



**ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO CEARÁ
CURSO DE DIREITO PROCESSUAL PENAL – “TURMA II”**

VICTOR HUGO DE FREITAS LEITE

**A IMPORTÂNCIA DO DEPOIMENTO SEM DANO NA APURAÇÃO DE CRIMES
SEXUAIS CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES**

**FORTALEZA - CE
2014**

VICTOR HUGO DE FREITAS LEITE

**A IMPORTÂNCIA DO DEPOIMENTO SEM DANO NA APURAÇÃO DE CRIMES
SEXUAIS CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES**

Monografia apresentada ao Curso de Direito
Público da Escola da Magistratura do Ceará,
como requisito parcial para obtenção do Título
de Especialista em Direito Processual Penal

Orientador: Prof. Ms Daniel Maia

**FORTALEZA - CE
2014**

VICTOR HUGO DE FREITAS LEITE

**A IMPORTÂNCIA DO DEPOIMENTO SEM DANO NA APURAÇÃO DE CRIMES
SEXUAIS CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES**

Aprovada em: ____/____/____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Ms. Daniel Maia
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Ms. Marcus Vinícius Amorim de Oliveira
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Esp. Rochelli Lopes Trigueiro
Universidade de Fortaleza (UNIFOR)

Dedico este trabalho aos meus pais e à minha avó Maria Nogueira Leite (in memoriam). E a todas as crianças vítimas de violência sexual.

AGRADECIMENTOS

À equipe da 12ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza pelos dois anos de grande aprendizado.

Ao Prof. Daniel Maia pelo valioso trabalho de orientação.

À minha esposa, Márcia, por ela ser quem ela é.

[...] Quão torpes incestos podem acontecer entre humanos! Apressai-vos, suplico, enfurnai-me longe daqui, seja onde for. Acabeis comigo, lançai-me ao mar, ou num abismo onde ninguém mais me veja! Aproximai-vos: não tendes receio de tocar em um miserável! Não temais; minha desgraça é incomensurável, mas ninguém mais, a não ser eu, terá de suportá-la.”

(Édipo, na peça Édipo Rei, de Sófocles, 496-406 a.C)

RESUMO

Os crimes sexuais praticados contra crianças e adolescentes são infrações de difícil investigação, especialmente quando praticados no ambiente doméstico, por ser este um lugar onde se processam relações de intimidade, cuja inviolabilidade é resguardada pela Constituição. A problemática a ser enfrentada refere-se às dificuldades encontradas na apuração dessa modalidade criminosa e de como a prática do “depoimento sem dano” pode contribuir para a melhoria da qualidade das investigações, além de servir como instrumento de resguardo e de proteção da criança ou adolescente vítima de abuso sexual. Justifica-se o presente trabalho pela necessidade de desenvolver meios que garantam maior eficiência na elucidação do fato criminoso, utilizando-se instrumentos voltados à preservação da saúde mental e emocional da vítima.

Palavras-chave: abuso sexual; investigação; depoimento sem dano; criança e adolescente.

ABSTRACT

Sexual crimes against children and adolescents are difficult to investigate offenses, given the conditions in which they are practiced. The issue to be addressed relates to the difficulties encountered in the course of criminal investigations of this modality and how the practice of "evidence without damage" can contribute to improving the quality of investigations, in addition to serving as a guard and protection child or adolescent victim of sexual abuse. Justified in the present work by the need to develop means to ensure greater efficiency in the determination of a criminal act if using using instruments designed to preserve the victim's mental and emotional health.

Keywords: sexual abuse; research; testimony no damage/special interview; child and adolescent.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	09
2. O ABUSADOR SEXUAL E AMBIÊNCIA DA PRÁTICA CRIMINOSA	11
3. A VULNERABILIDADE DA VÍTIMA: ASPECTOS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS.....	19
4. O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E A SUA ATUAL REDAÇÃO.....	21
5. A PALAVRA DA VÍTIMA E O SEU VALOR PROBATÓRIO	25
6. DEPOIMENTO SEM DANO: UMA VISÃO GERAL	31
7. A PRODUÇÃO DA PROVA E O SEU MOMENTO OPORTUNO	39
8 O ANTEPROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E A BUSCA PELA EVOLUÇÃO NORMATIVA.....	42
CONSIDERAÇÕES FINAIS	47
REFERÊNCIAS	49

1. INTRODUÇÃO

O interesse pela temática surgiu a partir da experiência de trabalho desenvolvida durante dois anos na função de analista judiciário da 12ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza/CE, especializada no processamento e julgamento de crimes sexuais praticados contra crianças e adolescentes.

A análise diária de processos dessa natureza revelava a dificuldade enfrentada pelas partes (Ministério Público e Defensor) na produção de provas que conduzissem à elucidação do fato e, sobretudo, pelo magistrado na prolação de uma sentença justa.

Não raro o depoimento da vítima constitui-se como o único elemento de convicção à disposição do magistrado, para a formação de um juízo de valor sobre o fato, o que torna extremamente dificultosa e dramática a tarefa de sentenciar.

O descarte da palavra da vítima, ante a falta de outros elementos probatórios, seguido da prolação de uma sentença absolutória todas as vezes que o juiz se deparasse com semelhante cenário seria providência que levaria à impunidade de inúmeros criminosos sexuais, que se sentiriam confortáveis para a prática futura de crimes idênticos.

Nesse contexto de busca por mecanismos capazes de garantir a segurança necessária e, portanto, desejada pelos atores processuais é que despertou o interesse pela temática do “depoimento sem dano”, reconhecido como instrumento capaz de promover o aprimoramento das investigações relacionadas aos crimes contra a dignidade de crianças e adolescentes.

