

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS
CURSO DE DIREITO

Artur Camejo da Silva Ricalde

**O MELHOR INTERESSE DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES
VÍTIMAS DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL NA REALIZAÇÃO DE
ABORTO: ESTUDO DE CASO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº
70068641836 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL**

**Santa Maria – RS
2023**

Artur Camejo da Silva Ricalde

**O MELHOR INTERESSE DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES VÍTIMAS DE ESTUPRO
DE VULNERÁVEL NA REALIZAÇÃO DE ABORTO: ESTUDO DE CASO DO AGRAVO DE
INSTRUMENTO Nº 70068641836 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL**

Monografia apresentada ao Curso de
Direito da Universidade Federal de Santa
Maria (UFSM, RS), como requisito parcial
para obtenção do grau de **Bacharel em
Direito.**

Orientadora: Profa. Dra. Rosane Leal da Silva

Santa Maria – RS – Brasil
2023

Artur Camejo da Silva Ricalde

**O MELHOR INTERESSE DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES
VÍTIMAS DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL NA REALIZAÇÃO DE
ABORTO: ESTUDO DE CASO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº
70068641836 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal de Santa Maria (UFSM,
RS), como requisito parcial para obtenção do
grau de **Bacharel em Direito**.

Aprovado em 11 de janeiro de 2023.

Documento assinado digitalmente
gov.br ROSANE LEAL DA SILVA
Data: 19/01/2023 21:29:48-0300
Verifique em <https://verificador.iti.br>

Rosane Leal da Silva, Dra. (UFSM)
(Presidente/Orientadora)



Joeliria Vey de Castro, Dra. (UFSM)
(Avaliadora)



Pablo Domingues de Mello, Mdo (UFSM)
(Avaliador)

Santa Maria, RS
2023

AGRADECIMENTOS

Não poderia deixar de utilizar este espaço para agradecer aqueles que estiveram presentes durante a minha caminhada no Curso de Direito, a qual se finaliza, simbolicamente, com a entrega deste trabalho de conclusão.

Agradeço, inicialmente, à minha orientadora, professora Rosane Leal da Silva, que é um grande exemplo de profissional, de comprometimento e responsabilidade: obrigado pela honra de ter aceitado ser minha orientadora neste trabalho – e por todos os apontamentos precisos que auxiliaram este jovem com pouca experiência em pesquisas acadêmicas. Agradeço também ao Pablo Domingues e à professora Joeliria Castro, não só por terem aceitado compor minha banca avaliadora deste trabalho, mas também por serem figuras exemplares na minha vida acadêmica.

Aproveito para agradecer a todos os amigos anteriores a este período e que permaneceram sendo presentes e demonstrando carinho e parceria nestes 5 anos – Lu, Luci, Fe, Anne, Gi, Vivi e Joanna. Ouso destacar, entretanto, os que, sem a graduação, eu talvez jamais tivesse conhecido, dentre eles, amigos da faculdade e colegas de estágio: Mathias – que, além da amizade, tive a honra de conviver diariamente como colega de estágio –, João Pedro, Guilherme, Mariana, Bibiana, Joana, Giovana, Laura, Felipe, Shai, Vitória e Júlia Menuci – minha primeira chefe, a quem recorri diversas vezes durante a faculdade e que sempre teve a maior disposição para me auxiliar em dúvidas acadêmicas. Agradeço também a todos os profissionais com quem pude trabalhar e aprender, principalmente, meu atual chefe, Fernando, pela compreensão enquanto eu finalizava o presente trabalho.

Agradeço também a todos meus familiares que estiveram presentes na minha formação: Meu Avô Breno, tia Fofa, Rafa, tia Luca, tio Zé, Daniela, Maurília, Rogério, tia Sandra, tio Maninho, Julia e Juliana. Agradeço também à minha irmã, Luciana, meu cunhado, Ricardo, e meus sobrinhos: Pablo e Alice. E, também, obrigado aqueles que compõem as famílias que tenho por escolha, que, além do convívio diário, sempre estiveram dispostos a aproveitar a vida comigo, fazendo muitas festas e oferecendo conforto em momentos desconfortáveis: os de forma majoritariamente virtual, Lorenzo, Artur e Vicente, e os presenciais, Lauany, Júlia, Luís Felipe, Conrado e Gabriel. Muito Obrigado, sem vocês esse caminho não teria sido percorrido de forma tão gloriosa.

Um agradecimento especial à minha melhor amiga que, mesmo distante, sempre compartilhou comigo minhas conquistas: Gabriela, muito obrigado por tudo! E, também, ao meu irmão, Luizinho, o melhor irmão que eu poderia ter e que eu sei que sempre estará presente por mim – mesmo que seja para incomodar.

Por fim, porém mais importante, agradeço aos meus pais, por todas as oportunidades que nunca me foram negadas. Luiz Gustavo e Adriana: amo vocês incondicionalmente! Sem vocês, sem dúvida alguma, eu não seria nada do que eu sou e não chegaria a lugar algum. Muito obrigado!

RESUMO

O MELHOR INTERESSE DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES VÍTIMAS DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL NA REALIZAÇÃO DE ABORTO: Estudo de caso do julgamento do Agravo de Instrumento nº 70068641836 pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

AUTOR: Artur Camejo da Silva Ricalde
ORIENTADORA: Rosane Leal da Silva

O presente trabalho se destina a analisar o tema do melhor interesse da criança e do adolescente, delimitando-se a observância do princípio nos casos de crianças e adolescentes vítimas de estupro de vulnerável e a possibilidade de essas realizarem aborto, diante da excludente de ilicitude posta pelo artigo 128, inciso II do Código Penal. Para tanto foi realizado um estudo de caso do julgamento do Agravo de Instrumento nº 70068641836, no qual se analisa, também, o processo de revitimização das postulantes. Partindo do caso, o problema de pesquisa questiona: Em que medida a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul no julgamento do Agravo de Instrumento nº 70068641836 assegura o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente à vítima de estupro de vulnerável que postula a autorização para realização de aborto? A investigação tem como objetivo geral verificar em que medida, e de que forma, a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, utilizou o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente como fundamentação, partindo-se da hipótese de que o princípio não foi observado no julgamento. Para tanto, foi aplicado o método de abordagem dedutivo, bem como os métodos de procedimento bibliográfico e monográfico, a fim de realizar uma revisão de publicações sobre o tema e o estudo do caso analisado, respectivamente. Concluiu-se, assim, que é necessário a observância do princípio estudado em todas as decisões que versam sobre o Direito da Criança e do Adolescente, o que, no caso analisado, não foi feito pelos julgadores.

Palavras-chave: aborto; adolescente; criança; estupro de vulnerável; melhor interesse da criança e do adolescente.

ABSTRACT

THE BEST INTEREST OF THE CHILD VICTIMS OF STATUTORY RAPE IN CARRYING OUT AN ABORTION: Case study of the Interlocutory Appeal nº

70068641836 judgement by the Court of Justice of Rio Grande do Sul

AUTHOR: Artur Camejo da Silva Ricalde

ADVISOR: Rosane Leal da Silva

The present article intends to analyze the theme of child and adolescent's best interest, delimiting the observance of the principle in cases when children and adolescents are victims of statutory rape and the possibility of them having an abortion, before the qualified immunity posed by the article 128, line II of the Criminal Code. For that, a case study of the Interlocutory Appeal nº 70068641836 was carried out, in which the process of revictimization of the applicants is also analyzed. Based on the case, the research problem asks: To what extent does the decision rendered by the Court of Justice of Rio Grande do Sul in the Interlocutory Appeal No. 70068641836 ensures the principle of the best interests of the child victims of statutory rape that look forward to having an abortion. The general objective of the investigation is to verify to what extent, and in what way, the decision issued by the Court of Justice of Rio Grande do Sul, used the principle of the best interest of the child (and adolescent) as a basis, starting from the hypothesis that the principle was not observed at the trial. For this purpose, the deductive method of approach was applied, as well as the methods of bibliographic and monographic procedure, in order to carry out a review of publications on the subject and the case study analyzed, respectively. It was concluded, therefore, that it is necessary to observe the principle studied in all decisions that deal with the Right of Children and Adolescents, which, in the analyzed case, was not done by the judges.

Keywords: abortion; adolescent; child; statutory rape; the best interest of the child.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	7
2	O MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	11
2.1	NOÇÕES PRELIMINARES.....	11
2.2	EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA COMPREENSÃO DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.....	14
3	O ABORTO EM CASO DE GRAVIDEZ CAUSADA POR ESTUPRO DE VULNERÁVEL.....	26
3.1	O ESTUPRO DE VULNERÁVEL NO BRASIL.....	26
3.2	A REALIZAÇÃO DE ABORTO E A EXCLUDENTE DE ILICITUDE PREVISTA PELO INCISO II DO ARTIGO 128 DO CÓDIGO PENAL	31
4	ESTUDO DE CASO E APLICAÇÃO DO MELHOR INTERESSE EVITANDO PROCESSOS DE REVITIMIZAÇÃO	40
4.1	ESTUDO DE CASO: JULGAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 70068641836 JULGADO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL.....	40
4.2	OS PROCESSOS DE REVITIMIZAÇÃO E A APLICAÇÃO DO MELHOR INTERESSE.....	46
5	CONCLUSÃO.....	52
	REFERÊNCIAS	56

1 INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico brasileiro é composto por várias normas que interagem entre si, criando microssistemas que se relacionam de acordo com as matérias sobre a qual versam. Dentre os microssistemas jurídicos citados, pode se destacar o microssistema do Direito da Criança e do Adolescente, que se relaciona com diversas outras áreas do direito como, por exemplo, Direito Constitucional, Direito Civil, Direito Internacional Público e Direito Penal.

Este trabalho de conclusão de curso tem como objeto de estudo o rol do Direito da Criança e do Adolescente que se relaciona com parte do Direito Penal, mais especificamente em relação aos direitos das crianças e adolescentes vítimas de estupro de vulnerável, crime tipificado pela codificação penal. Ocorre que, em alguns casos, além da violação sofrida pelo crime em si e os traumas decorrentes desse, as vítimas ainda sofrem com uma gravidez resultante do ato violador.

A legislação prevê, entretanto, que essas vítimas poderão realizar a interrupção da gravidez, quando resultante do referido crime. Com efeito, ainda que o aborto seja um procedimento invasivo e, também criminalizado pelo Código Penal, tal proibição não se aplica aos abortos em caso de gravidez decorrente de estupro, por força do inciso II do artigo 128 do referido código – sendo esse, outro ponto de intersecção entre os microssistemas.

Considerando o exposto, bem como que tal excludente de ilicitude se aplica, também, ao estupro de vulnerável, não remanesce respaldo legal que possa obstruir as vítimas de realizar a interrupção da gravidez. Ainda assim, verificam-se casos em que crianças e adolescentes vítimas do estupro de vulnerável, que se encontram grávidas em decorrência do crime, são impedidas de realizar o aborto, tendo de buscar o Poder Judiciário no intuito de obter uma autorização para tal.

O problema se agrava, contudo, quando o Poder Judiciário, mesmo à luz da legislação que não proíbe o aborto em casos de estupro, decide em sentido contrário, impedindo que as crianças e adolescentes realizem a interrupção da gravidez, intensificando, assim, o processo de revitimização que já as submetem. Entende-se que o indeferimento dessas demandas revitimiza as crianças e adolescentes envolvidas, pois essas já se encontram em situação de vulnerabilidade e, não havendo óbice jurídico para o deferimento da autorização postulada, a

hipótese levantada, como será desenvolvido a seguir, é de que essas decisões seriam contrárias ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

A Constituição Federal de 1988 instituiu, por meio de seu artigo 227, uma prioridade absoluta no tratamento do Direito das Crianças e Adolescentes, consignando que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar a fruição desses direitos. No mesmo sentido, foi promulgada em 13 de julho de 1990 a lei nº 8.069, o Estatuto da Criança e do Adolescente, que em seu artigo 1º já dispõe sobre a Proteção Integral que deve ser observada.

Essa proteção, para que possa ser concretizada, deve levar em consideração o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. O referido princípio é, portanto, um dos princípios basilares do ordenamento jurídico brasileiro, e isso se dá, em parte, por conta da previsão desse na Convenção sobre os Direitos da Criança produzida no âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU), em 1989.

Assim, considerando a existência da exclusão de ilicitude no caso de realização de aborto realizado em gravidez decorrente de estupro de vulnerável, tornando-o sem disposição legal que inviabilize sua realização, a presente pesquisa questiona: Em que medida a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul no julgamento do Agravo de Instrumento nº 70068641836 assegura o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente à vítima de estupro de vulnerável que postula a autorização para realização de aborto?

Para responder a essa pergunta, utiliza-se do método de abordagem dedutivo, com a premissa geral de que o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente deve ser considerado em todas as decisões que versam sobre Direitos da Criança e Adolescentes, e a partir disso, frente à necessidade de observância do princípio nos casos que crianças e adolescentes menores de 14 anos que postulam a autorização para realização de aborto em gravidez resultante de estupro de vulnerável, a fim de evitar processos de revitimização, parte-se ao Estudo de Caso do Agravo de Instrumento nº 70068641836 julgado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, demanda em que uma adolescente de 13 anos postulou a autorização para realização do aborto.

A referida decisão foi escolhida para análise devido a proximidade territorial de atuação, uma vez que a decisão foi proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no mesmo Estado em que se desenvolveu a presente pesquisa. Além disso, a escolha do julgado em específico se deu devido ao trâmite recursal

que a demanda foi submetida, o que possibilitou analisar como cada grau de jurisdição apreciou a demanda.

O objetivo geral do presente trabalho, portanto, é verificar em que medida a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ao julgar a demanda que postula autorização para realização de aborto em gravidez resultante de estupro de vulnerável (Agravo de Instrumento nº 70068641836), utilizou o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente como fundamentação.

Os objetivos específicos, por sua vez, foram divididos em quatro: i) analisar a definição do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente no ordenamento jurídico brasileiro, a partir de uma perspectiva histórica, buscando compreender como pode ser aplicado pelos magistrados; ii) analisar a viabilidade de realização do aborto em caso de estupro de vulnerável, levando em consideração a excludente de ilicitude prevista pelo artigo 128, inciso II do Código Penal Brasileiro; iii) analisar a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul no julgamento do Agravo de Instrumento nº 70068641836; e, iv) identificar se o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente foi observado na decisão analisada.

Para alcançar os dois primeiros objetivos específicos, foi utilizado o método bibliográfico, fazendo uma revisão das publicações sobre o assunto. Em relação ao terceiro e ao quarto, por sua vez, foi utilizado o método de procedimento monográfico, a fim de fazer uma análise do caso concreto, verificando como o Tribunal de Justiça analisou o pedido de interrupção da gravidez.

Como técnica de pesquisa, a fim de executar os objetivos, foi realizada a análise de jurisprudência, de obras científicas, como artigos e livros, bem como da legislação brasileira, que versa sobre a matéria específica sobre o tema, realizando um estudo multidisciplinar entre as fontes analisadas.

Os objetivos específicos foram divididos em três capítulos, identificados como os capítulos 2, 3 e 4 desta monografia. Primeiramente, foi denominado “O melhor interesse da criança e do adolescente no ordenamento jurídicos brasileiro” (2), no qual se aborda o princípio do melhor interesse a partir de uma análise histórica e legislativa.

Em seguida, foi abordado “O aborto em caso de gravidez causada por estupro de vulnerável”, no qual se faz uma análise jurídica/legislativa sobre o aborto e o estupro de vulnerável, bem como se reflete, de maneira multidisciplinar, sobre dados

que expõem a realidade da realização de aborto e do cometimento de estupro de vulnerável no Brasil.

