sensu* em Terapia em Família) – Universidade Cândido Mendes, Rio de Janeiro, 2010. Disponível em:
<http://www.avm.edu.br/docpdf/monografias_publicadas/c204839.pdf>. Acesso em 11 abr. 2020

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 11. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017

GRECO, Rogério. **Direito Penal Estruturado**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019

G1. Cunha cria comissão que analisará redução da maioridade penal. *In: G1*, portal eletrônico de informações, 2015. Disponível em:
<<http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/03/cunha-cria-comissao-que-analisara-reducao-da-maioridade-penal.html>>. Acesso em 05 abr. 2020

HOMEM, Élie Peixoto. **Depoimento sem dano e o melhor interesse da criança**: O Depoimento Sem Dano sob a ótica do princípio do melhor interesse da criança e sua importância para o processo penal. Disponível em: <
<http://www.crianca.mppr.mp.br/pagina-2231.html>>. Acesso em 11 mai. 2020

HILLESHEIM, Betina; CRUZ, da. Risco, vulnerabilidade e infância: algumas aproximações. *In: Psicologia e Sociedade*, v. 20, n. 2, ago. 2008. Disponível

em:

https://www.researchgate.net/publication/250047317_Risco_vulnerabilidade_e_infancia_algumas_aproximacoes. Acesso em 28 mar. 2020

JACOBINA, Paulo Vasconcelos. **Direito Penal da Loucura**: Medida de segurança e reforma psiquiátrica. Disponível em:

<<file:///D:/Documentos/Downloads/Direito%20Penal%20da%20Loucura.pdf>>

Acesso em: 07 abr. 2020

LEITE, Gisele. Considerações sobre o conceito de infância e a educação infantil. In: **Jusbrasil**, portal eletrônico de informações, 2016. Disponível em: <<https://giseleleite2.jusbrasil.com.br/artigos/285788699/consideracoes-sobre-o-conceito-de-infancia-e-a-educacao-infantil>>. Acesso em 16 mar. 2020

LÉPORE, Paulo. Regulamentação da visita íntima do adolescente privado de liberdade no Estado de São Paulo: garantia justificável ou benefício de mero deleite? In: **Jusbrasil**, portal eletrônico de informações, 2012. Disponível em: <<https://paulolepore.jusbrasil.com.br/artigos/121816341/regulamentacao-da-visita-intima-do-adolescente-privado-de-liberdade-no-estado-de-sao-paulo-garantia-justificavel-ou-beneficio-de-mero-deleite>> Acesso em 06 mai. 2020

LIMA, Daniel. A vulnerabilidade da vítima no crime do art. 217-A é relativa ou absoluta? In: **Canal Ciências Criminais**, portal eletrônico de informações, 2017. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/vulnerabilidade-vitima-relativa-absoluta/>> Acesso em 01 mai. 2020

LIMA, Pricila. Princípios de proteção à criança e ao adolescente. In: **Revista Jus Navigandi**, Teresina, 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/40335/principios-de-protecao-a-crianca-e-ao-adolescente>>. Acesso em 22 mar. 2020

MACEDO, Danilo Matoso. Urbanização em Territórios Luso-Brasileiros: urbanização das “Ordenações do Reino”. In: **Paranoá**, Brasília, n. 13, 2014. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/315590244_A_urbanizacao_das_Ordenacoes_do_Reino>. Acesso em 19 mar 2020.

MAGALHÃES, Washington. Adoção do critério biopsicológico para avaliação da culpabilidade da criança e do adolescente em conflito com a lei. In: **Revista Jus Navigandi**, Teresina, 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/50040/adocao-do-criterio-biopsicologico-para-avaliacao-da-culpabilidade-da-crianca-e-do-adolescente-em-conflito-com-a-lei>>. Acesso em 19 mar. 2020

MASSON, Cléber Rogério. **Direito Penal Esquematizado**: Parte especial. v.3. 5.ed. rev. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