A sistemática do depoimento sem dano tem se mostrado de grande utilidade nas ações penais destinadas à apuração de crimes sexuais praticados contra crianças ou adolescentes, pois é através dela que se busca garantir à vítima a oportunidade de apresentar a sua versão dos fatos, da forma menos ofensiva e traumática, além de servir como aparato voltado à produção da prova penal de maior complexidade.

Não obstante a sua importância, a adoção do “depoimento sem dano”, como prática consagrada e legalmente reconhecida, ainda sofre resistências por parte de alguns profissionais, que apontam os limites éticos do exercício da profissão como um dos obstáculos à consolidação dessa prática no âmbito judicial, havendo ainda questões de ordem estrutural, legislativa como outros obstáculos à ampliação desse novo formato de inquirição de crianças e adolescentes vítimas de violência sexual.

Para uma melhor compreensão do valor e da utilidade desta ferramenta, alguns aspectos inerentes à prática criminosa serão previamente analisados, tais como o perfil do

agente, o lugar e a ambiência onde se processa o *iter criminis*. Concluída essa abordagem, o estudo passa a examinar a técnica do depoimento sem dano como o olhar voltado para a vítima, objeto de proteção e sujeito de direitos, e para o processo como itinerário a ser percorrido em direção à elucidação do fato criminoso.

2. O ABUSADOR SEXUAL E AMBIÊNCIA DA PRÁTICA CRIMINOSA

Entende-se por abuso sexual qualquer conduta sexual praticada contra criança, perpetrada por adulto ou criança mais velha, podendo envolver violência física, psicológica ou sedução. Dentre os atos que caracterizam esta prática, estão a penetração vaginal e/ou anal, toques libidinosos na genitália ou nos seios, sexo oral e, até mesmo, obrigar/estimular a criança a ver material pornográfico ou exibir os genitais para a vítima.¹

A investigação de crimes dessa natureza é tarefa das mais complexas, uma vez considerada a ambiência de sua prática, a condição de vulnerabilidade da vítima e o *modus operandi* do agente. Na maioria dos casos, a conduta é praticada no ambiente doméstico e o autor é pessoa da intimidade da vítima, normalmente pertence à família, sendo este um dos fatores que dificultam sobremodo a apuração do ilícito e a punição dos criminosos.

A experiência diária da atividade profissional desempenhada em Serventia Judiciária especializada revelou dois perfis de criminosos bastante comuns: o primeiro deles consiste no indivíduo, geralmente do sexo masculino, que mantém relação sexual com a vítima e com ela tem relação de ascendência e/ou consanguinidade, tais como pai, padrasto, tio, avô, a esta prática dá-se o nome de incesto. Sobre essa temática, Maria Berenice Dias leciona que a palavra “incesto” deriva do latim *incestus*, ou seja, *in* = não; *castus* = casto; portanto, significa impuro, manchado. O incesto deixaria a família impura ou manchada, isto é, a família incestuosa seria uma família que perdeu a castidade.²

Há, também, casos que envolvem pessoas sem nenhum parentesco, mas que mantêm relação de proximidade com a família das vítimas, tais como vizinhos e amigos, esta modalidade é conhecida como abuso sexual extrafamiliar.³

Diferentemente das outras categorias de criminosos, os pedófilos, geralmente, são indivíduos que inspiram confiança, seja pela proximidade que mantêm com a família da vítima, seja pelo respaldo social do qual são detentores, sendo reconhecidos como pessoas agradáveis, de boa reputação, uma vez que a conquista da confiança e a sua aceitação pelo corpo social pressupõe a construção de uma imagem favorável por parte do criminoso, uma

¹ BALLONE, G. J. **Abuso sexual infantil**. Disponível em: <<http://www.virtualpsy.org/infantil/abuso.html>>. Acesso em: 08 fev. 2014.

² DIAS, Maria Berenice. Incesto e o mito da família feliz. **Incesto e alienação parental-realidades que a Justiça insiste em não ver**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.153.

³ SEABRA, A. S. Abuso sexual na infância. Disponível em: <www.existencialismo.org/br/jornalexistencial/andreseabraabusosexual.htm>. Acesso em: 12 ago. 2003.

vez que o estabelecimento de uma relação de intimidade constitui-se uma característica marcante desta modalidade criminosa⁴.

A experiência cotidiana na 12ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza/CE revelou uma quantidade surpreendente de ilícitos desta natureza, cuja autoria é imputada à pessoa do pai ou do padrasto, sendo este dado de fundamental importância para a análise do caso concreto, haja vista a sua grande incidência⁵.

Sobre a primeira categoria de criminoso sexual, no caso, a dos que integram o seio familiar, como a pai, padrasto, tio, cunhado irmão, contam não apenas com a facilidade do acesso ao lugar habitado pela vítima, como também com a confiança dos demais, que muitas vezes vem acompanhada de alguma ascendência/autoridade sobre o ofendido, de forma que, do processo de descoberta do abuso até um eventual ajuizamento da ação penal, há, muitas vezes, um longo e tortuoso caminho a ser percorrido.

A aceitação de que um dos membros de sua família estaria envolvido em um ato de tamanha sordidez e repugnância não é algo tão simples, mesmo nos casos em que se tem a certeza da prática criminosa. Há uma relutância por parte dos demais componentes da célula familiar de submeter o caso às autoridades, em razão da vergonha e da reprovação social provenientes da divulgação do ocorrido⁶.

Durante as audiências de instrução e julgamento, realizadas na sala de audiências da 12ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza, testemunhas que normalmente mantinham parentesco com autor e vítima, durante o seu depoimento, tentavam minimizar a gravidade do fato, tentando convencer os que ali estavam de que tudo não passou de um mal entendido e que a situação teria sido solucionada e apaziguada internamente pelos próprios membros da família.