Por fim, os objetivos “iii” e “iv” foram abordados no capítulo denominado “Estudo de caso e a aplicação do melhor interesse evitando processos de revitimização” (4), em que se analisou o julgado proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul na decisão do Agravo de Instrumento nº 70068641836 e o processo de revitimização sofrido pela postulante.

2 O MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A fim de atender o objetivo específico de analisar a definição do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente no ordenamento jurídico brasileiro, a partir de uma perspectiva histórica, buscando compreender como pode ser aplicado pelos(as) magistrados(as), passa-se ao aprofundamento dos conceitos abordados, sendo feita uma análise histórica de como o princípio se apresenta na legislação brasileira. Contudo, antes do aprofundamento, é necessário que sejam feitas considerações preliminares e introdutórias sobre as ideias basilares da presente pesquisa.

2.1 NOÇÕES PRELIMINARES

Antes de adentrar a abordagem do objeto da pesquisa, necessário assinalar que, em relação à denominação, neste trabalho de conclusão de curso optou-se pela utilização da forma qualitativa o “Melhor interesse da Criança e do Adolescente”. Ainda que na doutrina existam menções à forma quantitativa como o “Maior Interesse da Criança e do Adolescente”, entende-se que a concepção qualitativa melhor se encaixa ao ordenamento jurídico dentro do qual se analisa a questão, pois, o que se visa, no final das contas, é o que trará melhores benefícios aos tutelados.

Esse entendimento é compartilhado com Tania da Silva Pereira e Carolina de Campos Melo, ao fazer referência acerca da utilização da nomenclatura opta-se “pelo conceito qualitativo por acreditar que este aponte com mais precisão a orientação proveniente dos diplomas supra relacionados” (PEREIRA; MELO, 2003, p. 266-267).

Mesmo que seja uma mera questão de nomenclatura, como ressalta Colucci (2014, p. 26), “o que se deve colocar em primeiro lugar tanto na implementação de políticas públicas quanto na sua execução é o interesse da infância e da adolescência, seja ele o ‘melhor interesse’ seja ele o ‘maior interesse’”, faz-se necessário que esses pontos sejam esclarecidos para o desenvolvimento textual.

Ademais, em relação a utilização do termo “adolescente” na denominação do princípio invocado, por mais que alguns doutrinadores se refiram apenas como “Princípio do Melhor Interesse da Criança” o uso da conceituação também abarca aos adolescentes. Entretanto, vale ressaltar que a nomenclatura se pauta nas previsões contidas na Convenção dos Direitos da Criança que considera como criança todas as pessoas com menos de 18 anos.

Com vistas à legislação brasileira que, por meio do artigo 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente, prevê que crianças serão as pessoas com menos de 12 anos de idade, enquanto maiores de 12 anos, com menos de 18, serão considerados adolescentes, conforme a redação do referido artigo: “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).

Entende-se que, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, o princípio do melhor interesse deve ser lido como “melhor interesse da criança e do adolescente”, contemplando o que está previsto na legislação vigente. Esse entendimento também segue o referido por Tania da Silva Pereira e Carolina de Campos Melo, que ressaltam que toda a menção ao princípio do melhor interesse da criança, ainda que não expresso, deve ser estendida ao adolescente (PEREIRA; MELO, 2003, p. 266-267).

Inicialmente, visando situar o papel do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, é importante retornar às bases das normas jurídicas, compreendendo o conceito de princípio jurídico e de como pode ocorrer a manifestação dos princípios. O ordenamento jurídico brasileiro é composto por diversas normas jurídicas que buscam condicionar os cidadãos a uma convivência social harmônica.

Essas normas, que visam regulamentar a conduta dos membros da sociedade, se manifestam na forma de leis, costumes, jurisprudência, doutrina, princípios, entre outros. Luís Roberto Barroso, após discutir a classificação de norma jurídica, assim a define:

Normas jurídicas são, em suma, atos jurídicos emanados do Estado ou por ele reconhecidos, dotados de imperatividade e garantia, que prescrevem condutas e estados ideais ou estruturam órgãos e funções. São atos de caráter geral, abstrato e obrigatório, destinados a reger a vida coletiva. [...] (BARROSO, 2022).

Os princípios jurídicos representam o que uma sociedade tem com basilar, e que, portanto, deve ser primado em todas as manifestações jurídicas. Humberto Ávila ao ponderar a diferenciação entre princípios e regras, chega à conclusão de que “[...] os princípios são normas imediatamente finalísticas. Eles estabelecem um fim a ser atingido [...]” (ÁVILA, 2005, p. 70)¹. Ainda, o autor destaca:

Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção (ÁVILA, 2005, p. 70).

Ao abordar a eficácia e o conteúdo dos princípios, Humberto Ávila ainda aponta que os princípios “[...] estabelecem um estado ideal de coisas a ser buscado, que diz respeito a outras normas do mesmo sistema, notadamente das regras. Sendo assim, os princípios são normas importantes para a compreensão do sentido das regras [...]” (ÁVILA, 2005, p. 78). Um dos princípios basilares do ordenamento jurídico brasileiro, é o melhor interesse da criança e do adolescente, tendo sua aplicação, principalmente, no âmbito do microssistema que versa sobre infância e adolescência, e, portanto, seguindo os ensinamentos apontados por Humberto Ávila, é uma finalidade a ser alcançada na aplicação das demais normas jurídicas.

Por essa razão, o princípio citado deve ser ponderado em todas as demandas que possam, de qualquer maneira, gerar efeitos sob crianças e adolescentes, tanto como partes do litígio, quanto de qualquer maneira que possam ser afetados. Outrossim, pelo fato de ser um princípio com um conceito dinâmico – como será explorado a seguir –, a interpretação do melhor interesse da criança e do adolescente é aberta, e isso faz com que a sua aplicação varie de acordo com o caso concreto. Entretanto, o fato de existir possibilidade de modulação do Princípio conforme a demanda, não significa que esse possa ficar à mercê de atos discricionários do aplicador da norma jurídica.

Para evitar excessos discricionários, a aplicação do Princípio deve sempre ser fundamentada, explicitando como o melhor interesse está se manifestando no caso

¹ A saber, não se ignora, em relação à definição de princípios e regras, a importância das obras de Ronald Dworkin e Robert Alexy, autores mais eloquentes com publicações sobre o assunto, entretanto, como não era objetivo deste trabalho aprofundar-se nessas definições, deixou-se de utilizá-los como referencial teórico.

concreto. Nesse sentido, Francisco Flávio da Silva Rodrigues aponta em sua dissertação:

O princípio do melhor interesse da criança não vem acompanhado de um conceito que estabeleça suas hipóteses caracterizadoras. Por outro lado, a relevância do conteúdo a ser resguardado afasta a possibilidade de um uso indiscriminado ou eminentemente retórico do princípio, uma vez que possibilitaria a fundamentação de decisões desprovidas de adequado aporte teórico e legal às situações fáticas. (RODRIGUES, 2018, p. 60)

Assim, passa-se à análise histórica da compreensão do princípio, pontuando como a Convenção dos Direitos da Criança criou os padrões para o enfrentamento do princípio e dialogando com o Comentário Geral nº 14, publicado pelo Comitê de Direitos da Criança. Por fim, finalizando este capítulo, passa-se à análise do melhor interesse da criança e do adolescente como um princípio constitucional.

2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA COMPREENSÃO DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente surgiu na Inglaterra a partir do instituto do *parens patriae*, o qual se caracterizava como a prerrogativa do Estado, na pessoa do Rei, em atuar na proteção de indivíduo incapaz (PEREIRA, 2008, p. 42).

As primeiras compreensões e aplicações de uma primazia dos interesses das crianças em demandas judiciais se deram ainda no século XVIII, apontados como casos emblemáticos *Rex v. Delaval* e o caso *Blissets*, ambos julgados pelo Juiz Lord Mansfield. O magistrado atuava na corte britânica e, em ambos os casos, decidiu de acordo com o que era pensado como o mais benéfico para a criança, firmando, também, que os entendimentos deveriam variar em cada julgamento, sendo correspondente aos fatos apresentados no caso concreto (PEREIRA, 2008, p. 42-43).

Ainda que existentes decisões como as citadas supra, o princípio do melhor interesse da criança passou a ser aplicado nas legislações de forma mais corriqueira apenas a partir do século XX. Tal fator se relaciona com o fato de que o cenário internacional em relação à tutela jurídica sobre crianças e adolescentes passou a se

alterar já no final do século XIX, quando, após a Revolução Industrial, em meio à luta por direitos sociais e organização da classe da operária, se clamava pela segurança de direitos básicos aos cidadãos (RODRIGUES, 2018, p. 87-88).

Antes das alterações legislativas, a situação jurídica e social do infante era degradante, não sendo lhe resguardado nenhum direito, o que perdurou por séculos, conforme aponta Veronese:

O sentimento de desconsideração para com a criança perdurou por toda a Idade Média e início dos tempos modernos, apenas sendo modificado parcialmente no século XVII. O dispêndio parental durava até aproximadamente os sete anos de idade, sendo que após essa idade a criança se misturava aos adultos, sendo obrigada a atuar e agir conforme estes, sem uma identidade, sem um tratamento especial. Não possuíam privacidade ou intimidade, a sua vida era agregada às demais, sem um cômodo próprio, sem roupas específicas, às vezes até sem uma família própria, andavam pelas ruas sozinhas, submetidas às mesmas duras leis destinadas a qualquer cidadão livre. (VERONESE, 2013, p. 42)

As mudanças mais relevantes nas legislações se deram apenas após a comunidade internacional se atentar para a condição peculiar das crianças e adolescentes, criando normas que respeitam tal condição, sendo possível mapear o caminho construído até que se alcançasse essa maturidade de compreensão. Conforme já referido supra, ainda que já fosse possível verificar algumas manifestações ainda no século XIX, e até mesmo no século XVIII, de maneira significativa, a tutela jurídica do direito das crianças e adolescentes apenas ganhou proporção ao longo do século XX.

Em 1924, a Liga das Nações Unidas convencionou a Declaração dos Direitos da Criança, um dos primeiros documentos internacionais produzidos sobre o assunto, colocando em pauta a condição e necessidade de defesa dos direitos dos infantes. Entretanto, apesar da inovação, a Declaração apenas previa crianças e adolescentes como objetos de proteção social, sem compreendê-los como sujeitos de direito que são (RODRIGUES, 2018, p. 88-89).

Foi somente após a Segunda Guerra Mundial, com a sucessão da Liga das Nações pela Organização das Nações Unidas (ONU), que a comunidade internacional passou a entender a criança e ao adolescente como sujeitos de direitos, que necessitava de medidas de proteção. Visando amparar e dar

assistência aos infantes atingidos pela guerra, a ONU, em 1946, por constituiu a *United Nations International Child Emergency Fund* (Unicef) (UNICEF, *online*)².

Em 1948, foi firmada Declaração dos Direitos Humanos, documento que proclamou diversos direitos básicos que devem ser inerentes a qualquer sujeito de direito (ONU, 1948). Dentre esses direitos, foi proclamada a necessidade de assistência especial à infância, conforme a redação do parágrafo 2º do artigo 25 da referida Declaração: “A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social.” (ONU, 1948).

As condições postas supra culminaram na Declaração Universal dos Direitos da Criança, em 1959, na qual o melhor interesse da criança veio expresso como um de seus princípios, consolidando-o (COLUCCI, 2014, p. 27). Entretanto, segundo Veronese, a Declaração “sugere princípios natureza moral, sem nenhuma obrigação, representando basicamente sugestões que os Estados poderiam utilizar ou não” (VERONESE, 2013, p. 47).

Assim, em 1979 foi criado um grupo de trabalho que visava a revitalização do texto da Declaração, que carecia de força coercitiva, culminando, portanto, na Convenção dos Direitos da Criança de 1989 (AMIN, 2022, p. 26). Andréa Rodrigues Amin ainda refere que:

Pela primeira vez foi adotada, em caráter obrigatório, a doutrina da proteção integral, marcada por três fundamentos: 1) reconhecimento da peculiar condição da criança e do jovem como sujeito de direito, como pessoa em desenvolvimento e titular de proteção especial; 2) crianças e jovens têm direito à convivência familiar; 3) as Nações subscritoras obrigam-se a assegurar os direitos insculpidos na Convenção com absoluta prioridade (AMIN, 2022, p. 26).

A Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 se tornou, então, um dos principais documentos internacionais que versa sobre a infância e adolescência, visando estabelecer direitos universais que sejam assegurados para todas as crianças e adolescentes. Essa importância se dá devido a maior abrangência de

² O Fundo das Nações Unidas para a Infância, tradução dada para a designação do UNICEF no Brasil, além de ter a missão de defender e proteger os direitos de crianças e adolescentes, visa ajudar as necessidades básicas e criar oportunidades para que crianças e adolescentes alcancem seu potencial. Oportuno citar que, apesar de ter sido criada como um órgão temporário, o UNICEF passou a ser um órgão permanente em 1953 e teve seu alcance ampliado para a proteção de todas as crianças e adolescentes do mundo; hoje, o UNICEF segue a Convenção sobre os Direitos das Crianças (UNICEF, *online*).

seus dispositivos e a possibilidade de que a implementação ocorra pelos Estados-parte, de maneira que, uma vez signatários, devem introduzir as previsões da Convenção aos seus ordenamentos, assegurando a vigência e a eficácia do disposto no documento internacional.

A Convenção é vista como o documento que “representa o mínimo que toda a sociedade deve garantir às suas crianças, reconhecendo em um único documento as normas que os países signatários devem adotar e incorporar a sua ordem interna” (PEREIRA; MELO, 2003, p. 260). Quanto à inclusão da Convenção nas legislações internas dos Estados signatários, Tânia da Silva Pereira e Carolina de Campos Melo ainda destacam:

A Convenção exige, por parte de cada Estado que a subscreva e ratifique, uma tomada de decisão incluindo-se os mecanismos necessários à fiscalização do cumprimento de suas disposições (e obrigações). Deve, inclusive, servir de instrumento básico para todos aqueles que direta ou indiretamente trabalham em prol da população infanto-juvenil. (PEREIRA; MELO, 2003, p. 260).

A relevância da Convenção de 1989 no cenário internacional não se limita à expansão do alcance e à força coercitiva possibilitada, uma vez que inovou, sobretudo, no tratamento jurídico dado aos adolescentes e infantes, entendendo-os como como pessoas em desenvolvimento. Nesse sentido, salienta-se que a Convenção reconheceu direitos que até então não haviam sido implementados para as crianças e adolescentes, como referido por Fúlvia Rosemberg e Carmem Lúcia Sussel Mariano:

A Convenção de 1989, em relação às declarações internacionais anteriores, inovou não só por sua extensão, mas porque reconhece à criança (até os 18 anos) todos os direitos e todas as liberdades inscritas na Declaração dos Direitos Humanos. Ou seja, pela primeira vez, outorgaram-se a crianças e adolescentes direitos de liberdade, até então reservados aos adultos. Porém, a Convenção de 1989 reconhece, também, a especificidade da criança, adotando concepção próxima à do preâmbulo da Declaração dos Direitos da Criança de 1959: “a criança, em razão de sua falta de maturidade física e intelectual, precisa de uma proteção especial e de cuidados especiais, especialmente de proteção jurídica apropriada antes e depois do nascimento” (ROSEMBERG; MARIANO, 2010, p. 699).