MATOS, Maria Clara. A droga atua no que chamamos de circuito do prazer. In: **Revista Espaço Aberto**, São Paulo, n. 92, p. 1-2, 2008. Disponível em:

<<http://www.usp.br/espacoaberto/arquivo/2008/espaco92jun/0comportamento2.htm>>. Acesso em 31 mar. 2020

MENDES, Moacyr Pereira. **A doutrina da proteção integral da criança e do adolescente frente à Lei 8.069/90**. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp009234.pdf>>. Acesso em 23 mar. 2020

MICHAELIS, Henriette. Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. *In*: **Uol**, portal eletrônico de informações, 2020. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/busca?id=w4yE7>>. Acesso em 25 de mar. 2020

MORAIS, Cláudio. O direito da visita íntima na medida de internação. *In*: **Revista Jus Navigandi**, Teresina, 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/31411/o-direito-da-visita-intima-na-medida-de-internacao/3>> Acesso em 06 mai. 2020

MORUZZI, Andrea Braga. **A infância como dispositivo: uma abordagem foucaultiana para pensar a educação**. Disponível em: <<file:///D:/Documentos/Downloads/4086-20190-1-PB.pdf>>. Acesso em 16 mar. 2020

MOTTA, Débora. **Uma análise da adolescência ao longo da história**. Disponível em: <<http://www.faperj.br/?id=1654.2.5>>. Acesso em 11 abr. 2020

NASCIMENTO, Adriana Preti. **O Estatuto da Criança e do adolescente como instrumento de efetivação dos direitos infanto-juvenis no Brasil**. Disponível em: <<https://portal.metodista.br/gestaodecidades/publicacoes/artigos/sippi-2010-2/O%20ESTATUTO%20DA%20CRIANCA%20E%20DO%20ADOLESCENTE%20COMO%20INSTRUMENTO%20DE%20EFETIVACaO%20DOS%20DIREITOS%20INFANTO.pdf>>. Acesso em 20 mar. 2020

NASCIMENTO, Alcileide Cabral. **A sorte dos enjeitados: O combate ao infanticídio e a institucionalização da assistência as crianças abandonadas no Recife (1789-1832)**. 305f. Tese (Doutorado em História) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2006. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/7031/1/arquivo3276_1.pdf>. Acesso em 25 jan. 2020

NASCIMENTO, Cláudia Terra do; BRANCHER, Vantoir Roberto; OLIVEIRA, Valeska Fortes de. **A construção social do conceito de infância: uma tentativa de reconstrução historiográfica**. Disponível em: <<http://www.periodicos.udesc.br/index.php/linhas/article/viewFile/1394/1191>>. Acesso em 16 mar. 2020

NASCIMENTO, Priscila Braga. A inimputabilidade penal do menor de idade. *In*: **Revista Jus Navigandi**, Teresina, 2006. Disponível em:

<<https://jus.com.br/artigos/34052/a-inimputabilidade-penal-do-menor-de-idade>>. Acesso em 05 abr. 2020

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra dignidade sexual**. 4 ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito parte especial: arts. 213 a 361 do código penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **O crime de estupro sob o prisma da lei 12.015/09**. Disponível em: <<http://www.guilhermenucci.com.br/artigo/o-crime-de-estupro-sob-o-prisma-da-lei-12-01509>> Acesso em 06 mai. 2020

OLIVEIRA, Ana Luísa de Castro. A beleza da Vulnerabilidade. In: **Psicologia**, portal eletrônico de informações, 2017. Disponível em: https://www.psicologia.pt/artigos/ver_carreira.php?a-beleza-da-vulnerabilidade&id=332. Acesso em 01 abr. 2020

OLIVEIRA, Josiane Toledo. **O Código de Menores Mello Mattos de 1927: A concepção de menor e de educação no período de 1927 a 1979**. Trabalho de Conclusão de Curso (Licenciado em Pedagogia) - Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2014. Disponível em: <<http://www.uel.br/ceca/pedagogia/pages/arquivos/2014%20JOSIANE%20TOLEDO%20OLIVEIRA.pdf>>. Acesso em 20 mar. 2020.