⁴ALBERTON, Mariza Silveira. Incesto: da insustentável convivência à difícil revelação. DIAS, Maria Berenice (Org). **Incesto e alienação parental-realidades que a Justiça insiste em não ver**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

⁵Segundo pesquisa realizada pelo Núcleo de Estudos e Pesquisas em Psiquiatria Forense do Hospital das Clínicas de São Paulo/SP - NUFOR, quatro a cada dez crianças vítimas de abuso sexual foram violentadas pelo próprio pai e três pelo padrasto. O tio é o terceiro agressor mais comum (15%), seguido de vizinhos (9%) e primos (6%). Pessoas desconhecidas representam apenas 3% dos casos. Foram analisados 205 casos de abusos com crianças e adolescentes de seis a quatorze anos, ocorridos entre 2005 e 2009. Em sua maioria, elas chegam ao hospital para serem atendidas, levadas por mães ou responsáveis legais. Também são encaminhados, em menor número, casos vindos de conselhos tutelares e abrigos. “A ocorrência de comportamentos pedofílicos ocorre em vários segmentos da sociedade, infelizmente, dentro de casa, com quem deveria proteger”, afirma o psicólogo e coordenador da pesquisa, Antonio de Pádua Serafim. A maioria das agressões sexuais ocorre com meninas (63,4%), vindas da capital com menos de dez anos de idade. Matéria de 22.07.2011. Disponível em: <site www.Childhood.org.br>. Acesso em: 09 fev. 2014.

⁶A presente temática será abordada com maior profundidade no capítulo 4, que trata das famílias organizadas e desorganizadas como ambiências onde se processa o abuso sexual infantil.

Segundo José Carlos Dias Cordeiro, “a pedofilia é, antes, uma perversão da sexualidade que se baseia na atração sexual dominante, por vezes obsessiva e mesmo compulsiva, de uma pessoa adulta por uma criança de qualquer dos sexos”.⁷ Por essas razões, qualquer promessa, por parte do criminoso sexual, no sentido de não mais prosseguir com os abusos, não deve ser considerada, uma vez movido por impulsos aos quais ele, na maioria das vezes, não consegue resistir, havendo, portanto, um grande risco de que torne a delinquir contra a mesma vítima ou contra outras que estejam ao seu alcance.

Desse modo, não será uma reunião de família ou um pedido de desculpas da parte do abusador que garantirá a segurança da vítima, de forma que em situações como essa, a retomada da prática criminosa pelo autor mostra-se bastante previsível, podendo prolongar indefinidamente a situação de violência.

O abusador normalmente se vale da sua condição de superioridade, seja ela hierárquica ou mesmo física, para subjugar as vítimas, sendo as preferidas do sexo feminino, com idade entre oito e doze anos. Oportuno destacar, que 75% dos criminosos que abusam sexualmente de crianças são membros da família, homens bastante conhecidos das vítimas.⁸

Em muitos casos a utilização de drogas ilícitas e de álcool, pelos pedófilos, como mecanismos de desinibição é dado que merece referência, sendo ainda frequentes as racionalizações e as distorções cognitivas como meio de ultrapassar as suas inibições normais.⁹

Em geral, o criminoso sexual doméstico se serve daqueles fatores próprios da sua condição e do vínculo que mantém com a ofendida e seus familiares. Trata-se de modo predominante da figura masculina, que reúne em torno de si a autoridade do chefe de família, do provedor, daquele que exerce o domínio sobre os que estão à sua volta.

Nesse cenário, o agente não encontrará maiores dificuldades para intimidar suas vítimas, que se veem subjugadas por ameaças, atos de violência física e de violência moral. Há casos, porém, em que o criminoso se utiliza de outras estratégias, como a de tentar seduzir a criança com agrados, presentes e até dinheiro para que não revele aos demais familiares a violência sofrida, sendo esta uma prática constatada em inúmeras ações penais.

Tendo o autor praticado o seu primeiro ato violência sexual contra pessoa de seu convívio, a repercussão deste fato poderá servir de estímulo para futuras repetições, especialmente, quando não houver reações à sua conduta.

⁷CORDEIRO, José Carlos Dias. **Psiquiatria Forense**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p.234.

⁸FIORELLI, José Osmir; MANGINI, Rosana Cathya Regazzoni. **Psicologia Jurídica**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

⁹CORDEIRO, José Carlos Dias, Op cit., p.232.

Interessante observação de Fiorelli e Mangine ao desceverem a figura do agressor sexual:

São marcas do agressor sexual a sua falta de noções de limites e de senso crítico. Não desenvolveu uma sexualidade saudável; muitas vezes, em consequência de ter sido vítima de violência sexual na infância ou na adolescência. Pode, ainda, ter suas origens (em geral, homens) covardes, impotentes e sexualmente imaturas, que veem na criança uma forma de dar vazão a sua energia sexual.

Sua percepção da vítima é de um indivíduo inferior, o que representa um mecanismo de defesa útil para justificar-lhe a ação. Não existindo comprovação física (teste de DNA, por exemplo) ou testemunhal, não hesitará em negar o fato ou buscará transferir a culpa para a vítima, a qual acusa de sedução.¹⁰

Nesse contexto, percebem-se as dificuldades na tarefa de identificar o autor para, em seguida, rebelar-se contra ele. Por isso, vale o alerta quanto à necessidade de se acreditar na palavra da criança, que geralmente encontrará dificuldades para expressar a situação de horror a qual foi ou vem sendo submetida.¹¹ Em se tratando de famílias de bom conceito social, que deixam transparecer uma aparente atmosfera de equilíbrio e harmonia, a tarefa torna-se ainda mais dificultosa, quando a crença no pior revela-se cada vez mais improvável.