Uma das previsões mais eloquentes constantes na Convenção, é a de que o melhor interesse deve ser observado em todas as decisões que versam sobre crianças e adolescentes, conforme consta na redação de seu artigo 3º, parágrafo 1º:

Todas as ações relativas à criança, sejam elas levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de assistência social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar primordialmente o melhor interesse da criança (ONU, 1989).

Com base nesse dispositivo, o Comitê dos Direitos da Criança emitiu o Comentário Geral nº 14, o qual analisa o melhor interesse com uma natureza tríplice: como direito subjetivo, princípio jurídico e regra processual. O Comitê ainda identifica que o melhor interesse é um dos valores fundamentais da Convenção de 1989, entretanto, salienta que é um conceito dinâmico que necessita de uma análise específica do caso concreto, não sendo o objetivo do Comentário Geral estipular um conceito estático para o melhor interesse:

O interesse superior da criança é um conceito dinâmico que abrange diversas questões em constante evolução. O presente comentário geral fornece um quadro de referência para avaliar e determinar o interesse superior da criança; não é uma tentativa de fixar o que é melhor para uma criança em determinada situação ou num qualquer momento (ONU, 2013, p.11).

Ademais, fica saliente no Comentário Geral que o melhor interesse deve ser aplicado visando a fruição plena e efetiva de todos os direitos das crianças e adolescente previstos na Convenção, e ressalta:

A aplicação plena do conceito do interesse superior da criança requer o desenvolvimento de uma abordagem assente em direitos, envolvendo todos os intervenientes, de modo a garantir a integridade física, psicológica, moral e espiritual da criança e a promover a sua dignidade humana (ONU, 2013, p. 10).

Quanto à natureza jurídica tríplice mencionada supra, é possível destacar alguns pontos referidos. Como direito substantivo, é apontado que todas as crianças e adolescentes têm direito a ter o seu melhor interesse avaliado e aplicado em todas as situações, bem como que esse “constitua uma consideração primacial quando estejam diferentes interesses em consideração” (ONU, 2013, p. 10).

Em relação à natureza de princípio jurídico fundamentalmente interpretativo, fica consagrado que, diante de um caso que demande de interpretação para

aplicação das normas jurídicas, é necessário que seja contemplada a posição que satisfaça o melhor interesse para os infantes e adolescentes envolvidos (ONU, 2013, p. 10). Como regra processual, por sua vez, no processo decisório das demandas que gerem efeitos sobre crianças ou adolescentes, a fundamentação deve incluir uma ponderação sobre quais serão esses efeitos, e ainda:

Para além disso, a fundamentação de uma decisão deve indicar que direito foi explicitamente tido em conta. A este respeito, os Estados-partes deverão explicar como é que o direito foi respeitado na decisão, ou seja, o que foi considerado como sendo do interesse superior da criança; em que critérios se baseia a decisão; e como se procedeu à ponderação do interesse superior da criança face a outras considerações, sejam estas questões gerais de políticas ou casos individuais (ONU, 2013, p. 10).

Ademais, consignadas as três dimensões em que o melhor interesse da criança e do adolescente deve ser analisado, o Comitê também se atentou em ressaltar as obrigações dos Estados signatários da Convenção em relação ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente:

O artigo 3.º, parágrafo 1, estabelece um quadro com três tipos diferentes de obrigações para os Estados-partes:

(a) A obrigação de garantir que o interesse superior da criança é adequadamente integrado e sistematicamente aplicado em todas as ações realizadas pelas instituições públicas, especialmente em todas as medidas de implementação e em todos os processos administrativos e judiciais que direta ou indiretamente afetam as crianças;

(b) A obrigação de garantir que todas as decisões administrativas e judiciais, bem como as políticas e a legislação relacionadas com as crianças, demonstrem que o interesse superior da criança constitui uma consideração primacial. Isto inclui descrever como foi efectuada a análise e a avaliação do interesse superior da criança e a importância que lhe foi atribuída na decisão;

(c) A obrigação de garantir que o interesse superior da criança foi avaliado e tido como consideração primacial nas ações e decisões adotadas pelo setor privado, incluindo os prestadores de serviços, ou qualquer outra entidade ou instituição privada que tome decisões relativas a, ou que afetem uma criança (ONU, 2013, p.12).

Diante do exposto, cabe a cada Estado-parte orientar sua legislação para recepcionar o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente da maneira mais adequada, visando que esse seja sempre avaliado para atender o benefício dos tutelados, desde que compreendidas as obrigações apontadas. Pela análise da Convenção e das ideias proferidas pelo Comitê, percebe-se que o objetivado pela Convenção é de que o melhor interesse seja inserido nos ordenamentos jurídicos dos Estados-partes e garantido nos processos decisórios.

No Brasil, um dos Estados-parte signatários da Convenção, antes mesmo da Convenção ser adotada ou entrar em vigor, o que ocorreu por meio do Decreto 99.710 de 1990 (BRASIL, 1990), os direitos da criança e do adolescente já haviam ganhado status constitucional devido à Constituição Federal de 1988. A referida constituição estabeleceu um dever compartilhado entre família, sociedade e Estado na proteção dos direitos da criança e do adolescente, conforme a redação do artigo 227:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

Além disso, em consonância ao dispositivo supracitado, em 13 de julho de 1990, foi sancionada a Lei 8.069 – o Estatuto da Criança e do Adolescente –, a qual deslocou a criança, dentro da legislação nacional, da posição de objeto de proteção para posição de sujeito de direito, reconhecendo a condição de pessoa em desenvolvimento, introduzindo a Doutrina da Proteção Integral. Em relação às inovações incorporadas pelo Estatuto, é destacado por Ramiro Ferreira de Freitas, Jardel Pereira da Silva e Aymé Holanda Gama:

O Estatuto da Criança e do Adolescente reconheceu os direitos e os deveres existentes em relação à criança e ao adolescente. Inovou em matérias diversas e sofreu alterações posteriores que reafirmam seu caráter garantista. A sua criação foi uma maneira do Estado reconhecer o fato de que possuía o dever de oferecer proteção ao menor de idade. Além de estabelecer os parâmetros para o tratamento daqueles que cometiam alguma infração penal, tratamento este que deve ser feito de forma peculiar por se tratar de um ser humano em processo de desenvolvimento do seu caráter e personalidade. Desta forma, o Estatuto prevê que são assistidos de direitos inerentes a sua condição de pessoa em desenvolvimento, crianças entre zero e doze anos incompletos e adolescentes entre doze e dezoito anos de idade (FREITAS; SILVA; GAMA, 2017, p. 280).

É possível verificar, dessa forma, a importância do Estatuto da Criança e do Adolescente, no tocante a introduzir um novo tratamento jurídico a ser destinado às crianças e adolescentes, visando a garantia de direitos. As legislações anteriores eram pautadas por outro paradigma jurídico, voltado à defesa social, que visava a punição das crianças e adolescentes que cometiam atos infracionais, de maneira

que não havia uma política voltado ao desenvolvimento da proteção desses indivíduos, conforme disposto a seguir.

Sobre a condição da legislação antes das normas mencionadas entrarem em vigor, Bruna Aline Freire dos Santos e Aloísio Alencar Bolwerk mencionaram:

Entretanto, os primeiros dispositivos legais que tratavam da criança e do adolescente no Brasil não garantiam uma proteção satisfatória, visto que se referiam apenas aos menores em situação irregular, sem tutelar direitos básicos a todas as crianças e adolescentes. Foi preciso uma profunda mudança legislativa, a qual sofreu influências de dispositivos internacionais e da própria Constituição Federal de 1988, para que o ordenamento jurídico brasileiro passasse a contar com leis específicas que atendessem às reais necessidades dos menores de dezoito anos. (SANTOS; BOLWERK, 2019, p. 232)

A Doutrina da Proteção Integral inovou na legislação brasileira, portanto, retirando de vigência teorias e doutrinas que não mais correspondiam com a evolução da sociedade e com o que havia se construído nas normativas internacionais, “rompendo com a cultura jurídica das discriminações” (PEREIRA, 2008, p.33). Com efeito, antes da Doutrina de Proteção Integral ser adotada, foram aplicadas a Doutrina da Situação Irregular e a Teoria do Discernimento.

Essas estruturas eram voltadas apenas ao “Menor em situação Irregular”, ou seja, serviam apenas como fundamentação para as práticas punitivas do Estado, sendo crianças e adolescentes apenas figuras a serem punidas por suas ações, sem normas que visassem resguardar seus direitos. Com a Doutrina da Proteção Integral, ficou estabelecido um novo paradigma, no qual as crianças e os adolescentes se tornaram sujeitos de direito, sendo respeitada a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento em que se encontram e, por tal situação, merecem uma tutela estatal ativa a fim de resguardar esses direitos.

Josiane Rose Petry Veronese aponta que “Segundo tal doutrina, toda criança e adolescente são mercedores de direitos próprios e especiais que, em razão de sua condição específica de pessoas em desenvolvimento, estão a necessitar de uma proteção especializada, diferenciada e integral.” (VERONESE, 2013, p. 49). Ainda, reforçando que a promulgação do Estatuto tem a relevante função de implementar a previsão constitucional, Veronese refere:

A construção de um novo ordenamento jurídico que se ocupasse seriamente dos direitos da infância e da adolescência era de caráter imprescindível, pois havia uma necessidade fundamental de que estes

passassem da condição de menores, de semicidadãos, para a de cidadãos, e mais, trouxe a grande possibilidade de construirmos o paradigma de sujeitos, em oposição à ideologia e de toda uma práxis que coisificava a infância. (VERONESE, 2013, p. 50)

Nesse sentido, compreendendo a importância da proteção integral e a contraposição à doutrina da situação irregular para a evolução dos Direitos da Criança e do Adolescente, André Viana Custódio assinala:

A teoria da proteção integral estabeleceu-se como necessário pressuposto para a compreensão do Direito da Criança e do Adolescente no Brasil contemporâneo. As transformações estruturais no universo político consolidadas no encerrar do século XX contrapuseram duas doutrinas de traço forte, denominadas da situação irregular e da proteção integral. Foi a partir desse momento que a teoria da proteção integral tornou-se referencial paradigmático para a formação de um substrato teórico constitutivo do Direito da Criança e do Adolescente no Brasil (CUSTÓDIO, 2008, p. 22)

Firma-se, assim, que independente da situação em que a criança ou adolescente se encontre, terá primazia em receber proteção, tendo prioridade absoluta nas decisões tomadas, visando a garantia do melhor possível para o seu desenvolvimento, o que deve ser assegurado pela família, sociedade e Estado. Pode se verificar, então, a relação entre a Doutrina da Proteção Integral e o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, uma vez que esse é um princípio basilar do ordenamento jurídico e, resguardar a proteção integral é respeitar o melhor interesse da criança e do adolescente, bem como, observar o princípio é estar de acordo com a Proteção Integral.

Estabelecida tal relação, fica claro que, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, o princípio do melhor interesse é diretamente relacionado à Doutrina da Proteção Integral e a concretização dos Direitos da Criança e do Adolescente. Além disso, conforme estabelecido pela Convenção de 1989 e amplamente debatido no Comentário Geral nº 14, do Comitê dos Direitos da Criança, o princípio do melhor interesse deve ser observado em todas as demandas que versam sobre crianças ou adolescentes, consignando como um direito das crianças e adolescentes envolvidos.

A aplicação do referido princípio, entretanto, apesar de imprescindível, não é imune a críticas, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente tem um conceito dinâmico, conforme já referido, o que significa que sua aplicação não se limita a uma citação de algum dispositivo. Para a aplicação do princípio em casos práticos, é necessária uma ponderação entre todos os elementos da demanda e da

legislação, em que fique demonstrado, por meio da fundamentação feita, que se buscou contemplá-lo.

Dessa forma, sobre a ponderação necessária para alcançar o melhor interesse para as crianças e adolescente tutelados, Amin destaca que é possível que, mesmo sendo um princípio dinâmico e permeável, é possível que sejam estabelecidos critérios para sua aplicação:

Ainda cuidando da difícil tarefa de dar concretude aos valores inerentes ao referido princípio, dada sua generalidade, que o torna permeável a discricionariedades e subjetividades, e buscando ferramentas que permitam seu uso seguro e adequado no cotidiano das questões afetas às crianças e adolescentes, é possível estabelecer critérios para sua aplicação. Em cada questão posta será necessário analisá-la levando em linha de conta os direitos fundamentais postos, ou seja, os que se quer tutelar e os que eventualmente poderão ser mitigados para alcançar o melhor interesse. Atenderá a esse princípio a decisão que os garantir em maior grau, em maior número, sem discricionariedade ou puro subjetivismo.

Atender ao princípio do interesse superior ou do melhor interesse não é o que o Julgador ou o Conselheiro Tutelar, ou o Promotor de Justiça, entendem que é o melhor para a criança, partindo apenas da sua “experiência de vida”, do “seu saber”, das suas experiências pessoais, mas sim o que objetivamente atende à necessidade trazida ao Judiciário, por exemplo, por oportunidade daquela demanda (AMIN, 2022, p. 36).

Ademais, apesar das previsões legislativas que respeitam e seguem o princípio, o melhor interesse da criança e do adolescente é alcançado, efetivamente, na análise de cada caso concreto, sendo ponderado o que representará o melhor benefício pela criança ou adolescente a partir dos elementos apresentados em cada lide. Outrossim, para que o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente seja aplicado devidamente, evitando traços de discricionariedade do julgador, é necessário que se observe toda a legislação referente à infância e à adolescência, ponderando sobre as disposições constitucionais relativas a esses indivíduos, bem como visando a sua proteção integral.

Nesse sentido:

No processo de aplicação do princípio em comento, tem-se a busca pelo “melhor” resultado útil, o que implica um processo comparativo entre as hipóteses objetivas passíveis de aplicação, a fim de que, mediante critérios observáveis no próprio sistema, se considere todas as circunstâncias do caso concreto, observando as possibilidades presentes no sistema normativo, que levem à constituição de uma argumentação racional que apresente o maior grau de certeza possível, garantindo a segurança jurídica imprescindível a qualquer demanda judicial, especialmente em se tratando de sujeitos em desenvolvimento, e que têm suas garantias específicas previstas na Constituição, conforme disposto pelo art. 227, que os coloca

em condição prioritária, cabendo à família, Estado e sociedade, zelar por todos os direitos que lhes assistem. (RODRIGUES, 2018, p. 144)

Imperioso salientar que, como já referido anteriormente, as crianças e adolescentes que são expostos a demandas judiciais já vivenciam uma situação de vulnerabilidade, na qual muitos de seus direitos já foram ou estão sendo violados, dessa forma, o princípio do melhor interesse precisa ser observado para evitar um processo de revitimização do tutelado. As estruturas do Poder Judiciário devem, a fim de atender, também, a Proteção Integral, adequar seus métodos e o processo decisório compondo o melhor interesse dessas crianças e adolescente visando o mínimo prejuízo pós litígio.

Cediço, diante do exposto, que o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, apesar da dificuldade inerente a sua aplicação, deve ser sempre observado dentro do ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que correlacionado com a Doutrina de Proteção Integral estabelecida, bem como pelo fato de estar previsto pela Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, documento esse que o Brasil é signatário.

Entretanto, apesar do princípio do melhor interesse representar uma finalidade – alcançar o melhor interesse da criança e do adolescente nas decisões –, bem como deva ser ponderado em todas as decisões no âmbito do microsistema da criança e do adolescente, uma série de violações ainda ocorre diariamente no Brasil. Dentre essas violações, pode ser citada a violência sexual, como será debatido a seguir, e os números alarmantes de casos de estupro de vulnerável que ainda ocorrem.

Assim, apesar da inegável evolução, ao longo dos anos, no tratamento dos direitos das crianças e adolescentes, e do amparo legal que já se verifica, não é possível falar em uma eficácia completa da proteção integral e, nem mesmo, da aplicação do princípio do melhor interesse.