OLIVEIRA, Maria Cláudia Santos Lopes de. **O Adolescente em desenvolvimento e a contemporaneidade: Eixo Políticas e Fundamentos**. Disponível em: <<http://www.aberta.senad.gov.br/medias/original/201704/20170424-094551-001.pdf>> Acesso em 11 abr. 2020

PADILHA, Monique Isis Moehleck. A Implantação de falsas memórias em crianças supostamente vítimas de abuso sexual e técnicas de minimização da sugestibilidade. In: **UNIRITTER Law Journal**, Porto Alegre, n. 2, 2 sem. 2015. Disponível em: <<https://seer.uniritter.edu.br/index.php?journal=uniritterlawjournal&page=article&op=view&path%5B%5D=1219&path%5B%5D=740>>. Acesso em: 10 mai. 2020

PAES, Janiere Portela Leite. O Código de Menores e o Estatuto da Criança e do Adolescente: avanços e retrocessos. In: **Conteúdo Jurídico**, Brasília, 2013. Disponível em: <<https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/35183/o-codigo-de-menores-e-o-estatuto-da-crianca-e-do-adolescente-avancos-e-retrocessos>>. Acesso em 22 mar. 2020

PARÁ (ESTADO). **Documento Curricular do Estado do Pará: Educação Infantil e Ensino Fundamental**. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/74521807/documento-curricular-para-ed-infantil-e-ens-fundamental-do-estado-do-para-c-4-c->>. Acesso em 28 mar. 2020

PAULA, Liana de. Da “questão do menor” à garantia de direitos: Discursos e práticas sobre o envolvimento de adolescentes com a criminalidade urbana. *In: Civitas: Rev. Ciênc. Soc.*, Porto Alegre, v. 15, n. 1, jan.-mar. 2015. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1519-60892015000100027>. Acesso em 18 mar. 2020

PEREIRA, Gilmar de Jesus. Breve histórico da exploração do trabalho infanto-juvenil. *In: Lex Magister*, [S.l.], s.d. Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina_27284325_BREVE_HISTORICO_DA_EXPLO_RACAO_DO_TRABALHO_INFANTO_JUVENIL.aspx>. Acesso em 19 mar. 2020

PEREIRA, Sandra Eni Fernandes Nunes. **Crianças e adolescentes em contexto de vulnerabilidade social**: Articulação de redes em situação de abandono ou afastamento do convívio familiar. Disponível em: <<http://acolhimentoemrede.org.br/site/wp-content/uploads/2016/08/Artigo-sobre-a-REDE.pdf>>. Acesso em 27 de mar. 2020

PESSOA, Gláucia Tomaz de Aquino. **Código Criminal do Império**. Disponível em: <<http://mapa.an.gov.br/index.php/menu-de-categorias-2/281-codigo-criminal>>. Acesso em 17 mar. 2020

PILZ, Elsa Maria Luz; SCHERMANN, Lígia Braun. Determinantes biológicos e ambientais no desenvolvimento neuropsicomotor em uma amostra de crianças de Canoas/RS. *In: Ciênc. Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 1, jan.-mar. 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232007000100021>. Acesso em 31 mar. 2020

PINHO, José Victor Belmont. Critério Biopsicológico para aferição de imputabilidade penal. *In: Jusbrasil*, portal eletrônico de informações, 2017. Disponível em: <<https://josevbp.jusbrasil.com.br/artigos/458992580/criterio-biopsicologico-para-afericao-de-imputabilidade-penal>>. Acesso em 02 abr. 2020

PORTAL da Educação. A Origem do Estatuto da Criança e do Adolescente. *In: Portal da Educação*, portal eletrônico de informações, s.d. Disponível em: <<https://siteantigo.portaleducacao.com.br/conteudo/artigos/educacao/a-origem-do-estatuto-da-crianca-e-do-adolescente/43773>>. Acesso em 28 fev. 2020