A síndrome do segredo pode ser apontada como um dos fatores prejudiciais à revelação do fato pela vítima, sendo este um obstáculo a ser enfrentado nas investigações. O principal fator psicológico que leva o abuso sexual infantil a esta síndrome é a culpa, pois este é muitas vezes o sentimento internalizado pela criança, por haver participado efetivamente da interação abusiva e que se origina a partir do seu equivocado senso de responsabilidade.¹² Sobre eventuais fatores externos que poderão acarretar a síndrome do segredo é possível listar:

- a) a inexistência de evidência médica – a falta de evidência médica do abuso, em determinados casos, leva a família a não revelá-lo, por falta de elementos para comprová-lo, principalmente quando a vítima é muito pequena;
- b) ameaças contra a criança abusada e suborno – a vítima ameaçada, física ou psicologicamente, não revela o abuso porque teme por si, por sua família e pelo próprio abusador; que pode ser pessoa de quem ela gosta; muitas vezes, a ameaça vem acompanhada de suborno, que consiste em um tratamento especial dado à criança.
- c) a falta de credibilidade da criança – a crença dos adultos de que as crianças mentem as leva a não relatar o abuso com medo de serem castigadas pela ‘mentira’.
- d) Consequências da revelação – as crianças temem as consequências da revelação, pois ameaçadas e com sentimento de culpa e responsabilidade pelo abuso, que lhes é

¹⁰ FIORELLI; MANGINI, Op cit., p.260.

¹¹ Ibid.

¹² DOBKE, Veleda. **A inquirição das crianças** – uma abordagem interdisciplinar. Porto Alegre: Ricardo Lenz, 2001, p. 34/35.

atribuído pelo abusador, concluem que o mal prometido irá se concretizar e, por isso, não revelam.¹³

Tais constatações, ainda que advindas de uma experiência cotidiana no trabalho com situações que envolvem atos atentatórios à dignidade sexual de crianças e adolescentes, servem como valiosos referenciais para o investigador, na busca de identificação do agressor e na formação de um juízo de valor sobre a conduta de quem se investiga.

Identificada a figura do abusador, lança-se o olhar para a ritualística processual brasileira – a qual será abordada com mais detalhes adiante – para deparar-se com mais uma dificuldade, que consiste na carência de mecanismos destinados à avaliação do perfil criminológico do autor. Uma avaliação científica acerca da personalidade do agente, como forma de ampliar os horizontes da investigação, seria de grande valor para todos os envolvidos na persecução penal, os quais teriam à sua disposição importante base científica, a orientar a sua convicção sobre o caso concreto.

A delimitação de um perfil criminológico do autor é fundamental à compreensão de importantes aspectos do fato delituoso, que servirão de referencial para o magistrado na elucidação de pontos relevantes durante a instrução processual ou mesmo poderão ser objeto de avaliação pelo juiz, por ocasião da dosimetria da pena, ao apreciar as circunstâncias judiciais de caráter subjetivo, constantes no art. 59 do CPB, tais como os motivos do crime e a personalidade do agente, não poderão ser avaliadas a partir de meras impressões colhidas por ocasião da *persecutio criminis in iudicio*, mas através de elementos precisos formados, de preferência, sobre alicerce científico capaz de identificar características que habitam no íntimo do ser, e que, por isso, não são alcançadas através da ação dos sentidos.

Oportuna observação de Conti ao afirmar que, de maneira geral, os distúrbios sexuais são constantes em adultos vítimas de abusos sexuais sofridos na infância, sendo este um fator que merece especial destaque na avaliação da figura do criminoso sexual, fruto de uma personalidade marcada por sequelas psicológicas gravíssimas, que poderão resultar em uma série de inibições, incapacidades e comportamentos inadequados e até mesmo evoluir para a formação de uma personalidade perversa.¹⁴

Por essas razões, recomendável que durante as investigações se empreenda uma maior acuidade na avaliação do perfil do criminoso sexual. Interessante seria que a investigação do fato viesse acompanhada de uma avaliação acerca da pessoa do autor,

¹³ DOBKE, Veleda. Op cit., p.34.

¹⁴ FIORELLI, José Osmir; MANGINI, Rosana Cathya Regazzoni,. **Psicologia Jurídica**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p.280-281.

permitindo conclusões outras, além daquelas que normalmente se persegue em um processo penal, que se limitam à mera comprovação da existência do fato e à identificação de seu responsável.

Certamente, o magistrado, juntamente com os demais atores processuais, estaria amparado por dados significativos, acaso pudesse dispor de informações acerca do perfil psicológico e social do autor, a partir de uma avaliação técnica, pautada em relatos acerca da vida pregressa do autor, seu histórico de vida e de sua conduta social, donde seria possível avaliar a sua propensão para a prática pedofílica, além dos fatores externos que eventualmente tenham exercido alguma influência em seu agir.

A análise do lugar do crime é, também, de extrema importância para a investigação, pois é nele onde se buscarão elementos que permitam desvendar aspectos relevantes da ação do agente, evidências que atestem a existência do fato e a identificação de seu autor.

Em matéria de crimes sexuais, de modo especial, os praticados no ambiente doméstico, a casa é o cenário a ser conhecido, o lugar onde se processam as relações mais íntimas entre indivíduos, um reduto acessível a poucos e habitado por pessoas que mantêm entre si um vínculo sentimental.

É nesse lugar, de características especialíssimas, que se inicia uma nova etapa no caminho do investigador, que terá à sua frente um lugar de acesso restrito, um mundo por ele desconhecido, que não será revelado com facilidade por quem pretende ter a sua intimidade preservada, evitando que venham a público os fatos que, além de criminosos, revestem-se de forte reprovação social, sendo considerados imorais e até mesmo pecaminosos.