Ainda que exista o aparato legal, as violações constantes aos direitos das crianças e adolescente demonstram que ainda há muito a ser percorrido até que possa se falar em uma proteção integral plenamente eficaz, que tenha o melhor interesse como finalidade alcançada em todos os âmbitos e por todos os agentes incumbidos pelo artigo 227 da Constituição Federal.

Como será abordado no próximo capítulo, a previsão legislativa da proteção integral não é suficiente para assegurar a plena fruição de direitos de todas as crianças e adolescentes. Isso se verifica, inclusive, por conta dos altos índices de notificação de ocorrências de estupro de vulnerável que têm como vítimas crianças e adolescentes.

3 O ABORTO EM CASO DE GRAVIDEZ CAUSADA POR ESTUPRO DE VULNERÁVEL

A discussão sobre a realização do aborto é complexa, envolvendo diversos fatores éticos e legais. Cada país tem legislação específica em relação à realização do aborto e, no Brasil, apesar da prática do aborto ser criminalizada, existem hipóteses em que será excluída a ilicitude da conduta, sendo uma delas o aborto realizado em gravidez decorrente de estupro, o que se estende ao estupro de vulnerável.

A fim de atender o objetivo específico de analisar a viabilidade de realização do aborto em caso de estupro de vulnerável, levando em consideração a excludente de ilicitude prevista pelo artigo 128, inciso II do Código Penal Brasileiro, passa-se à análise dos conceitos do tipo penal de estupro de vulnerável no Brasil, analisando dados sobre a violência sexual no país, de forma interdisciplinar; e, ainda, analisa-se a efetividade e a possibilidade da realização de aborto em relação a excludente de ilicitude citada.

3.1 O ESTUPRO DE VULNERÁVEL NO BRASIL

Quando a vítima de estupro tem idade menor que 14 anos de vida, a conduta se enquadra no tipo penal específico de estupro de vulnerável, o qual foi incluído no Código Penal pela Lei nº 12.015 de 2009 e está previsto pelo artigo 217-A da codificação, tendo como redação: “Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos” (BRASIL, 1940).

Além disso, o parágrafo primeiro desse artigo ainda prevê que: “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), entretanto, como ressaltado supra, se analisa apenas os casos previstos pelo caput, no qual as vítimas do estupro de vulnerável são crianças e adolescentes menores de 14 anos.

Acrescenta-se à definição do tipo penal que se analisa, o proferido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) na Súmula nº 593, que salienta que a consumação do crime se dará independente de outros fatores, bastando a prática da conjunção carnal ou ato libidinoso com crianças ou adolescentes menores de 14 anos de idade:

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).

Nesse sentido, Luiz Regis Prado chama a atenção para a diferenciação do tipo penal em comento e o tipo penal de estupro, previsto pelo artigo 213 do Código Penal³ (BRASIL, 1940), referindo que:

É de se notar que, ao contrário do delito de estupro previsto no artigo 213 do Código Penal, o dispositivo em análise não exige para sua configuração o manifesto dissenso da vítima expresso pela sua resistência à cópula carnal ou ao ato libidinoso, que somente é superada pelo uso da violência ou da grave ameaça. Aqui basta para o perfazimento do tipo a conduta de ter conjunção carnal ou praticar ato libidinoso com pessoa menor de 14 (catorze) anos (PRADO, 2021, p. 824).

Na conduta supracitada, se presume a violência e a ausência de manifestação da autonomia da vontade, por conta da vulnerabilidade das vítimas. Em relação a essa vulnerabilidade, Cezar Roberto Bitencourt refere que o legislador atribuiu a condição de vulnerável às pessoas absolutamente inimputáveis, como os menores de 14 anos, pois não têm o discernimento para a prática do ato, ou, ainda, não podem oferecer resistência (BITENCOURT, 2022, p. 50).

Bitencourt ainda refere que a vulnerabilidade é, por vezes, confundida pelo legislador, que ora aponta como vulnerável os adolescentes com menos de 18 anos, e ora os com menos de 14 anos, o que leva a conclusão de que no caso dos primeiros, trata-se de uma vulnerabilidade relativa, enquanto, no caso dos segundos, uma vulnerabilidade absoluta (BITTENCOURT, 2022, p. 50). Por fim, Bitencourt aponta que “No entanto, somente a vulnerabilidade do menor de quatorze anos pode

³ Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso (BRASIL, 1940).

ser, em tese, presumida, as demais devem ser comprovadas [...]” (BITTENCOURT, 2022, p.50).

Em resumo, ao analisar o bem jurídico protegido pelo artigo 217-A do Código Penal, Luiz Regis Prado pontua:

A tutela penal, no caso em epígrafe, visa a preservar a liberdade sexual em sentido amplo, especialmente a indenidade ou intangibilidade sexual das pessoas vulneráveis, assim entendidas aquelas que não têm suficiente capacidade de discernimento para consentir de forma válida no que se refere à prática de qualquer ato sexual. São os menores de 14 (catorze) anos, bem como aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não têm o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não podem oferecer resistência (PRADO, 2021, p. 824).

Consigna-se, portanto, as características do tipo penal do estupro de vulnerável, bem como da necessidade de compreensão da vulnerabilidade absolutas das vítimas, e a configuração do crime independente de qualquer outro fator que possa ou não ser realizado pela vítima. Ou seja, o tipo penal será verificado sempre que houver qualquer uma das ações elencadas – conjunção carnal ou ato libidinoso com menores de 14 anos – não contribuindo para o resultado do crime nenhuma ação da vítima.

No Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2020, foi apontado que ocorre um estupro a cada 8 minutos no Brasil, o que demonstrou uma crescente nos casos notificados, uma vez que na edição de 2015 a estimativa era de que ocorria um estupro a cada 11 minutos (BUENO; SOBRAL, 2021, p. 132). Além disso, o Anuário aponta que no primeiro semestre de 2020, foram notificados 25.469 casos de estupro, sendo 17.287 casos de estupro de vulnerável (2021, p. 34).

Verifica-se, também, que 85,7% das vítimas de estupro e estupro de vulnerável são do sexo feminino, bem como mais da metade das vítimas (57,9%) têm menos de 13 anos de idade, sendo o maior percentual o de vítimas entre 10 e 13 anos, que totalizaram 28% das vítimas no ano de 2020 (BUENO; SOBRAL, 2021, p. 134). Josiane Rose Petry Veronese aponta que “A prevenção de um problema tão sério como a violência/exploração sexual infanto-juvenil exige uma ação conjunta entre a família, a sociedade e o Estado” (VERONESE, 2012, p. 119).

A ação conjunta proposta por Veronese, entretanto, mostra-se em parte comprometida quando o causador da violência compõe um dos agentes incumbidos de dispor da proteção dos indivíduos. No Anuário Brasileiro de Segurança Pública,

se constatou que 84,1% dos casos identificados, o autor era conhecido pela vítima, sugerindo que a violência ocorre, em grande parte, dentro da família da criança ou do adolescente vitimado (BUENO; SOBRAL, 2021, p. 136)⁴.

Apesar dos números elevados que já são observados, ainda se presume um alto índice de subnotificação dos casos estupro de vulnerável de meninas com menos de 14 anos. Essa subnotificação foi parte do objeto de estudo apresentado por Stella Regina Taquette, Denise Leite Maia Monteiro, Nádia Cristina Pinheiro Rodrigues e José Augusto Sapienza Ramos (TAQUETTE *et al*, 2021, p. 02).

O estudo apresentado, apesar de não demonstrar integralmente a realidade dos casos de estupro de vulnerável, uma vez que tem como recorte apenas a análise de dados de meninas entre 10 e 13 anos de idade, demonstra que há uma incompatibilidade no número de casos notificados e o número de meninas gestantes, uma vez que o segundo chega a ser 03 vezes maior que o primeiro (TAQUETTE *et al*, 2021, p. 02), e acrescenta:

As gravidezes em menores de 14 anos que, aos olhos da lei, tratam-se de casos de estupro de vulnerável e a subnotificação dos mesmos ao SINAN revela a face oculta das estatísticas de violência sexual no Brasil, sem levar em conta outras violências sexuais nesta faixa etária que não resultam em gravidez e provavelmente também não são notificadas. Ao refletir sobre o resultado e o porquê da subnotificação, uma das hipóteses é que essas gestações possam ser fruto de relações sexuais consentidas em que as adolescentes e suas famílias não consideram que foram violentadas. Sabe-se que um percentual considerável de adolescentes menores de 14 anos tem prática sexual e, muitas vezes, com o conhecimento e aprovação da família e que, por vezes, resultam em casamento (TAQUETTE *et al*, 2021, p. 06-07).

Assim, verifica-se que o estupro de vulnerável ainda é um crime bastante presente na realidade brasileira, que vitimiza um número elevado de crianças e adolescentes com menos de 14 anos de idade, e que, muitas vezes, submete as vítimas, dentre outros problemas, a uma gravidez resultante da violência. Os altos índices apresentados apresentam uma grande falha da proteção integral que deveria ser assegurada pelo Estado, família e sociedade, por essa razão, o Poder Público liderar as atuações a fim de reduzir os números apresentados.

⁴ Diante dos altos índices apontados, não se ignora, aqui, o problema da violência sexual intrafamiliar, o qual deve ser motivo para preocupação social, bem como demonstra falha na proteção integral no ambiente em que crianças e adolescentes deveriam encontrar mais segurança, qual seja, o lar da família. A saber menciono a pesquisa de Maria Regina Fay de Azambuja, cujo título é “Violência sexual intrafamiliar: é possível proteger a criança?”, e aborda o problema mencionado. (AZAMBUJA, 2006).

No sentido do apontado supra, André Viana Custódio e Rafael Bueno da Rosa Moreira, após realizarem uma análise da legislação brasileira em relação ao enfrentamento da violência sexual contra crianças e adolescentes, ponderam:

O desafio atual é a ampliação dos níveis de efetividade da legislação a partir da execução de políticas públicas, o que demanda estruturação de órgãos responsáveis, planejamento de ações estratégicas e capacitação de pessoal. A violência sexual contra crianças e adolescentes necessita de enfrentamento a partir de uma diversidade de políticas públicas intersetoriais e articuladas, com atribuições de responsabilidade de ações destinadas a crianças e adolescentes por parte das políticas públicas de proteção, atendimento, justiça e promoção de direitos (CUSTÓDIO; MOREIRA, 2021, p. 100).

Verifica-se, portanto, que apesar da presença de um grande aparato legislativo contra a ocorrência de violências sexuais, os casos notificados ainda são muitos e se estima um número ainda maior de subnotificação. Sobre os efeitos e consequências às vítimas de estupro de vulnerável, após ponderar em relação aos abalos psicológicos que podem ser originados a partir da violência, Drosdek e Paula pontuam que as consequências “[...] são complexas e podem ser irreversíveis, seja qual for o sexo da criança ou adolescente. Porém, quando a vítima é uma menina, tem-se uma agravante que é o caso da gestação, onde em casos de conjunção carnal é um risco que a vítima corre” (DROSDEK; PAULA, 2022, p. 1447).

Além das questões trazidas acima, imperioso ressaltar que a legislação brasileira prevê, ao dispor sobre o atendimento obrigatório e integral de pessoas em situação de violência sexual na Lei nº 12.845, de 1º de agosto de 2013, que a profilaxia da gravidez é um dos atendimentos imediatos e obrigatórios em todos os hospitais integrantes da rede do Sistema Único de Saúde, conforme a redação do artigo 3º, inciso IV⁵ da referida normativa (BRASIL, 2013). Portanto, nos casos de atendimento de menores de 14 anos, nos quais se presume a violência sexual prevista pelo artigo 217-A do Código Penal – o estupro de vulnerável –, o emprego de métodos a fim de evitar uma eventual gravidez deve ser rapidamente empregado.

Faz-se necessário, portanto, compreender que essa gravidez resultante de estupro não é uma vontade autônoma da pessoa, sendo fruto de uma violação de uma pessoa em desenvolvimento que não tem como expressar sua vontade ou

⁵ Art. 3º O atendimento imediato, obrigatório em todos os hospitais integrantes da rede do SUS, compreende os seguintes serviços: [...] IV - profilaxia da gravidez (BRASIL, 2013).

resistência ao ato. Importante retomar que, como discutido no tópico anterior, a Doutrina de Proteção Integral é vigente no Brasil e o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente é um dos princípios basilares do ordenamento jurídico. Além disso, há um dever entre Estado, sociedade e família em assegurar a proteção integral às crianças e adolescentes.

Frente a isso, de fácil verificação que a manutenção de uma gravidez resultante de estupro de vulnerável contraria a Doutrina de Proteção Integral e o melhor interesse da criança e adolescente, uma vez que é, por si só, revitimizadora, e, até mesmo, punitiva, além de colocar em risco a vida da criança ou da adolescente que é submetida a essa condição. Por essa razão, a própria legislação prevê que é possível a realização de aborto nesses casos, sem que seja punido, conforme será discutido na sequência.

3.2 A REALIZAÇÃO DE ABORTO E A EXCLUDENTE DE ILICITUDE PREVISTA PELO INCISO II DO ARTIGO 128 DO CÓDIGO PENAL

A realização da prática do aborto consiste na interrupção de uma gravidez antes de o feto em desenvolvimento ter condições de sobreviver à vida extrauterina, o que pode ocorrer de maneira espontânea ou forçada. Nessa ótica, quando realizada a prática que resulta na interrupção forçada da gravidez, o feto não finaliza seu processo de desenvolvimento e acaba por vir a óbito. A realização do aborto forçado, provocado pela gestante ou por terceiro, é um fato típico criminalizado pelo Código Penal Brasileiro – artigos 124, 125, 126 e 127⁶.

⁶Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento

Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque:

Aborto provocado por terceiro

Art. 125 - Provocar aborto, sem o consentimento da gestante:

Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante:

Forma qualificada

Art. 127 - As penas cominadas nos dois artigos anteriores são aumentadas de um terço, se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte. (BRASIL, 1940)

Por outro lado, ainda que a realização do aborto seja uma conduta tipificada, com previsão de penas de reclusão que podem variar de um até dez anos, a mesma codificação que criminaliza o aborto, prevê situações excepcionais que excluem a ilicitude da conduta, as quais estão elencadas no artigo 128 do Código Penal, conforme a redação:

Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico:

Aborto necessário

I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

Aborto no caso de gravidez resultante de estupro

II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.
(BRASIL, 1940)

Além das possibilidades previstas pela legislação, em 2012, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 54, o Supremo Tribunal Federal entendeu que a excludente de ilicitude se estende aos casos em que o aborto é realizado em gravidez de fetos com anencefalia. Em suma, a referida decisão julga inconstitucional a punição de agente que pratica o ato aborto de feto com anencefalia⁷ (BRASIL, 2012).

Verifica-se, portanto, que as circunstâncias em que haverá a excludente de ilicitude na realização do aborto formam um rol taxativo de exceções – risco de vida para mulher, gravidez resultante de estupro e gestação de feto com anencefalia. Por conseguinte, conclui-se que quando o aborto é realizado por um médico para interromper uma gravidez resultante de estupro, esse não sofrerá persecução penal, devido à excludente de ilicitude supracitada.