PORTAL da Educação. O Desenvolvimento Humano: Fatores e Aspectos. *In: Portal da Educação*, portal eletrônico de informações, s.d. Disponível em:

<<https://siteantigo.portaleducacao.com.br/conteudo/artigos/idiomas/o-desenvolvimento-humano-fatores-e-aspectos/62281>>. Acesso em 30 mar. 2020

PORTAL da Educação. Como a criança era vista e tratada desde a época medieval até o século XX? *In: Portal da Educação*, portal eletrônico de informações, s.d. Disponível em:

<<https://siteantigo.portaleducacao.com.br/conteudo/artigos/educacao/como-a-crianca-era-vista-e-tratada-desde-a-epoca-medieva-ate-o-seculo-xx/26547>>.

Acesso em 19 mar. 2020

PORTAL da Educação. Histórico do Desenvolvimento da Infância desde a Idade Média até os dias de hoje. *In: Portal da Educação*, portal eletrônico de informações, s.d. Disponível em:

<<https://siteantigo.portaleducacao.com.br/conteudo/artigos/psicologia/historico-do-desenvolvimento-da-infancia-desde-a-idade-media-ate-os-dias-de-hoje/26666>>. Acesso em 16 mar. 2020

RANGEL, Sônia de Oliveira Câmara. Roda dos Expostos. *In: Youtube*, portal eletrônico de vídeos, 2016. Disponível em:

<<https://www.youtube.com/watch?v=l-l8X4AAZjY>>. Acesso em 15 mar. 2020

RESSEL, Sandra. Menoridade penal. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 2017.

Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/menoridade-penal/>>. Acesso em 06 abr. 2020

RIBEIRO, Débora Stephanie. Discursos sobre as demandas de saúde mental de jovens cumprindo medida de internação no Rio de Janeiro, Brasil. *In: Ciênc. Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 14, n. 10, out. 2019. Disponível em:

<http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-81232019001003837&script=sci_arttext&tlng=pt>. Acesso em 31 mar. 2020

RIO GRANDE DO SUL (ESTADO). **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21036751/embargos-infringentes-e-de-nulidade-ei-70044717718-rs-tjrs/inteiro-teor-21036752>>

Acesso em: 10 mai 2020

ROSSINI, Luiz Eduardo de Azevedo, BARROS, Mari Nilza Ferrari de.

Ações preventivas no contexto da vulnerabilidade social. Disponível em: <file:///D:/Documentos/Downloads/13918-60713-1-PB%20(2).pdf> Acesso em 01 mai. 2020

SÁ, Maria do Socorro Pereira; COELHO, Maria do Socorro Rodrigues. Estupro de Vulnerável Bilateral: Visão Controversa Face Aos Menores de 14 Anos e a Legislação Penal Vigente no Brasil. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 2019. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/estupro-de-vulneravel-bilateral-visao-controversa-face-aos-menores-de-14-anos-e-a-legislacao-penal-vigente-no-brasil/>>. Acesso em 20 abr. 2020

SALLA, Fernanda. **O conceito de afetividade de Henri Wallon**. Disponível em: <https://novaescola.org.br/conteudo/264/0-conceito-de-afetividade-de-henri-wallon?gclid=Cj0KCQjw1lv0BRDaARIsAGTWD1tL-4QylsMW1omFnfDj-JGEU_4x0etXtmWjOaDbi2V0AIXY3T9f9VQaAhN9EALw_wcB>. Acesso em 31 mar. 2020

SALLES, Leila Maria Ferreira. Infância e adolescência na sociedade contemporânea: alguns apontamentos. *In: Estud. psicol. (Campinas)*, Campinas, v. 22, n. 1, jan.-mar. 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-166X2005000100005>. Acesso em 28 mar. 2020

SCHAFER, Julia. **Dilemas Dialéticos como consequências de ambientes invalidantes: Vulnerabilidade Emocional x Auto invalidação**. Disponível em: <<https://www.comportese.com/2016/08/dilemas-dialeticos-como-consequencias-de-ambientes-invalidantes-vulnerabilidade-emocional-x-auto-invalidacao>>. Acesso em 30 mar. 2020