Alguns fatores, porém, podem ser apontados como justificativa para as resistências impostas pelos membros da família, dentre os quais podem ser enumerados o medo do agressor, a preservação da vítima perante a comunidade, evitando, assim, a sua exposição, e, ainda, o receio de que um de seus integrantes venha a ser considerado um criminoso.¹⁵

Há, também, certo temor quanto a um possível estremecimento das relações familiares, decorrentes de uma acusação de crime sexual, o que certamente despertaria o ódio entre delator e delatado.

De um modo geral, a violência sexual, que é também uma forma de violência física, normalmente vem acompanhada de outras formas de violência, a exemplo da violência

¹⁵ Vide capítulo 5.

moral e psicológica, sendo nesse contexto de hostilidade permanente que se encontra inserida a vítima, cujo relato encontra resistências de aceitação por parte dos demais integrantes da célula familiar.¹⁶

Tem-se, portanto, um ambiente onde a intimidação e o medo interferem negativamente para a formação da personalidade da pessoa vulnerável, sujeitando-a a prejuízos de cunho psicológico ou, ainda, conforme asseverou Betty Carter; Mônica Mcgoldrick:

Do lado da criança, as consequências podem levar a um ciclo geracional de modelos de violência, além de propiciar o desencadeamento de diversas psicopatologias na futura estrutura psíquica da criança. Há também a possibilidade de prevalecer a necessidade de se buscar justiça privada quando atingir a vida adulta, reproduzindo comportamentos agressivos contra o próprio pai, ao a figura de autoridade que o represente para ela.¹⁷

Há, também, os que não reprovam o incesto¹⁸, sendo para alguns um ato aceitável e, por isso, não se busca repeli-lo. Nesse ponto, o quadro se torna ainda mais grave, por não encontrar o ofendido a quem recorrer diante das agressões sofridas, pois naquele ambiente a conduta, além de normal, é permitida.

Sobre essas famílias, Azevedo e Guerra assinalam a forma erotizada de manifestação do afeto entre familiares, o que ocorre desde os primeiros momentos da vida. Observa-se, também, o papel de objeto que um cônjuge atribui a outro, fruto do poder masculino e da necessidade de satisfação sexual do homem.¹⁹ A mulher que se vê na condição de objeto poderá desenvolver uma propensão em achar normal a realidade por ela vivenciada, de modo a não estranhar caso algo semelhante ocorra com a sua filha.²⁰

Outros fatores também podem ser levados em consideração, como propulsores da violência sexual doméstica, tais como o uso de álcool e drogas como estimulantes do comportamento sexual agressivo.²¹

A conjugação dos fatores acima enumerados, quando avaliados a partir de uma perspectiva de opressão interna no seio familiar, em geral, o que se tem é um lugar onde imperam o medo, a intimidação e o silêncio. Por outro lado, naqueles casos em que se percebe

¹⁶ Vide capítulo 5.

¹⁷ CARTER, Betty; MCGOLDRICK, Mônica. A produção da prova pessoais por crianças e adolescentes: uma questão interdisciplinar. In. PAULO, Beatrice Marinho (Coord). **Psicologia na prática jurídica** – a criança em foco. Niterói, Impetus, 2009, p.279.

¹⁸ FIORELLI, José Osmir; MANGINI, Rosana Cathya Regazzoni. **Psicologia Jurídica**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p.280-281.

¹⁹ Ibid.

²⁰ Ibid.

²¹ CORDEIRO, José Carlos Dias. **Psiquiatria Forense**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

a permissividade e a falta de escrúpulos, o que se verá com maior probabilidade é promiscuidade e a concupiscência.

Esses, portanto, são alguns dos cenários que, em geral, serão encontrados durante as investigações, presente assim a difícil missão de extrair, dessas duas realidades, informações que permitam a elucidação do fato criminoso.

3. A VULNERABILIDADE DA VÍTIMA: ASPECTOS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS

O sexo, ainda quando consentido, será considerado violento e, por consequência, criminoso, quando praticado com criança e, em alguns casos, com adolescente, haja vista a falta de preparação psicológica e, muitas vezes, física da pessoa vulnerável, para participar desta experiência, que exige do indivíduo certo grau de maturidade, ante os riscos inerentes à prática sexual, *v.g.* o acometimento por doença sexualmente transmissível ou uma gravidez precoce, e também das consequências psicológicas que desse ato podem advir.

Em sua antiga redação, o Código Penal previa a figura do estupro praticado mediante presunção de violência, também conhecida por violência ficta. Sobre origem dessa presunção, assinalou Luiz Régis Prado:

A presunção de violência em tais delitos, notadamente no que tange àqueles perpetrados contra menores de idade e de doentes mentais, está lastreada nos estudos dos práticos da Idade Média, quando Carpzovio, com base em duas passagens do *Digesto*, uma de Pompônio, que dizia que os dementes e interditos têm vontade nula, e outra de Celso, que afirmava que o pupilo nem quer, nem deixa de querer, estabeleceu o postulado segundo o qual quem não quer, nem pode querer, dissente; dessa forma, os atos libidinosos praticados contra menores e doentes mentais têm caráter violento, o que motivou a inserção dessa presunção em várias legislações penais. Não faltou, porém, quem criticasse duramente a referida teoria, como Hommel, assinalando que aquele que se mostrou incapaz de querer também é incapaz de não querer, sendo incoerente, destarte, a presunção do dissentimento.²²

A sua inserção no ordenamento jurídico penal brasileiro se deu no Código Penal de 1890, em seu artigo 272, constituindo-se violência ficta quando o ato sexual fosse praticado contra menor de dezesseis anos. Mais adiante, o Código Penal de 1940 manteve a presunção, reduzindo, entretanto, a faixa etária para quatorze anos, acrescentando ainda como merecedora da tutela penal a vítima alienada ou débil mental e aquela que, por qualquer motivo, não pode oferecer resistência²³.