Isso demonstra a valoração dada em relação às condutas, entendendo que a realização do aborto não será punida quando realizada por mulheres que sofreram violência sexual que resultam em gravidez. A manutenção da gravidez é, por si, revitimizatória, pois condena a vítima a manter uma gravidez gerada por um ato

⁷ Ementa: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada nos artigos 124, 126, 128, incisos I e II, todos do Código Penal, contra os votos dos Senhores Ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello que, julgando-a procedente, acrescentavam condições de diagnóstico de anencefalia especificadas pelo Ministro Celso de Mello; e contra os votos dos Senhores Ministros Ricardo Lewandowski e Cezar Peluso (Presidente), que a julgavam improcedente. Impedido o Senhor Ministro Dias Toffoli. Plenário, 12.04.2012 (BRASIL, 2012).

violador de seu corpo, pelo qual não teve vontade, daí deriva o entendimento de que o aborto é uma medida adequada para esses casos.

A maneira como o aborto é tratado no Brasil, em geral, já reflete em um problema de saúde pública, uma vez que o fato de ser proibido não impede a sua realização, apenas retira a possibilidade de ser realizado em ambientes seguros e o condiciona a locais impróprios para procedimentos complexos. Diante desse panorama, mesmo com legislação que criminaliza o ato, muitas mulheres praticam o aborto e colocam suas vidas em risco quando essas não possuem condições monetárias de fazê-lo em clínicas clandestinas ou com o suporte hospitalar imediato caso necessário, recaindo tal situação em questões de raça e classe.

Apesar disso, não é objeto da presente monografia discutir a descriminalização do aborto, ficando a análise circunscrita à observância dos abortos realizados sob a égide do artigo 128, inciso II do Código Penal, especificamente nos casos em que as vítimas do estupro são crianças ou adolescentes com idade menor que 14 anos, diante dos altos índices de violência sexual expostos supra.

Conforme referido, nos casos de realização de aborto em gestações resultantes de estupro vulnerável, a legislação prevê a excludente de ilicitude, pois enquadra-se no previsto pelo inciso II do artigo 128 do Código Penal⁸. Cezar Roberto Bitencourt, refere-se a esse tipo de aborto, como “aborto humanitário”, e salienta que, com essa previsão legal, o legislador quis deixar claro que não há crime na realização de aborto nessa hipótese – bem como nas outras hipóteses abrangidas pela excludente (BITENCOURT, 2022, p. 130).

Percebe-se, portanto, que está resguardada a possibilidade de a vítima de estupro realizar a interrupção da gravidez decorrente da violência, pois a própria lei exclui a possibilidade de punir quem realiza o aborto nessas condições, descriminalizando a conduta, e dando-a *status* de legalidade, motivo pelo qual existe a designação de “aborto legal”, para se referir a essas modalidades de aborto que tem sua ilicitude extinta.

⁸ Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico: [...]

II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal (BRASIL, 1940).

Quanto à denominação “aborto legal”, Debora Diniz, Vanessa Canabarro Dios, Miryam Mastrella e Alberto Pereira Madeiro explicam:

“Aborto legal” é uma expressão brasileira para descrever a ambiguidade do marco punitivo e de políticas públicas. O aborto é tipificado como crime contra a vida pelo Código Penal de 1940; uma mulher que o provoque em si mesma (aborto provocado) será punida com prisão. Ao mesmo tempo em que o Código Penal determina regime de castigo tão severo, reconhece exceções em que o aborto não deve ser punido – quando a gravidez for resultante de estupro e quando a vida da mulher estiver em risco (DINIZ; DIOS; MASTRELLA; MADEIRO, 2014, p. 292).

Contudo, segundo Fonseca *et al.*, em uma revisão sistemática sobre a realização do aborto realizada entre 2008 e 2018, se percebeu que, apesar da possibilidade de realização do “aborto legal”, a estrutura do sistema ainda não comporta a demanda de realizações:

[...] no país, a manutenção ao longo do tempo de uma oferta insuficiente de serviços de aborto legal. Persistem barreiras na realização de abortos previstos em lei, já bastante restritiva, com exigência de documentação desnecessária em casos de gravidez resultante de estupro [...] (FONSECA *et al.*, 2020, p. 21).

Cabe salientar, ainda, que o estudo citado ainda aponta que há um preocupante desconhecimento entre os profissionais da medicina, atuantes ou em formação, sobre em quais situações não é proibida a realização do aborto, bem como de quais métodos seriam os mais adequados para o procedimento. Persiste, ainda, uma inadequação procedimental em relação aos documentos exigidos para a realização do aborto, como a exigência da apresentação de Boletim de Ocorrência, o que não é requisito para a realização do “aborto legal” (FONSECA *et al.*, 2020, p. 22-23).

Além disso, Marina Gasino Jacobs aponta diversos fatores socioculturais que dificultam a acessibilidade para que as vítimas possam realizar o procedimento, demonstrando que a problemática vai além da simples aplicação dos dispositivos legais:

O uso das informações disponíveis nos sistemas do Ministério da Saúde oferece um panorama do cenário de oferta do aborto previsto em lei no país. O presente estudo encontrou, entre 2010 e 2019, concentração da oferta do aborto previsto em lei em alguns municípios do país, pouca disponibilidade de transporte público de ida e retorno entre os municípios de residência e de realização do procedimento, bem como custos e tempos de

deslocamentos que chegaram a valores proibitivos considerando a realidade social do país. O aborto nas situações previstas em lei é um serviço de saúde e deve ser de acesso universal, mas a demanda de tempo e dinheiro para o deslocamento pode dificultar ou impedir que parte das que necessitam acessem o serviço. Entende-se, dessa forma, que a restrição da oferta do aborto legal a estabelecimentos de maior complexidade e sua concentração em grandes centros urbanos compromete a preservação da dignidade, da vida e da saúde de meninas, mulheres e outras pessoas potenciais gestantes no Brasil (JACOBS, 2022, p. 135).

Ainda, Bitencourt ressalta que a realização do aborto só é autorizada quando a gravidez é resultante de estupro comprovado de forma cabal, devendo existir o consentimento da vítima ou de seu representante legal, sendo desnecessária autorização judicial e, sequer, existindo limitação temporal para a realização do procedimento (BITENCOURT, 2022, p. 131). Ocorre que, no caso de gravidez em menores de 14 anos, a violência sexual é presumida, e, portanto, o estupro de vulnerável é presumido, não havendo sequer a necessidade de apresentação de outras provas, pois o fato em si já demonstra a existência do crime.

Entretanto, mesmo diante desses casos em que a realização do aborto não é punida, e que tem como vítimas crianças e adolescentes, as quais deveriam ter resguardada sua proteção, muitas vezes, a realização do aborto em clínicas ou hospitais adequados é obstaculizada. Segundo Alberto Pereira Madeiro e Debora Diniz, entre os fatores que podem ser elencados como empecilhos à realização do aborto, pode ser citada a inexistência e o despreparo das equipes técnicas:

A composição da equipe profissional ainda é um obstáculo para a maioria dos serviços pesquisados. Por um lado, a presença das equipes multidisciplinares atesta o compromisso com a oferta de assistência integral à mulher vítima de violência sexual. Por outro, a inexistência de equipe médica específica para a realização do aborto faz com que o atendimento da mulher que busca a interrupção da gravidez seja mais demorado e, por vezes, impossibilita o aborto. Outros estudos com profissionais de saúde que atuam com o aborto previsto em lei demonstraram que o despreparo técnico, o desconhecimento da legislação e o sofrimento emocional são comuns na equipe [...] (MADEIRO; DINIZ, 2016, p. 568).

Essa inexistência de equipes qualificadas para a realização do procedimento adequado para a interrupção da gravidez se dá por diversos motivos, um deles é a frequente justificativa religiosa ou moral dada pelos médicos ao se recusarem a fazer o procedimento (MADEIRO; DINIZ, 2016, p. 569).

Assim, muitas das vítimas de estupro de vulnerável têm a realização do aborto negada pela equipe médica disponível para atendimento, mesmo sem

legislação que ampare essa proibição, demonstrando uma falta de respaldo profissional na área da saúde. Com isso, deduz-se que o processo de revitimização das infantes e adolescentes é intensificado, fazendo com que, sem o apoio médico adequado, que deveria ser imediatamente prestado, as vítimas tenham que enfrentar a morosidade processual para resguardar seus direitos.

Essa busca pela via judicial acaba intensificando um processo de revitimização, pois apesar da necessidade de realização do aborto e da licitude para realização de tal, por vezes o juízo de valor dos julgadores é imposto aos tutelados, e as vítimas são impedidas, mais uma vez, de realizar a interrupção da gravidez. E, ainda que o caso não seja de improcedência do pedido de autorização para realizar o aborto, muitas vezes, ao chegar no Poder Judiciário, o caso tem alto índice de divulgação que acaba desencadeando um novo processo de revitimização, pois a vítima é exposta a um julgamento popular.

Cabe ressaltar que tais divulgações de dados são violadoras em diversos sentidos, uma vez que, geram uma espetacularização do processo, colocando a criança ou a adolescente à mercê dos julgamentos morais de membros da sociedade, que por vezes se reúnem em manifestações contrárias a realização do aborto, o que constrange as vítimas, que já se encontram em situação de vulnerabilidade. Além disso, a Lei nº 13.709 de 14 de agosto de 2018, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), prevê, em seu artigo 14, especificamente, que os dados de crianças e adolescentes devem ser tratados visando ao seu melhor interesse (BRASIL, 2018), o que não condiz com a ampla divulgação de dados que possibilitam a identificação da criança ou adolescente, e que podem ocasionar em um caso de constrangimento demasiado ou, até mesmo, linchamento virtual.

Salienta-se, ainda, que essas informações, em grande parte, são divulgadas online pelos bancos de dados do Poder Judiciário e pela mídia, o que deve ser revisado pelos controladores dos dados, já que, conforme apontado por Rosane Leal da Silva: “[...] o tema ganha mais dinamicidade quando a exposição dos direitos ocorre no ambiente digital, pois a velocidade com que as mensagens se propagam, somado à perda da autodeterminação informativa, fragilizam ainda mais os direitos fundamentais dos titulares” (SILVA R., 2022, p. 19).

Conclui-se que o fácil acesso aos dados de crianças e adolescentes envolvidas nas demandas judiciais, possibilitando a identificação dessas, deve ser evitado, pois facilitam ataques e reforçam a vulnerabilidade, de maneira que se

chocam com a proteção integral e o melhor interesse desses indivíduos. Consignados tais pontos e demonstrado que as violações de direitos ocorrem de maneiras diversas, pontua-se que, como já referido, a manutenção da negativa para a realização de aborto em caso de estupro de vulnerável torna-se plenamente contrária ao conjunto normativo proposto no ordenamento jurídico brasileiro.

O que se tem, na legislação, são dispositivos que tentam assegurar a proteção integral às crianças e adolescentes vítimas de violência sexual. Além da proteção integral determinar que, de forma conjunta, o Estado, a família e a sociedade resguardem a saúde e a integridade física dos infantes e adolescentes, dentre outros direitos, ainda, deve ser levado em consideração o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Além disso, menciona-se a Portaria nº 2.282, de 27 de agosto de 2020, a qual dispõe sobre o Procedimento de Justificação e Autorização da Interrupção da Gravidez nos casos previstos em lei, no âmbito do Sistema Único de Saúde-SUS (BRASIL, 2020). A referida portaria estipula os procedimentos que devem ser aderidos pela equipe médica para realizar o procedimento da interrupção da gravidez nos casos em que o aborto não é punido.

A normativa citada contribui para a compreensão da legalidade da realização do aborto nos casos citados pelo inciso II do artigo 128 do Código Penal, uma vez que estipula regras que devem ser seguidas pelas equipes médicas.

Os dispositivos legais elencados ao longo deste trabalho demonstram que há uma preocupação em possibilitar que as crianças e adolescentes vitimadas pelo estupro de vulnerável não sofram um processo de revitimização. Em relação à excludente de ilicitude para aborto realizado em gravidez gerada por estupro de vulnerável, verifica-se que não há respaldo legal algum que fundamente qualquer decisão a fim de não autorizar a interrupção da gravidez.

Como amplamente debatido, toda a decisão que afete crianças e adolescentes deve considerar os seus melhores interesses, de maneira que, ponderando que essas crianças e adolescentes já são vítimas de violência sexual e que não há ilicitude na conduta de interromper a gravidez, o melhor interesse deve ser verificado nesse sentido. A manutenção de uma gravidez em uma criança ou adolescente, pode levar a sérios risco de vida, e, ainda, acaba perfazendo uma medida punitiva. Em outras palavras, além de já ser vítima do estupro de vulnerável,

a criança ou adolescente ainda é “punida”, sendo obrigada a manter uma gravidez fruto da violência sofrida, bem como o estigma consequente.

Não se deve esquecer que a gravidez em menores de 14 anos não é uma gravidez autônoma ou “irresponsável”, é uma gravidez derivada de um crime, e assim deve ser vista. Os discursos moralistas ou com base religiosa não devem ser acrescentados na pauta, que deve se ater ao alcance da proteção integral e no melhor interesse dessa criança ou adolescente já vitimada.

Assim, conclui-se que, analisando em conjunto a legislação comentada, e verificando que a proteção integral e o melhor interesse devem ser aplicados na tutela da integridade e dignidade das crianças e adolescentes, não há respaldo legal para a manutenção de qualquer gravidez resultante de estupro de vulnerável. Ou seja, a vítima do crime tipificado pelo artigo 217-A do Código Penal deve ser protegida, pelo Estado, sociedade e família, para não fomentar um processo de revitimização, e o(a) magistrado(a), frente ao caso concreto, deve aplicar as normas jurídicas, afastando crenças ou julgamentos de valores.

O que acontece, em suma, é que há a criminalização do aborto, entretanto, há a excludente de ilicitude para os abortos cometidos em gravidez de meninas menores de 14 anos. O melhor interesse da criança e do adolescente, ao ser ponderado, nas decisões que versam sobre o assunto, portanto, deve ser analisado sob a égide da legislação que torna lícito o aborto no caso de gravidez resultante do estupro de vulnerável. Sem respaldo legal para punir a conduta, visto que expressamente excluída a ilicitude, o melhor interesse da criança ou do adolescente deve ser aplicado para assegurar a interrupção da gravidez, não perpetuando uma condição de punição à vítima.

Cediço, portanto, que o princípio do melhor interesse deve nortear os julgamentos de casos que requerem a autorização para realização de aborto de gravidez causada por estupro vulnerável. O que se verifica, entretanto, conforme já referido supra, é que há casos em que esse princípio não é levado em consideração e não há efetiva aplicação da norma jurídica, uma vez que crianças e adolescente são obrigados a permanecer com uma gravidez causada por uma violação, como o caso analisado na sequência.

Importante frisar que não se propõe, no presente trabalho, definir um conceito estático para o que seria o melhor interesse da criança e do adolescente diante das demandas que postulam a interrupção de gravidez. O que se compreende é que,

existindo a excludente de ilicitude para a realização do aborto em gravidez resultante de estupro, no âmbito do microsistema da criança e do adolescente, é que esse deve ser levado em consideração no processo decisório, junto com os outros elementos da demanda, além dos demais conceitos jurídicos aplicáveis ao caso.

Não se exclui a possibilidade de interpretações e adequações quanto ao que seria o melhor interesse da criança e do adolescente em cada caso, uma vez que, por ser um princípio dinâmico e de conceituação aberta, possui maleabilidade em sua aplicação, adequando-se a especificidade de cada demanda. Contudo, essa dinamicidade de aplicação não pode servir de resguardo para violação dos direitos da criança ou adolescente postulante, intensificando o processo de revitimização.