SCUSSEL, Renato Rodovalho. **Violação dos Direitos da Criança e do Adolescente**. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/informacoes/infancia-e-juventude/publicacoes-textos-e-artigos/publicacoes/colecao/situacaoRisco.pdf>. Acesso em 23 de mar. 2020

SERGIPE (ESTADO). **Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe**. Disponível em: <<https://tj-se.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/736666313/conflito-de-jurisdicao-cj-10442320198250000/inteiro-teor-736666363?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 06 abr. 2020

SIERRA, Vânia Morales; MESQUITA, Wania Amélia. Vulnerabilidades e Fatores de Risco na Vida de Crianças e Adolescentes. *In: São Paulo em Perspectiva*, v. 20, n. 1, p. 148-155, jan.-mar. 2006. Disponível em: <http://produtos.seade.gov.br/produtos/spp/v20n01/v20n01_11.pdf>. Acesso em 28 mar. 2020

SILVA, Bruna de Oliveira da. **A vulnerabilidade dos adolescentes no crime de estupro de acordo com os tribunais brasileiros**. 108f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2017. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/182169>> Acesso em 01 mai. 2020

SILVA, Carla Regina; LOPES, Roseli Esquerdo. Adolescência e juventude: entre conceitos e políticas públicas. *In: Cadernos de Terapia Ocupacional da UFSCar*, São Carlos, v. 17, n.2, p 87-106, jul.-dez. 2009. Disponível em: <<http://www.cadernosdeterapiaocupacional.ufscar.br/index.php/cadernos/article/viewFile/100/65>>. Acesso em 11 abr. 2020

SILVA, Daniel Ignacio da. Vulnerabilidade no desenvolvimento infantil: influência das políticas públicas e programas de saúde. *In: Rev. Bras.*

Crescimento e Desenvolv. Hum., São Paulo, v. 25, n. 1, 2015. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-12822015000100002&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt>. Acesso em 28 mar. 2020

SILVA, Fernanda Duarte Araújo. **Concepções de criança e infância a partir da legislação brasileira**. Disponível em: <<https://www.partes.com.br/2016/04/29/concepcoes-de-crianca-e-infancia-a-partir-da-legislacao-brasileira/>>. Acesso em 28 mar. 2020

SILVA, Markus de Lima; SANTOS, Luiz Anselmo Menezes. **Adolescência e corporeidade: fundamentos da perspectiva fenomenológica da educação**. Disponível em: <https://www.editorarealize.com.br/revistas/conedu/trabalhos/TRABALHO_EV073_MD1_SA4_ID4764_19082017120654.pdf>. Acesso em 27 de mar. 2020

SOARES, Ângela da Silva. **Concepção de Infância e Educação Infantil**. Disponível em: <<https://pedagogiaaopedaletra.com/concepcao-de-infancia-e-educacao-infantil/>>. Acesso em 28 mar. 2020

SOARES, Helena Frade. **A criança e o adolescente como sujeitos de direito e a inobservância da doutrina da proteção integral por influência do populismo penal midiático**. Disponível em <<file:///D:/Documentos/Downloads/13712-Texto%20do%20artigo-49252-1-10-20161224.pdf>>. Acesso em 14 mar. 2020

SPERANDIO, Vittoria Bruschi. O valor probatório da palavra da vítima nos crimes contra a dignidade sexual. In: **Revista Jus Navigandi**, Teresina, 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/56981/o-valor-probatorio-da-palavra-da-vitima-nos-crimes-contr-a-dignidade-sexual/2>>. Acesso em: 10 mai 2020

SOUZA, Jadir Cirqueira de. **A efetividade dos direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: Pílares, 2008.