Sob o prisma jurisprudencial, a sexta turma do Superior Tribunal de Justiça firmou posição no sentido de que a presunção de violência pela menoridade, prevista no já revogado art. 224, “a” do CPB, é passível de relativização, de acordo com as circunstâncias do caso concreto, quando se tratar de vítima maior de doze anos e menor de quatorze anos de idade.

²² PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. v.2, 11. ed. São Paulo: RT, 2013, p.845/846.

²³ Art. 224 do CPB, em sua redação anterior à lei 12.015/2009.

Por ocasião do julgamento do Resp nº 494.792-SP, restou consignado do acórdão de relatoria do Min. Celso Limongi (desembargador convocado do TJ/SP), entendeu ser inadmissível que um adolescente com acesso aos mais modernos meios de comunicação, seja absolutamente incapaz de consentir relações sexuais, o que no entender do tribunal *a quo* implicaria responsabilização objetiva ao réu, vedada pelo ordenamento jurídico pátrio. Destacou-se, ainda, que se constitui manifesta contradição a possibilidade de punição do adolescente de doze anos pela prática de ato infracional, aqui reconhecida a validade de sua vontade, e considerá-lo incapaz tal como um alienado mental, quando pratique ato libidinoso ou conjunção carnal.²⁴

Em que pese o entendimento do STJ, favorável à relativização da presunção de violência, mesmo após a promulgação da Lei 12.015/2009, o Supremo Tribunal Federal tem adotado entendimento diverso, prestigiando o propósito legislativo de pôr termo à discussão jurisprudencial sobre a matéria, ao estabelecer, através da redação do art.217-A do Código Penal, uma presunção legal de violência detentora de caráter absoluto²⁵.

Com o advento da Lei 12.015/2009, o legislador eliminou do texto legal a figura da presunção de violência, dando forma a um tipo penal autônomo, previsto em seu art. 217-A do CPB, denominando-o de estupro de vulnerável.

Oportuna consideração de Capez sobre a nova feição normativa instituída pela referida lei:

O Título VI, com as modificações operadas pela lei. 12.015/2009, passou a tratar dos delitos contra a dignidade sexual, substituindo a expressão “Dos crimes contra os costumes”. Mudou-se, portanto, o foco da proteção jurídica. Não se tem em vista, agora, em primeiro plano, a moral média da sociedade, o resguardo dos bons costumes, isto é o interesse de terceiros, como bem mais relevante a ser protegido, mas a tutela da dignidade do indivíduo, sob o ponto de vista sexual. Superando, assim, a vestuta denominação “crimes contra os costumes”, a “dignidade sexual” passou a ser pilar de proteção jurídica visada pelos delitos que se encontram inseridos no Título VI do Código Penal, em consonância com o perfil do Estado Democrático de Direito e com o que foi proclamado pelos Documentos Internacionais.²⁶

Nesse contexto, a promulgação da Lei 12.015/09, além de uma medida de modernização da redação legal, buscou adequar a ultrapassada concepção em matéria de crimes sexuais à nova ordem constitucional.

²⁴STJ Resp nº 494.792/SP, Rel. Min. Celso Limongi (Des. Convocado do TJ/SP) 6. T., julgado em 02.02.2010. RT vol. 896, p.551.

²⁵Nesse sentido: HC 101.456, rel. Min. Eros Grau, 2ª T, DJE de 30.04.2010.

²⁶ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. v.3, 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.20.

4. O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E A SUA ATUAL REDAÇÃO

O parágrafo 4º do art. 227 da Constituição Federal é expresso no sentido de que “a lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente”, sendo, portanto, dever do legislador ordinário a edição de leis enérgicas destinadas ao combate desta prática criminosa, porém tal providência há de ser acompanhada de outras que estão para além dos tipos penais, como por exemplo, a edição de normas processuais que permitam a efetivação de uma investigação substancial e através dela garantir a punição dos culpados.

O Código de Processo Penal Brasileiro, em sua atual redação, não traz qualquer especificidade, em nível procedimental, aplicável aos crimes sexuais contra crianças e adolescentes, de forma que esta limitação normativa tem se revelado como causa de graves implicações no plano operacional, além de um fator de risco para as vítimas que não contam com mecanismos adequados à sua participação nas investigações.

É dizer, ordenamento processual penal ainda não contemplou mecanismos de investigação voltados à proteção da dignidade da vítima, resguardando-a de possíveis traumas que, porventura, possam ocorrer durante o processo de apuração da infração penal, seja no âmbito policial, seja na esfera judicial.

O sucesso das investigações, em grande parte, passa pela preservação do ofendido de eventuais experiências traumáticas decorrentes das investigações, uma vez garantida ambiência favorável para que a vítima criança ou adolescente sinta-se à vontade para relatar toda a situação de violência sofrida.

O processamento e julgamento de algumas infrações penais contam com normas específicas que contemplam, a exemplo dos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, crimes praticados por funcionário público, crimes falimentares, crimes contra a honra, crimes contra a propriedade imaterial, crimes de abuso de autoridade, crimes da competência do tribunal do júri e os praticados contra idoso. Em se tratando de crimes sexuais contra crianças e adolescentes, o mesmo não acontece, de forma que o rito utilizado é aquele da imensa maioria dos crimes, no caso, o rito ordinário.

Sobre esse tão vasto universo legislativo, visivelmente preocupado em adequar a norma processual à natureza da infração que se pretende investigar, a ausência de norma capaz de conciliar os objetivos da persecução penal à proteção da dignidade psíquica e moral da criança e do adolescente vítima de abuso sexual constitui-se como realidade questionável, do ponto de vista constitucional, ante a necessidade de se conferir maior proteção a essa

categoria de vítimas, em observância às disposições constantes no art. 227 da Constituição Federal e os princípios nele consagrados.