No capítulo seguinte é feita uma análise para verificar se, frente a um caso concreto, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente foi observado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

4 ESTUDO DE CASO E APLICAÇÃO DO MELHOR INTERESSE EVITANDO PROCESSOS DE REVITIMIZAÇÃO

Considerando todos os conceitos analisados e descritos supra, parte-se para o estudo de caso, a fim de contemplar os últimos objetivos específicos: analisar a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul no julgamento do Agravo de Instrumento nº 70068641836 e identificar se o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente foi observado na decisão analisada. Verificando, dessa forma, de que maneira o caso em que a vítima requeria a autorização para interromper a gravidez resultante de estupro de vulnerável foi julgado Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e, posteriormente, pelo Superior Tribunal de Justiça. Após a análise do julgado, passa-se a uma análise do tratamento jurídico dado à postulante, se atentando ao processo de revitimização e a aplicação do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente no caso estudado.

4.1 ESTUDO DE CASO: JULGAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 70068641836 JULGADO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL

O caso analisado é o Agravo de Instrumento nº 70068641836, julgado pelo Desembargador Honório Gonçalves da Silva Neto da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, na forma de Decisão Monocrática, no dia 14 de março de 2016. No referido caso, uma adolescente de 13 anos, identificada como M.S.O., teve negado pedido de autorização para interrupção de gestação (RIO GRANDE DO SUL, 2016), conforme ementado:

PROCEDIMENTO ESPECIAL DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. AUTORIZAÇÃO PARA INTERRUPTÃO DE GESTAÇÃO. ESTUPRO. RISCO À GESTANTE. MEDIDA LIMINAR. Não prescinde a objetivada interrupção da gravidez da solução, no juízo adequado, da questão atinente à caracterização do estupro (diga-se, controvertida, em sede de jurisprudência, nos casos como o vertente), sem o que inviável a adoção da medida liminar postulada pela agravante. Mais, dada a irreversibilidade da medida, afigura-se defeso seu liminar deferimento, mormente se não há elemento que aponte para o aventado risco de morte a que, alegadamente, estaria submetida a adolescente. AGRAVO IMPROCEDENTE (RIO GRANDE DO SUL, 2016, p. 01)

A adolescente foi acometida de uma gravidez decorrente de relação sexual mantida com o namorado, também adolescente, de 14 anos. O pedido analisado tinha como causa de pedir dois pontos relevantes a serem analisados: i) a existência de um cisto hemorrágico no ovário direito, o qual alegadamente acometia a postulante e a deixava em estado febril, com sangramentos e abalada psicologicamente; e, ii) a ocorrência de ato infracional análogo ao estupro de vulnerável, do qual a gravidez foi resultante – o mais importante para o desenvolvimento desta pesquisa.

Ainda que a postulante tivesse um relacionamento com o outro adolescente, não pode ser afastada a vulnerabilidade presumida que deve ser considerada às crianças e adolescentes menores de 14 anos, conforme já exposto anteriormente. Não é abordado nesta pesquisa nenhuma possível imputação ao cometimento de ato infracional pelo adolescente, apenas se refere à condição da adolescente gestante e a possibilidade de ser autorizada a interrupção da gravidez por conta da sua vulnerabilidade.

Ocorre que, na decisão em testilha, o julgador compreendeu que não ficou demonstrado nenhum risco de morte à adolescente, bem como restaria necessária a caracterização do estupro (RIO GRANDE DO SUL, 2016, p. 02). Outrossim, a postulação da adolescente, além de ser negada pelo juízo *a quo* e mantida pelo Tribunal de Justiça do estado em sede de Decisão Monocrática, nos termos supra, ainda foi mantida em sede de colegiado, no julgamento do Agravo Regimental nº 70068820067, interposto pela postulante (RIO GRANDE DO SUL, 2016, p. 01).

No relatório do Acórdão que julgou o Agravo Regimental, mediante aos pedidos autorais – os quais não se tem acesso na íntegra devido ao segredo de justiça sob o qual se encontram os autos –, ainda foi ponderado que:

Pretende a reconsideração da decisão agravada, reiterando, em síntese, os argumentos vertidos no agravo, referindo ser “preciso reconhecer o claro risco de vida a que está submetida”, porquanto acometida de “cisto hemorrágico no ovário direito, classificado como N83.2 no CID-10, como aponta a folha 33 do apenso”. Sustenta que “os médicos cirurgiões se puseram à disposição para realizar o procedimento, no entanto, afirmam que não o realizarão sem a expressa autorização judicial”. Aduz, também, que o fato de ter sido consentida a relação sexual da qual originada a gravidez não afasta a hipótese de estupro, mormente quando considerada a literalidade do artigo 217-A do Código Penal, no qual se enquadra a situação, já que contava com apenas treze anos de idade quando “do fato” (RIO GRANDE DO SUL, 2016, p. 02).

Ou seja, há, nos autos, a informação de que os médicos estariam dispostos a realizar o aborto, desde que a postulante obtivesse uma autorização judicial. Ainda que não seja necessário a autorização judicial para os casos de aborto de gravidez resultante de estupro de vulnerável, como discutido no capítulo anterior, o fator narrado acaba sendo um grande motivo para a recusa da equipe médica, que demonstra um receio de que sejam alvos de persecução penal.

Ademais, percebe-se que o juízo foi questionado em relação à ocorrência do estupro de vulnerável e a vulnerabilidade presumível às crianças e aos adolescentes não havendo, de fato, consentimento, pois não há o discernimento integral para julgar situações complexas como a presente – o que havia sido ignorado na primeira decisão. Assim, a caracterização do estupro não estaria pendente, uma vez que presumido a partir do ato infracional análogo ao estupro de vulnerável.

Analisando os julgados, de forma conjunta, é possível verificar que em nenhum dos dois o caso foi pensado a partir da ótica da proteção integral, e, nem mesmo, pautado pelo melhor interesse da adolescente em questão. Como é possível analisar, pela redação das decisões, não há consideração alguma sobre a gestante ser uma pessoa em desenvolvimento, e o caso é analisado ponderando apenas os elementos dos autos, sem considerar a extensa legislação específica aplicável ao caso.

Da própria leitura da ementa do julgado é possível verificar que o caso está sendo analisado apenas sob o espectro do inciso I do artigo 128 do Código Penal, em relação ao risco de vida da gestante, e do inciso II do mesmo dispositivo⁹, como se o caso fosse de estupro previsto pelo artigo 213 da codificação penal¹⁰: “[...] AUTORIZAÇÃO PARA INTERRUPTÃO DE GESTAÇÃO. ESTUPRO. RISCO À GESTANTE [...]” (RIO GRANDE DO SUL, 2016, p. 01). Não há nenhuma menção ao caso ser um ato infracional análogo ao estupro de vulnerável, pelo fato da vítima ser adolescente com 13 anos de idade, e, portanto, ter de respeitar as regras próprias

⁹ Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico:

Aborto necessário

I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

Aborto no caso de gravidez resultante de estupro

II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal. (BRASIL, 1940).

¹⁰ Estupro

Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso (BRASIL, 1940).

que recaem sobre o Direito da Criança e do Adolescente, dentre elas, a proteção integral e o melhor interesse, já citados¹¹.

Diante das decisões de indeferimento, portanto, foi impetrado, pela postulante, Habeas Corpus no Superior Tribunal de Justiça, na esperança de obter a autorização para a realização do aborto. Entretanto, no Habeas Corpus nº 359.733, julgado pela 6ª turma do Superior Tribunal de Justiça em 23 de agosto de 2016, o resultado foi novamente contrário aos interesses da postulante, tendo essa que manter a gravidez até o fim do período gestacional (BRASIL, 2016).

Diferente dos julgadores do Tribunal de Justiça do Rio Grande, diante dos fatos, a conduta foi compreendida como sendo um ato infracional análogo ao estupro de vulnerável previsto pelo artigo 217-A do Código Penal, na qual se tem a presunção absoluta de vulnerabilidade e da ocorrência de violência (BRASIL, 2016, p. 9-10).

Com efeito, em relação à vulnerabilidade, no julgamento liminar pelo Ministro Rogerio Schietti Cruz, ao reconhecer o fato como ato infracional análogo ao estupro de vulnerável, esse destaca que: “Em que pese o caráter limítrofe (e perturbador) da situação apresentada – um casal de namorados, ela com 13 e ele com 14 anos de idade, que, em decorrência de ato sexual consentido, enfrenta o peso de uma gravidez não desejada [...]” (BRASIL, 2016, p. 05). Ainda o Ministro menciona que o magistrado de 1º grau considerou que não havia configurado o estupro de vulnerável no caso em comento por entender que a relação foi consentida, não verificando coação, violência ou ameaça no fato (BRASIL, 2016, p. 04).

Entretanto, o Relator do Acórdão manifestou que a gravidez já se encontrava em estágio avançado e, portanto, não poderia ser deferida a autorização para a realização do aborto (BRASIL, 2016). Assim, ainda que apenas com os elementos apresentados já fosse possível aferir a necessidade de realização da interrupção da

¹¹ Além dos pontos citados, tocantes ao mérito da decisão, se verifica que, nos Acórdãos publicados no site do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, os quais podem ser acessados por qualquer pessoa conectada à rede mundial de computadores, está mencionado o nome completo da adolescente postulante. Ainda que o processo tenha tramitado sob sigilo de justiça, não se tendo acesso a demais documentos, as decisões são públicas e a divulgação do nome completo da adolescente, bem como com a comarca de origem, fazem com que a vítima seja facilmente identificada. Tal questão fere o previsto pelo artigo 14 da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (BRASIL, 2018), no qual fica estabelecida a necessidade de um tratamento de dados de acordo com o princípio do melhor interesse, o que não coaduna com uma ampla exposição causada pela divulgação do nome da adolescente.

gravidez, houve o indeferimento do pleito, pois se considerou o tempo de gravidez, que perfazia 31 semanas.

Os julgadores entenderam que uma intervenção médica nesse estágio da gravidez poderia trazer riscos à vida da própria gestante, considerando prejudicado o julgamento do Habeas Corpus (BRASIL, 2016, p. 13-15), conforme a redação da ementa:

HABEAS CORPUS. AUTORIZAÇÃO PARA INTERRUPTÃO DE GRAVIDEZ. ABORTO NECESSÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO DE RISCO DE MORTE À GESTANTE. ABORTO HUMANITÁRIO. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO A ESTUPRO DE VULNERÁVEL. OCORRÊNCIA. VÍTIMA MENOR DE QUATORZE ANOS. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. VULNERABILIDADE. TEMPO DE GESTAÇÃO AVANÇADO. ORDEM DENEGADA.

1. O pedido de interrupção da gravidez está alicerçado nas complicações geradas à saúde da jovem e na configuração do ato infracional análogo ao estupro de vulnerável, dada a presunção absoluta de violência.

2. Conquanto haja a defesa comprovado a existência de determinados fatores acidentais na gravidez da jovem, não há documento assinado por profissional da saúde que demonstre o seu iminente risco de morte. Infirmar a conclusão alcançada pela Corte de origem demandaria necessária dilação probatória, iniciativa inviável no âmbito desta ação constitucional.

3. Em que pese o caráter limítrofe da situação apresentada - um casal de namorados, ela com 13 e ele com 14 anos de idade, que, em decorrência de ato sexual consentido, enfrenta o peso de uma gravidez não desejada -, a rigor, se trata de caso de ato análogo a estupro de vulnerável (art. 217-A do Código Penal).

4. Acerca da configuração do delito em situações como a dos autos (na espécie, ato infracional análogo), por força do recente julgamento do REsp repetitivo n. 1.480.881/PI, de minha relatoria, a Terceira Seção desta Corte Superior sedimentou a jurisprudência, então já dominante, pela presunção absoluta da violência em casos da prática de conjunção carnal ou ato libidinoso diverso com pessoa menor de 14 anos.

5. A vulnerabilidade da vítima é o elemento definidor para a caracterização do delito, de modo que o fato de ser o agente ainda um adolescente não exclui a ocorrência do ato infracional.

Configurada a presunção de violência, houve ato infracional análogo ao caso de estupro de vulnerável (art. 217-A do Código Penal), circunstância que, por si só, permitiria a autorização do procedimento.

6. A gravidez encontra-se, aproximadamente, na trigésima primeira semana, de modo que, a esta altura, uma intervenção médica destinada à retirada do feto do útero materno pode representar riscos ainda maiores tanto à vida da paciente quanto à da criança em gestação.

7. Habeas corpus não conhecido (BRASIL, 2016, p. 01-02).

Cabe destacar que o Ministro Nefi Cordeiro foi voto-vencido no julgamento do pleito, uma vez que reconheceu que a ordem deveria ser concedida, tendo em vista que a interrupção da gravidez, no caso, não configuraria crime de aborto (BRASIL, 2016, p. 16). Tendo seu voto assim redigido:

Com a vênia de Vossa Excelência, entendo que o pedido é para que seja autorizada a interrupção da gravidez da paciente, ou seja, o reconhecimento de que não há crime de aborto se esse procedimento vier a ser realizado. Isso eu considero que é admitido pelo Direito, que não pratica o crime de aborto quem interrompe a gravidez gerada por relação sexual com criança menor de quatorze anos.

Assim, concedo a ordem, reconhecendo, porém, que o procedimento médico foge ao exame jurídico do tema (BRASIL, 2016, p. 16).

Percebe-se, portanto, que, diferente das decisões proferidas pelo tribunal de origem, o Acórdão do Superior Tribunal de Justiça não ignora os dispositivos legais que se referem à matéria, bem como contemplam o entendimento da vulnerabilidade presumida no caso de vítimas menores de 14 anos. Entretanto, a decisão ora em análise – e, nem mesmo o voto-vencido que foi favorável a autorização ao aborto –, assim como as decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, não faz menção alguma ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, não fundamentando a decisão em como ele se manifestaria no caso concreto, o que seria necessário a fim de atender o parágrafo 1º do artigo 3 da Convenção sobre os Direitos da Criança.

Da mesma forma, não há manifestação em relação à proteção integral da vítima, ou a consideração dessa como pessoa em desenvolvimento. Com efeito, a análise das peculiaridades da vítima se limita a presunção de vulnerabilidade, sem se aprofundar em relação ao previsto na Convenção sobre os Direitos da Criança, na Constituição Federal e na legislação específica, o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Ademais, o Acórdão é fundamentado em uma limitação temporal para a realização do aborto, contudo, como referido anteriormente, essa limitação não deriva de dispositivo legal. Com efeito, a excludente de ilicitude para realização do aborto de gravidez resultante de estupro de vulnerável, prevista pelo inciso II do artigo 128 do Código Penal, não faz restrição alguma em relação ao tempo transcorrido de gestação.

Ainda que, de fato, se verifique o estágio avançado da gravidez no momento da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, perfazendo quase 8 meses de gravidez, a decisão reconheceu que seria caso de interrupção da gravidez, entretanto, com o passar do tempo, se tornaria inviável pela maturidade do feto. Conforme mencionado no próprio documento, a primeira decisão de indeferimento, proferida pelo juízo de 1º grau, antes mesmo das decisões aqui analisadas, foi

proferida enquanto a gravidez perfazia 8 semanas (BRASIL, 2016, p. 13), dando a entender que seria viável a autorização para interrupção da gravidez.

Tal apontamento demonstra o descaso no tratamento jurídico dado às vítimas de estupro de vulnerável que precisam realizar a interrupção da gravidez, e são subjugadas pela morosidade processual. A interrupção da gravidez foi constantemente negada, enquanto seria possível sua realização, até ser reconhecido que seria o caso de deferimento e não haver mais tempo hábil para isso.

Em suma, os julgadores reconhecem a ocorrência do ato infracional análogo ao crime de estupro de vulnerável e a possibilidade de a vítima realizar o aborto, entretanto, declaram prejudicado o julgamento do Habeas Corpus por conta do tempo da gravidez. A situação narrada poderia ter sido evitada caso os juízos anteriores tivessem analisado o caso sob à luz da proteção integral e do princípio do melhor interesse, em conjunto com os dispositivos legais sobre a matéria.