TEDESCO, Solange; LIBERMAN, Flávia. **O que fazemos quando falamos em Vulnerabilidade?** Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/periodicos/mundo_saude_artigos/fazemos_vulnerabilidade.pdf>. Acesso em 25 de mar. 2020

TEODORO, Rafael Theodor. Da presunção absoluta de violência no crime de estupro de vulnerável. In: **Revista Jus Navigandi**, Teresina, 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/42590/da-presuncao-absoluta-de-violencia-no-crime-de-estupro-de-vulneravel>> Acesso em 04 mai. 2020

TERRA, Márcia Regina. **O Desenvolvimento Humano na Teoria de Piaget**. Disponível em: <https://www.unicamp.br/iel/site/alunos/publicacoes/textos/d00005.htm#_ftn1>. Acesso em 30 mar. 2020

TORRES, Luiz Henrique. **A casa da roda dos expostos na cidade do rio grande**. Disponível em: <file:///D:/Documentos/Downloads/724-1429-1-PB%20(1).pdf>. Acesso em 26 jan. 2020

TRINDADE, Judite Maria Barboza. O abandono de crianças ou a negação do óbvio. In: **Rev. bras. Hist.**, São Paulo, v. 19, n.37, set. 1999. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-01881999000100003#home>. Acesso em 26 jan. 2020

VARGAS JÚNIOR, Levi. Síntese das concepções das Teorias Interacionistas de Piaget e de Vigotsky. In: **Portal da Educação**, portal eletrônico de informações, s.d. Disponível em: <https://siteantigo.portaleducacao.com.br/conteudo/artigos/educacao/sintese-das-concepcoes-das-teorias-interacionistas-de-piaget-e-de-vigotsky/19420>. Acesso em 30 mar. 2020

VENTURA, Denis Caramigo. O estupro de vulnerável e sua vulnerabilidade absoluta. Repensando a súmula 593 do Superior Tribunal de Justiça. In: **Revista Jus Navigandi**, Teresina, 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/66599/o-estupro-de-vulneravel-e-sua-vulnerabilidade-absoluta>>. Acesso em 20 abr. 2020

VIEIRA, Rodrigo de Oliveira. Art. 217-A, § 1º, do Código Penal, e a presunção de vulnerabilidade. In: **Jusbrasil**, portal eletrônico de informações, 2018. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/605557710/art-217-a-1-do-codigo-penal-e-a-presuncao-de-vulnerabilidade>>. Acesso em 04 abr. 2020

VIVENDO a Adolescência. **Fase da vida?** Faixa etária? Construção social? Afinal, o que é Adolescência? Disponível em: <<http://www.adolescencia.org.br/site-pt-br/adolescencia>>. Acesso em 28 mar. 2020

WALDOW, Vera Regina; BORGES, Rosália Figueiró. O processo de cuidar sob a perspectiva da vulnerabilidade. In: **Rev. Latino-Am. Enfermagem**, Ribeirão Preto, v. 16, ago. 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-11692008000400018&script=sci_arttext&lng=pt> Acesso em 03 abr. 2020

WESTIN, Ricardo. **Crianças iam para a cadeia no Brasil até a década de 1920**. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2015/07/07/criancas-iam-para-a-cadeia-no-brasil-ate-a-decada-de-1920>>. Acesso em 18 mar. 2020

ZANELLA, Maria N.; LARA, Angela M. de. **O Código de Menores de 1927, o direito penal do menor e os congressos internacionais o nascimento da justiça juvenil**. Disponível em: <file:///D:/Documentos/Downloads/123947-Texto%20do%20artigo-233854-1-10-20161210.pdf>. Acesso em 28 fev. 2020

ZAPATER, Maíra. As duas infâncias do Código de Menores de 1979. *In*: **Justificando**, portal eletrônico de informações, 2018. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2018/02/16/as-duas-infancias-do-codigo-de-menores-de-1979/>>. Acesso em 28 fev. 2020

ZIMMERMANN, Rafael. **Apontamentos sobre a história do Direito no Brasil: Fatos Políticos e Histórico-Sociais**. Disponível em: <<file:///D:/Documentos/Downloads/2969-Texto%20do%20artigo-13590-1-10-20140711.pdf>>. Acesso em 17 mar. 2020