Sob o ponto de vista material, a evolução normativa tem se revelado em constante aprimoramento. A Lei 12.015/2009 promoveu significativas alterações à disciplina dos crimes de natureza sexual, uma vez que a sua redação anterior apresentava incompatibilidades com os valores e costumes da atual sociedade. No que se refere à proteção de crianças e adolescentes, criou-se a figura do estupro de vulnerável (art. 217-A do CPB), em substituição ao estupro ou atentado violento ao pudor, praticado mediante presunção de inocência da vítima menor de 14 anos.²⁷

O anteprojeto do Novo Código Penal traz nova formatação ao disciplinamento dos crimes contra a dignidade sexual, cujas disposições evidenciam o intento legislativo em conferir maior clareza à redação dos tipos penais, ao retirar do texto legal expressões genéricas e de amplo alcance, e nele inserir terminologia com maior grau de exatidão, assinalando, dessa maneira, contornos mais precisos²⁸.

Nota-se, a partir da leitura dos referidos projetos e da Lei 12.015/2009, que a proteção conferida às crianças e adolescentes em sede de crimes de natureza sexual tem mostrado progressos na esfera do direito material a partir do aperfeiçoamento da redação dos tipos penais, não havendo notícia de que a legislação processual penal tenha passado por semelhante avanço, ao tratar de normas destinadas ao resguardo da vítima menor de idade, seja durante as investigações em sede policial, seja durante o curso da instrução criminal em juízo²⁹.

A redação trazida pela Lei 12.015/09, assim como aquela incorporada ao anteprojeto do novo Código Penal, é sinal de um processo de aprimoramento legislativo, em matéria de crimes sexuais, que se tem assistido nos últimos tempos e que contou com uma

²⁷ Os arts. 213 e 214 do Código Penal quando aliados a qualquer uma das hipóteses previstas no art. 224 tinha-se como resultado a figura do estupro mediante presunção de violência. Com o advento da lei 12.015/2009, reformulou-se a redação do art. 213, o qual passou a englobar as elementares constantes no art. 214, que disciplinava a figura do atentado violento ao pudor, além de revogar as disposições do art. 224, que deram lugar a figura do crime de estupro de vulnerável, previsto no art. 217-A.

²⁸ O anteprojeto do novo Código Penal (PLS 236/2012) prevê a figura do estupro e do molestamento sexual, passando a discriminar com maior exatidão as condutas que configurariam a prática de estupro, no sexo vaginal, anal e oral, enquanto o molestamento sexual constituiria a realização de qualquer ato libidinoso diverso dessas três hipóteses.

²⁹ A lei 12.015/2009 transformou os crimes sexuais praticados contra pessoa menor de 18 anos e contra pessoa vulnerável em crimes de ação penal pública incondicionada, sendo esta uma das poucas alterações do ponto de vista processual que se tem notícia, estando ela prevista no art. 225, parágrafo único, do Código Penal.

valiosa contribuição jurisprudencial construída durante anos, voltada à adequação de previsões já ultrapassadas à ordem social vigente, com seus costumes e valores³⁰.

O Código de Processo Penal estabelece como critério de identificação do rito procedimental o da gravidade do ilícito, tomando por base o valor da pena em abstrato³¹, a exceção daquelas infrações previstas em lei específica, cujo texto contenha previsão de rito especial³².

A decisão legislativa de buscar a padronização dos ritos processuais a partir de critérios objetivos e simplificados, se por um lado tem por propósito garantir alguma segurança na atuação das partes, permitindo uma maior clareza em relação às regras que ditam o curso da marcha processual, por outro deixa de contemplar as especificidades do ilícito, notadamente no que se refere à dinâmica dos fatos e aos seus participantes, no caso, autor e vítima.

Não se trata, em absoluto, de se estabelecer um rito procedimental para cada categoria de crime, mas sim de garantir a proteção que a vítima necessita para exercer o seu direito de ser ouvida em juízo, uma vez que as suas declarações, em matéria de crimes sexuais, constituem peça fundamental, que orientará o desenvolvimento das investigações.

O contexto em que se processa o *iter criminis*, nos casos de crime sexual contra criança ou adolescente, praticado no ambiente doméstico, pelas razões já explicitadas em capítulos anteriores³³, deve ser levado em consideração no plano investigativo processual, pois nele estão presentes a intimidade e os laços sanguíneos-afetivos que unem a entidade familiar, que convive em permanente tensão com o cenário de violação da dignidade sexual da vítima.

A busca por elementos precisos e substanciais capazes de fornecer ao julgador a certeza indispensável à expedição do decreto condenatório encontra na oitiva da vítima um dos momentos mais preciosos na formação de juízo de valor sobre o fato, pois, como ato primeiro da instrução, as informações nela obtidas servirão de importante parâmetro

³⁰A disciplina dos crimes sexuais constantes no Código Penal Brasileiro desde o ano de 2005, através da lei 11.106/2005, vem sofrendo alterações sistemáticas no decorrer dos anos, com vistas à modernização de suas disposições, adequando-as aos novos tempos, aos valores sociais de nossa época, os quais se mostram bem diferente daqueles que imperaram na época em que o atual Código foi promulgado. Dentre as alterações promovidas pela referida está a retirada do ordenamento penal a figura típica do crime de sedução, constante no antigo art. 217, assim como o de raptio consensual previsto no art.220, uma vez reconhecida a incompatibilidade de suas disposições com os valores sociais vigentes.

³¹Art. 394, §1º, I, II e III do CPP.

³²V.g. lei 11.343/2006.

³³Vide capítulo 1.

investigativo para os atos subsequentes, e que não raro poderá ser o único elemento de convicção a contradizer o estado de inocência do réu.