Considerando as circunstâncias narradas, se verifica o sofrimento do processo de revitimização sofrido pela vítima, por essa razão, é abordado, na sequência, os processos de revitimização que as vítimas são expostas, relacionando em como o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente pode ser observado nos casos.

4.2 OS PROCESSOS DE REVITIMIZAÇÃO E A APLICAÇÃO DO MELHOR INTERESSE

Conforme estruturado ao longo deste trabalho, verifica-se que a proteção à criança e ao adolescente deve ser tida como uma prioridade para o Estado, bem como, a fim de efetivar a proteção integral proposta pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, é necessário levar em consideração o melhor interesse dos tutelados. Dessa forma, o magistrado, ao decidir o mérito da demanda, deve fundamentar sua decisão demonstrando como o melhor interesse se manifesta no caso concreto, de maneira que estejam sendo respeitados integralmente os direitos das crianças e adolescente envolvidos.

Em relação a prioridade de consideração do melhor interesse da criança e do adolescente, além do já ter sido mencionada anteriormente, entende-se oportuno salientar a colocação de André Viana Custódio:

Por isso, todos os atos relacionados ao atendimento das necessidades da criança e do adolescente devem ter como critério a perspectiva dos seus melhores interesses. Essa perspectiva é orientadora das ações da família, da sociedade e do Estado, que nos processos de tomada de decisão, sempre, devem considerar quais as oportunidades e facilidades que melhor alcançam os interesses da infância (CUSTÓDIO, 2008, p. 33).

Ou seja, é necessário que o tratamento jurídico dispensado às crianças e adolescentes em juízo no julgamento das demandas, seja adequado ao que é previsto pela legislação e apontado pela doutrina específica do microsistema. Da mesma forma, é necessário que esse tratamento tenha como base a proteção integral desses indivíduos em desenvolvimento, a fim de evitar que outras circunstâncias intensifiquem um processo gerador de dano que já se apresenta quando a criança ou adolescente procura o Poder Judiciário.

Conforme apontado por Andréa Rodrigues Amin, o reconhecimento da criança ou adolescente como pessoa em desenvolvimento é um dos pilares do Estatuto da Criança e do Adolescente, junto com consideração desses como sujeitos de direito e a prioridade absoluta na garantia de direitos fundamentais (AMIN, 2022, p. 25).

De forma complementar, em relação à condição de pessoas em desenvolvimento, que demandam de cuidados especiais, Mariana Sant'Ana Miceli destaca que as crianças e os adolescentes demandam o tratamento especial pelo fato de não terem plenas condições de arcar com suas necessidades básicas “[...] como também porque não têm acesso ao conhecimento de seus direitos; não têm condições de defender seus direitos frente às transgressões; e, não têm os mesmos deveres e obrigações inerentes à cidadania tal como os adultos” (MICELI, 2010, p. 281).

Assim, compreende-se que o reconhecimento da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento é um fator intrínseco ao tratamento jurídico dispensado à criança e ao adolescente, de maneira que não pode ser ignorado no processo decisório. Cabe ao julgador, portanto, ponderar essa condição peculiar, a fim de não

violar ainda mais os direitos da criança ou do adolescente postulante e, por conseguinte, gerar ou intensificar um processo de revitimização.

No processo decisório, é necessário levar em consideração todos os elementos presentes na demanda, bem como todas as normas que podem ser adequadamente aplicadas ao caso. Nas demandas que versam sobre crianças e adolescentes, portanto, é necessário que se considere a condição de pessoa em desenvolvimento, bem como as decisões sejam fundamentadas dentro da proteção integral, aplicando-se o princípio do melhor interesse, conforme já debatido no segundo capítulo desta monografia.

Na pesquisa realizada por Lygia Maria Pereira da Silva, Maria das Graças Carvalho Ferriani e Marta Angélica Iossi Silva, ainda que restrita ao âmbito do Estado de Pernambuco, foram realizadas entrevistas com profissionais do Poder Judiciário (SILVA L. *et al*, 2012, p. 3). Dentre os resultados apresentados, os entrevistados identificam o Poder Judiciário como última instância nos casos de violência contra a criança e ao adolescente, bem como apontam que a morosidade é o oposto da concretização da justiça para as vítimas (SILVA L. *et al*, 2012).

A conclusão da pesquisa apontada pode ser aplicada aos demais Estados do Brasil, uma vez que, culturalmente se espera que o Poder Judiciário supra as necessidades que não foram atendidas. Incumbe aos julgadores, portanto, diante da compreensão de que o Poder Judiciário é a última instância para resguardar direitos que estão sendo violados na esfera social, aplicando os dispositivos legais em coerência com o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente e, por conseguinte, evitar processos de revitimização.

Sobre o processo de revitimização, Gerlany Silva do Nascimento aponta que:

A psicologia divide o processo de vitimização em duas fases: a vitimização primária e a vitimização secundária. A vitimização primária ocorre no momento em que a vítima sofre a violência decorrente da prática do delito, no ato de consumação do delito. Já a vitimização secundária é aquela provocada pelo sistema de justiça criminal durante o procedimento investigatório, operando uma violência e ocasionando um sofrimento para a vítima. É essa vitimização secundária que se chama de revitimização (NASCIMENTO, 2019, p. 01).

Assim, pode-se apontar a revitimização quando, após já ter tido direitos violados, normalmente por que já foi vítima de violência ou abuso, a vítima ainda sofre com as ações do Poder Judiciário. As violações perpetuadas podem ser

verificadas de diversas formas, desde o tratamento que possa ser dado à vítima, até a falta de aplicação de princípios e dispositivos legais adequados ao caso, como se verificou no julgado analisado.

No caso das crianças e adolescentes, esses processos de revitimização são intensificados, uma vez que, conforme já estabelecido, são pessoas em desenvolvimento. Por esse fator, podem demonstrar maior suscetibilidade em absorver as consequências dos traumas sofrido pela violência em seu processo de formação.

Ademais, quando a demanda envolve o interesse de crianças e adolescentes, as decisões devem ser proferidas com maior brevidade possível, uma vez que a demora no tempo de resposta do Poder Judiciário, deixando a morosidade processual afetar os tutelados, é contrária à proteção integral e pode gerar efeitos irrevogáveis. Ou seja, a demora processual pode gerar obstáculos para a vítima, lhe impondo a constante revitimização.

Em relação ao processo de revitimização, no caso de crianças e adolescentes, ponderando o fluxo percorrido por essas após a notificação do abuso ou violência, Josiane Alves Silva aponta:

Com base no exposto, tem-se que a revitimização se dá então por meio do reviver da violência, do sofrimento, do sentimento de culpa e medo experimentado pela criança diante da proporção que tomou a revelação sobre o abuso, feita pela criança ou por terceiros. Esses sentimentos levam a vítima a sofrer e corroboram com a dificuldade na superação da violência (SILVA J., 2016, p. 32).

Assim, a manutenção, pelo Poder Judiciário, da criança ou adolescente em situações que as façam reviver os momentos em que tiveram sua vulnerabilidade explorada, é revitimizatória. Com efeito, a criança ou adolescente que necessita de amparo, ao procurar o Poder Judiciário a fim de resguardar seus direitos, e não tem assegurada, sequer, a aplicação dos dispositivos legais enquadráveis – artigo 128, inciso II do Código Penal –, está exposta a um processo de revitimização.

Reitera-se aqui a natureza jurídica do melhor interesse da criança e do adolescente, conforme disposta pelo Comitê de Direitos da Criança ao redigir o Comentário nº 14, que analisa o princípio do melhor interesse como um direito de ser analisado sempre que direitos de crianças ou adolescentes estiverem em pauta (ONU, 2013, p. 10). O princípio, portanto, deve sempre nortear os procedimentos em

todas as instâncias que versam sobre os direitos das crianças e adolescentes, o que inclui o Poder Judiciário e os processos judiciais, uma vez que figura tanto como direito subjetivo, quanto como regra procedimental.

Assim, conclui-se que o tratamento jurídico adequado a ser dado às crianças e adolescentes em questão, é a observância do melhor interesse, a fim de não originar um processo de revitimização, o que impõe ao julgador a condução do processo da maneira menos danosa ao tutelado.

Imperioso destacar que é notório, no caso analisado supra, a existência de um processo de revitimização, uma vez que a adolescente, além de ter tido negada administrativamente a realização do procedimento, teve de buscar o Poder Judiciário, que indeferiu a demanda diversas vezes. E, por fim, ainda foi reconhecido que a postulante se enquadrava nos casos em que a realização do aborto não é punida, entretanto, pelo transcurso do tempo sem solução da demanda – haja vista a denegação do próprio Poder Judiciário –, não seria mais possível obter o deferimento, tendo que permanecer com a gestação.

Ou seja, fica claro que a postulante estava em coerência com o que a lei prevê como excludente de ilicitude para a realização do aborto, entretanto, não teve o deferimento da autorização. Esse transcurso de tempo que possibilitaria a interrupção da gravidez, se deu simplesmente pela inobservância dos dispositivos legais aplicáveis ao caso, e, assim, obstaculizaram o resultado útil do processo.

Ainda que não houvesse certeza do deferimento da demanda no momento do ajuizamento, o que se verifica, no caso, é uma demora processual que resultou na perda do objeto da demanda. A ocorrência dessa perda de objeto pode ser apontada como contrária ao melhor interesse da criança e do adolescente, pois o processo deveria tramitar com prioridade absoluta, a fim de dar uma resposta em tempo hábil.

Em outros casos, a violação de direitos sequer estanca com o fim processo decisório, pois, por vezes, as informações referentes à realização do aborto são vazadas, mesmo que devessem tramitar em absoluto sigilo. Essa divulgação leva reconhecimento das vítimas e intensifica o processo de revitimização, uma vez que passam a ser alvo da opinião do público em geral.

Outrossim, as demandas sequer deveriam ter caráter midiático, pois, conforme debatido nos capítulos anteriores, versam sobre crianças e adolescentes que devem ter sua proteção integral e melhor interesse resguardados, e, também, deveriam tramitar em total sigilo. Por força do inciso II do artigo 128 do Código

Penal, é excluída a ilicitude do aborto realizado em gravidez resultante de estupro de vulnerável e, portanto, deveria ser assegurada a realização sem que a demanda se tornasse um espetáculo.

Assim, o acesso das crianças e adolescentes à interrupção da gravidez deveria ser assegurado sem que a vítima fosse exposta a qualquer tipo de constrangimento. Como razões para essa espetacularização podem ser citadas a própria falta de naturalidade com que a matéria é tratada, como também, pelo tratamento jurídico que é dado às crianças e adolescentes inseridas nos processos judiciais, além da falta de desenvolvimento das fundamentações, com a utilização de doutrina e princípios específicos como embasamento, conforme já descrito supra.

Consigna-se, portanto, que o tratamento jurídico dado às postulantes que requerem o deferimento da autorização para a realização do aborto deve ser pensado a fim de contemplar, até mesmo, a referida possibilidade de exposição. A exposição pode ser evitada omitindo o máximo de informações possíveis nas decisões que serão divulgadas nos *sites* de busca do Poder Judiciário, de maneira que impossibilitem a identificação da postulante.

A proteção das crianças e adolescentes em juízo deve ser pensada independente do teor da decisão que for proferida, a fim de não expor os tutelados a algum constrangimento. Deve ser objetivado, também, dispor de um olhar humano e social para resguardar os direitos das crianças e adolescentes que se encontram em juízo.

Conforme já referido, esses indivíduos, quando passam a figurar como partes das demandas judiciais, já tiveram seus direitos violados e já se encontram em situação de vulnerabilidade. Assim, é do melhor interesse dessas crianças e adolescentes, também, o recebimento de um tratamento humanizado que os entenda como pessoas em desenvolvimento, o que, à luz da doutrina da proteção integral, atinge igualmente o Poder Judiciário, que deve respeitar e promover esses direitos.

5 CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, verifica-se que a legislação é robusta visando à proteção integral dos direitos das crianças e adolescentes, bem como que o princípio do melhor interesse da criança está introduzido no ordenamento jurídico brasileiro. Os dispositivos que versam sobre o Direito da Criança e do Adolescente estão presentes em diversas legislações como na Constituição Federal, no Estatuto da Criança e do Adolescente, e, também, documentos internacionais, como a Convenção sobre Direitos das Crianças de 1989.

A fim de responder o problema de pesquisa proposto: “Em que medida a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul no julgamento do Agravo de Instrumento nº 70068641836 asseguram o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente à vítima de estupro de vulnerável que postula a autorização para realização de aborto?”, foi realizada uma revisão dos conceitos abordados.

Conforme demonstrado, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente deveria ser utilizado como fundamentação para todas as decisões que versam sobre os direitos de crianças e adolescentes, tendo em vista a previsão expressa na Convenção sobre Direitos das Crianças de 1989. Contudo, ainda persiste uma relutância na implementação dessas normas protetivas, onde remanesce uma estrutura violadora, que, por vezes, não atende ao melhor interesse, tanto por não o utilizar, quanto por empregá-lo apenas como retórica, sem, de fato, analisá-lo no caso concreto.

A própria Doutrina da Proteção Integral ainda não demonstrou um resultado que se verifique totalmente eficaz, e isso se percebe, inclusive, pelos altos índices de violência sexual que crianças e adolescentes ainda são submetidos. Tal situação é resultante de uma falha compartilhada entre família, sociedade e Estado, pois incumbe a esses a proteção integral dos infantes e adolescentes, conforme a imposição do dispositivo constitucional.

Assim, promoveu-se que o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente é fundamental para assegurar os direitos desses indivíduos, razão pela qual a Convenção sobre os Direitos das Crianças de 1989 estipulou que o princípio deve ser levado em consideração em todas as decisões que versem sobre esses.

Cabe aos(as) magistrados(as) atuantes no Brasil, país signatário da Convenção, assegurar a aplicação do princípio quando requisitados em juízo.

Foi abordado, ainda, o tipo penal do estupro de vulnerável, que tem como vítima crianças e adolescentes menores de 14 anos, concluindo-se que a vulnerabilidade da vítima é presumida, caracterizando a violência sexual independente do agente que a comete ou de qualquer consentimento que tenha sido dado pela vítima. Quando cometido o estupro de vulnerável – ou fato análogo a esse – a vítima pode ter como resultado diversos problemas, inclusive uma gravidez fruto do ato.

Quando o estupro de vulnerável resulta em gravidez, o Código Penal, apesar de criminalizar o aborto, prevê como uma excludente de ilicitude caso seja realizada a interrupção da gravidez. Entretanto, apesar de não existir respaldo na legislação para impossibilitar a realização do aborto realizado nesses casos, nem sempre as vítimas têm acesso ao procedimento de forma simples, sendo, por vezes, obstaculizadas pelas equipes médicas que se recusam a realizar o procedimento.

Fixa-se, portanto, que a interrupção da gravidez nesses casos, é consonante com o melhor interesse da criança e do adolescente, entretanto, percebe-se que ainda há um considerável caminho a ser percorrido até que se tenha alcançada a proteção integral dessas vítimas, que são submetidas a processos de revitimização. Com efeito, acrescenta-se ao processo de revitimização o fato de serem pessoas em desenvolvimento, que podem ser acometidas de danos que atrapalhem no seu processo de formação.

Por fim, foi analisada decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que julgou o Agravo de Instrumento nº 70068641836, a fim de verificar se o princípio do melhor interesse havia sido atendido. No caso analisado, entretanto, fica demonstrado que, além do indeferimento da autorização para interrupção da gravidez em duas instâncias, o trâmite processual ainda foi moroso e tornou inviável uma decisão que autorizasse a interrupção do aborto na postulante.

Verificou-se que, apesar de, posteriormente, as decisões do Superior Tribunal de Justiça reconhecerem a vulnerabilidade da adolescente e a ocorrência de ato infracional análogo ao estupro de vulnerável, a gravidez já estava em estágio avançado, o que motivou o indeferimento da decisão, mesmo esse também não sendo critério legal para denegação. Analisando os pontos desenvolvidos, é notório que as decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, sobretudo, violaram o

previsto pelo parágrafo 1º do artigo 3º da Convenção sobre os Direitos das Crianças de 1989, pois não observaram o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Conforme exposto, o referido dispositivo determina que todas as decisões que versem sobre o Direito da Criança e do Adolescente, devem levar em consideração o princípio do melhor interesse. Tal previsão leva ao consignado pelo Comitê de Direitos da Criança no Comentário nº 14 de que a decisão deve ser fundamentada em como o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente está se manifestando no caso concreto, o que não foi feito pelos julgadores.

Com efeito, a decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul apenas manifesta os dispositivos legais e sequer pondera a questão da gestante ser uma pessoa em desenvolvimento – o que só foi alterado pelo Superior Tribunal de Justiça, que compreendeu as nuances do caso em comento e, ainda assim, não assegurou a autorização para realização do procedimento.

Assim, é possível concluir que, de fato, no caso estudado, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente não foi observado. O princípio sequer foi mencionado ou utilizado como fundamentação na decisão analisada, o que contraria a Convenção sobre Direitos das Crianças e, também, a instrução apontada pelo Comitê no Comentário nº14.

Da mesma forma, a morosidade processual impediu que o Estado disponibilizasse uma decisão em tempo viável para a realização de qualquer procedimento. Ainda que o entendimento pudesse ser contrário, os julgadores, visualizando a possibilidade da ocorrência da perda do objeto, deveriam assegurar que o trâmite processual ocorresse dentro de um período razoável, em que a decisão fosse proferida em um tempo hábil para tomada de providências.

O tratamento jurídico dado à vítima, portanto, reforça a violação, ao invés de reprimi-la, intensificando o processo de revitimização que a postulante já estava inserida. Conforme já abordado, deve ser evitada a revitimização das crianças e adolescentes envolvidas em demandas como a referida, sendo a observância do melhor interesse uma medida para tal.

O princípio do melhor interesse nos casos em que se postula a autorização para realização de aborto de gravidez resultante de estupro de vulnerável, deve ser observado a fim de que todas as previsões legais aplicáveis sejam analisadas no caso concreto, bem como para assegurar que as postulantes sejam compreendidas

como as pessoas em desenvolvimento que são. As decisões proferidas em conformidade com o princípio do melhor interesse das crianças e adolescentes devem servir como garantia para que as postulantes não tenham seus direitos violados, evitando processos de revitimização.

Esta pesquisa tratou, portanto, de analisar, sem a intenção de exaurir o debate, por meio de uma retrospectiva histórica e de legislação: a definição do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente; a possibilidade de realização de aborto em gravidez resultante de estupro de vulnerável; e, o estudo de caso do Agravo de Instrumento julgado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, analisando o tratamento jurídico dispensado à vítima e o processo de revitimização que essa foi submetida.

Conclui-se, assim, que apesar da excludente de ilicitude prevista pela própria codificação penal e do princípio do melhor interesse integrar o ordenamento jurídico, na análise do caso concreto, a postulante não teve o tratamento jurídico adequado. Com efeito, não foi considerada, no processo decisório, sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, e o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente não serviu como motivador da decisão, sendo ignorado pelo julgador.

Fica claro, portanto, que ainda é necessária uma evolução no tratamento dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes, sendo as ideias pertinentes ao microsistema difundidas entre as diversas áreas conexas, sendo reforçadas, principalmente, na formação dos(as) juristas que ficarão incumbidos de aplicar as normas jurídicas.

A presente pesquisa analisou apenas um caso em específico, entretanto, não é incomum verificar difundido na mídia casos análogos, de maneira que fica demonstrada a importância da consolidação, no processo decisório, dos institutos do Direito da Criança e do Adolescente, principalmente do ora analisado princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, a fim de assegurar que esse será corretamente observado e aplicado no julgamento do caso, que deve considerar todos os dispositivos legais aplicáveis.

REFERÊNCIAS

AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da proteção integral. *In*: AMIN, Andréa Rodrigues *et al.* **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 14. ed. São Paulo: Editora SaraivaJur, 2022. E-book. ISBN 9786553621800.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BARROSO, Luís R. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos Fundamentais**. São Paulo: Editora SaraivaJur, 2022. E-book. ISBN 9786555596700.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte especial: crimes contra a dignidade sexual até crimes contra a fé pública - arts. 213 a 311-- Vol. 4**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555597141.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial: crimes contra a pessoa – arts. 121 a 154-B. v.2**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553622920.

BRASIL. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 08 de julho de 2022.

BRASIL. **Decreto nº 99.710 de 21 de novembro de 1990**. Brasília, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 28 de novembro de 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 28 de novembro de 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990**. Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 10 de julho de 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.845 de 1º de agosto de 2013**. Brasília, 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12845.htm. Acesso em: 07 de dezembro de 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.709 de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoas (LGPD). Brasília, 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 07 de dezembro de 2022.

BRASIL. **Portaria nº 2.282 de 27 de agosto de 2020**. Brasília, 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-2.282-de-27-de-agosto-de-2020-274644814>. Acesso em: 12 de dezembro 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 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; Terceira Seção, 25 de outubro de 2017; Dje 06 de novembro de 2017. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2017_46_capSumulas593-600.pdf. Acesso em: 07 de dezembro de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Sexta Turma). **Habeas Corpus nº 359.733**. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz, julgado em 23 de agosto de 2016; Dje 19 de setembro de 2016. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201601576696&dt_publicacao=19/09/2016. Acesso em: 13 de dezembro de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal; Plenário; **ADPF 54**; Relator: Min. Marco Aurélio. Julgado 12 de abril de 2012; Dje 29 de abril de 2013. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2226954>. Acesso em: 01 de dezembro de 2022.

BUENO, Samira; SOBRAL, Isabela. Um estupro a cada 8 minutos. **Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2020**. São Paulo: FBSP; 2021. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2020/10/anuario-14-2020-v1-interativo.pdf>. Acesso em: 03 de dezembro de 2022.

COLUCCI, Camila Fernanda Pinsinato. **Princípio do Melhor Interesse da Criança: construção teórica e aplicação prática no direito brasileiro**. 2014. 227 p. Dissertação (Mestrado em Direito Civil), Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-25022015-083746/pt-br.php>. Acesso em: 12 de novembro de 2022.

CUSTÓDIO, André Viana; MOREIRA, Rafael Bueno da Rosa. Revitimização de crianças e adolescentes em inquirições judiciais e violência institucional. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.16, n.1, 2021. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp/article/view/17536/10028>. Acesso em: 14 de dezembro de 2022.

CUSTÓDIO, André Viana. Teoria da proteção integral: pressuposto para compreensão do direito da criança e do adolescente. **Revista do Direito**. Santa Cruz do Sul, n. 29, 2008. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/657>. Acesso em: 30 de novembro de 2022.

DINIZ, Debora *et al.* A verdade do estupro nos serviços de aborto legal no

Brasil. **Revista bioética**, Brasília, v. 22, n. 2, p. 291-298, 2014. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/bioet/a/M8yvjvPkBpfLNKvrHJrtmBHq/?lang=pt>. Acesso em: 07 de dezembro de 2022.

DROSDEK, Daiani Milena Lisboa; PAULA Alan Pinheiro de. Aperfeiçoamento da legislação penal e presunção de violência no crime de estupro de vulnerável. **Academia de Direito**, Mafra, v. 4, p. 1434-1450, 2022. Disponível em: <http://www.periodicos.unc.br/index.php/acaddir/article/view/3910>. Acesso em: 12 de dezembro de 2022.

FONSECA, Sandra Costa *et al.* Aborto legal no Brasil: revisão sistemática da produção científica, 2008-2018. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 36, n. 13, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/45xNf6pyjM4Fzt9ztnQRGjk/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 07 de dezembro de 2022.

FREITAS, Ramiro Ferreira de; SILVA, Jardel Pereira da; GAMA, Aymé Holanda. OS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: aporte histórico e evolução jurídica à luz da proteção humana. **Revista Aporia Jurídica (on-line)**. Revista Jurídica do Curso de Direito da Faculdade CESCAGE, Ponta Grossa, v. 1, n. 7, p. 269 – 282, 2017.

FUNDO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A INFÂNCIA (UNICEF). **Sobre o UNICEF**. 2022. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/sobre-o-unicef> Acesso em: 10 de dezembro de 2022.

JACOBS, Marina Gasino. **Oferta e realização de interrupção legal de gravidez no Brasil**: análise de dados dos Sistemas de Informações Ambulatoriais e Hospitalares e do Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde. 2022. 169 p. Tese (Doutorado em Saúde Coletiva), Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2022.

MADEIRO, Alberto Pereira; DINIZ, Debora. Serviços de aborto legal no Brasil – um estudo nacional. **Revista Ciência & Saúde Coletiva**. Rio de Janeiro, v. 21, n. 2, p. 563-572, 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/L6XSyzXN7n4FgSmLPpvcJfB/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 07 de dezembro de 2022.

MICELI, Mariana Sant’Ana. POR UMA VISÃO CRÍTICA DO DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. **Revista De Estudos Jurídicos Da UNESP**, Franca, v. 14, n. 20, p. 275-288, 2010. Disponível em: <https://seer.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/article/view/255>. Acesso em: 14 de dezembro de 2022.

NASCIMENTO, Gerlany Silva do. **Processo de revitimização nos crimes sexuais contra a mulher**. 2019. 60 p. Trabalho de Conclusão de Curso (graduação em Direito), Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/36261>. Acesso em: 10 de dezembro de 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **Comentário Geral n. 14 (2013) sobre o direito da criança a que o seu interesse superior seja tido primacialmente em consideração.** Disponível em:

http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/cdc_com_geral_14.pdf. Acesso em: 15 de julho de 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **Convenção sobre os Direitos da Criança.** 20 de novembro de 1989. Disponível em:

<https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>. Acesso em: 28 de novembro de 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** 10 de dezembro de 1948. Disponível em:

<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 28 de novembro de 2022.

PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente:** uma proposta interdisciplinar. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, 1100p.

PEREIRA, Tânia da Silva; MELO, Carolina Campos de. Infância e Juventude: os Direitos Fundamentais e os Princípios Constitucionais Consolidados na Constituição de 1988. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 23, 2003, p. 252-271.

Disponível em:

https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_252.pdf. Acesso em: 12 de novembro de 2022.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro** - Volume Único. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788530994136.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande Sul. **Agravo de Instrumento nº 70068641836.** PROCEDIMENTO ESPECIAL DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. AUTORIZAÇÃO PARA INTERRUPTÃO DE GESTAÇÃO. ESTUPRO. RISCO À GESTANTE. MEDIDA LIMINAR. Não prescinde a objetivada interrupção da gravidez da solução, no juízo adequado, da questão atinente à caracterização do estupro (diga-se, controvertida, em sede de jurisprudência, nos casos como o vertente), sem o que inviável a adoção da medida liminar postulada pela agravante. Mais, dada a irreversibilidade da medida, afigura-se defeso seu liminar deferimento, mormente se não há elemento que aponte para o aventado risco de morte a que, alegadamente, estaria submetida a adolescente. AGRAVO IMPROCEDENTE. Primeira Câmara Criminal, Relator: Honório Gonçalves da Silva Neto, 14 de março de 2016. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=70068641836&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em: 13 de dezembro de 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande Sul. **Agravo Regimental nº 70068820067.** AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. Não ensejando a hipótese vertente o juízo de retratação de que trata o § 1º do art. 233 do Regimento Interno deste Tribunal, porquanto subsistem os motivos que levaram ao não conhecimento do agravo de instrumento, impositivo o desprovidimento do recurso. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. Primeira

Câmara Criminal, Relator: Honório Gonçalves da Silva Neto, 20 de abril de 2016. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=70068820067&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em: 13 de dezembro de 2022.

RODRIGUES, Francisco Flávio Silva. **O Melhor Interesse da Criança como Cultura Jurídica e como Princípio Jurídico no Brasil**. 2018. 136 p. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional), Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2018. Disponível em: <https://uol.unifor.br/oul/ObraBdtdSiteTrazer.do?method=trazer&ns=true&obraCodigo=107989#>. Acesso em: 15 de novembro de 2022.

ROSEMBERG, Fúlvia; MARIANO, Carmem Lúcia Sussel. A Convenção Internacional sobre os Direitos das Crianças: debates e tensões. **Cadernos de Pesquisa**, São Paulo, v. 40, n. 141, p. 693-728, 2010. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/cp/a/gvh6jf9BxZFWyZzcbSDWpzk/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 12 de novembro de 2022.

SANTOS, Bruna Aline Freire dos; BOLWERK Aloísio Alencar. O Princípio do Melhor Interesse da Criança: uma análise à luz do ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Vertentes do Direito**, Palmas, v. 6, n. 2, p. 231-247, 2019. Disponível em: <https://sistemas.uft.edu.br/periodicos/index.php/direito/article/view/6687/16044>. Acesso em: 28 de novembro de 2022.

SILVA, Josiane Alves. O processo de revitimização de crianças que vivenciam a violência sexual. **Boletim Científico ESMPU**, Brasília, v. 15, n. 47, p. 11-52, 2016. Disponível em: <https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-47-janeiro-junho-2016/o-processo-de-revitimizacao-de-criancas-que-vivenciam-a-violencia-sexual>. Acesso em: 13 de dezembro de 2022.

SILVA, Lygia Maria Pereira da. O Poder Judiciário como última instância de proteção às crianças e aos adolescentes: ações intersetoriais, investimento em recursos humanos e estruturação dos serviços. **Revista Latino-Americana de Enfermagem**. São Paulo, v. 20, n. 9, 9 p., 2012. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rlae/a/YXRcths76QVw6wxHq559KG/?lang=pt&format=html>. Acesso em: 13 de dezembro de 2022.

SILVA, Rosane Leal da. Proteção de dados pessoais de crianças e adolescentes em instituições de ensino. *In*: SILVA, Rosane Leal da (Org.). **Direitos da Criança e do Adolescente em tempos de internet: diálogos e reflexões no âmbito do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Federal de Santa Maria**. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2022. Disponível em: <https://www.editorafi.org/ebook/613internet>. Acesso em: 07 de dezembro de 2022.

TAQUETTE, Stella Regina *et al.* A invisibilidade da magnitude do estupro de meninas no Brasil. **Revista de Saúde Pública**, São Paulo, v. 55, n. 103, 2021. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rsp/a/CHR38JyQ3wzXCX3GcYQsHpK/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 03 de dezembro de 2022.

VERONESE, Josiane Rose Petry. A proteção integral da criança e do adolescente no direito brasileiro. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 79, n. 1, p. 38-54, 2013. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/38644>. Acesso: 10 de novembro de 2022.

VERONESE, Josiane Rose Petry. Violência e exploração sexual infanto-juvenil: uma análise conceitual. **Psicologia Clínica**, Rio de Janeiro, v. 24, n. 1, p. 117-133, 2012. Disponível em: <https://www.scielo.br/ij/pc/a/3bgwzSkKvsQGSJ5P7rDLrnp/?lang=pt>. Acesso em: 03 de dezembro de 2022.