A oitiva de uma criança vítima de abuso sexual, por ser complexa e delicada, exige dos encarregados de sua realização uma maior sensibilidade e habilidade no trato dessas questões, como também o emprego de uma metodologia capaz de transmitir ao ofendido a segurança que necessita para revelar os detalhes de um acontecimento marcante, doloroso e traumático.

Sobre este aspecto, merece destaque a advertência de Betty Carter; Mônica Mcgoldrick:

Na realidade, os operadores do Direito (advogados, juízes, promotores e defensores públicos), em sua grande maioria, não estão preparados para atender e escutar a criança vítima de abuso sexual. A formação da profissional generalista, durante muito tempo não contemplou a visão humanística de que a prática necessita, bem como ainda não direciona ao conhecimento da dinâmica infantil, muito menos para a interpretação das mensagens emitidas pelas crianças, necessárias à investigação judicial. O olhar da formação traz heranças da prestação jurisdicional direcionado para um positivismo jurídico radical. Em consequência, se reproduz a violência dentro do contexto estatal, por não ter a instituição habilidade para tratar do assunto.³⁴

Os atores processuais constituem parte importante desse contexto, de forma que a qualidade da persecução penal passa pela qualificação de cada um deles, para lidar com situações cuja compreensão está para além do conhecimento jurídico, donde emerge a exigência de uma visão interdisciplinar do fato criminoso.

³⁴ CARTER, Betty; MCGOLDRICK, Mônica. A produção da prova pessoais por crianças e adolescentes: uma questão interdisciplinar. In. PAULO, Beatrice Marinho (Coord). **Psicologia na prática jurídica** – a criança em foco. Niterói, Impetus, 2009, p.274-275.

5. A PALAVRA DA VÍTIMA E O SEU VALOR PROBATÓRIO

Em matéria de crimes sexuais praticados no ambiente doméstico, envolvendo crianças e adolescentes, a produção da prova penal é tarefa das mais difíceis, haja vista as condições em que o ilícito costuma ser praticado. Não são incomuns as situações em que a única prova a orientar a formação da convicção do julgador é o depoimento do ofendido. Poucas são as testemunhas que presenciam o ato, pois o agressor normalmente aguarda o momento de estar sozinho com a vítima, para com ela satisfazer a sua lascívia.

Por essas razões é que a jurisprudência dos tribunais superiores em matéria de crimes sexuais tem emprestado maior valor ao depoimento das vítimas, diferentemente daquele dispensado às vítimas em geral, observada a clandestinidade de que se reveste a prática dessas infrações e a dificuldade encontrada na produção de provas em ações penais que investigam delitos dessa natureza³⁵.

Não obstante o entendimento jurisprudencial, a oitiva da vítima criança ou adolescente também exigirá uma abordagem diferente daquela ordinariamente empregada na processualística penal, que levará em consideração as características da pessoa a ser ouvida e a importância daquela evidência como elemento de convicção, podendo ser o único a garantir a certeza necessária à condenação do réu.

Uma das dificuldades encontradas na produção dessa prova é a falta de conhecimento técnico dos atores processuais para inquirir a criança ou adolescente vítima de abuso sexual e que extrapolam o âmbito da Ciência do Direito. Nesse sentido, asseverou José Antônio Daltoé Cezar:

Primeiramente, por não ser da tradição nacional que os agentes jurídicos indispensáveis à produção válida da prova tenham capacidade para ouvir crianças, mais ainda crianças abusadas sexualmente. Da mesma forma que as normas processuais não diferenciam os depoimentos prestados em processos por crianças ou por adultos, os agentes jurídicos não estão preparados para trabalhar diretamente na coleta dessa prova, eis que lhes faltam conhecimentos técnicos sobre diferentes estágios de desenvolvimento infantil, bem como especificamente, no delito de abuso sexual, como é a dinâmica deste, o que é a síndrome do segredo, síndrome da adição, e assim por diante³⁶.

Conforme destacou o autor acima mencionado, o texto legal não faz distinção quanto à forma de oitiva de uma criança e de uma pessoa adulta, sendo esta hipótese da maior

³⁵ Nesse sentido: STJ HC 177.980-BA. Rel. Min. Jorge Mussi. 5 T, publicado DJE 1.8.2011; STJ HC 135972 – SP, STJ HC 143681-SP)

³⁶ CEZAR, José Antônio Daltoé. *A inquirição de crianças vítimas de abuso sexual em juízo*. In: DIAS, Maria Berenice (Org). **Incesto e alienação parental-realidades que a Justiça insiste em não ver**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.286.

relevância, quando se tem em mente as limitações da vítima, sobretudo do ponto de vista psicológico, para relatar a sua experiência.

A revelação do fato, pela vítima, não é algo imediato, podendo demorar meses ou até mesmo anos, para que os abusos sejam revelados a um terceiro, sendo este, na maioria dos casos, pessoa de confiança da vítima ou de sua intimidade, tais como familiares, amigos, vizinhos e professores. Via de regra, são crimes cometidos de forma continuada, podendo o silêncio perdurar durante todo o período de investidas do agressor, fenômeno este conhecido como síndrome do segredo³⁷.

Assim, a descoberta dos abusos por terceiros pode acontecer tanto de maneira acidental, como por iniciativa da vítima. Nesta segunda hipótese, a criança se vê premiada da necessidade de revelar a situação de violência, devido a dores físicas ou porque já não mais suporta o estado de opressão vivido. Tal ocorre quando a vítima atinge ou está prestes a atingir a adolescência, quando se inicia um processo de desapego da família e de desligamento do poder familiar, o que se verifica através de outros desafios e necessidades, como por exemplo, conviver com pessoas de sua idade.³⁸

Interessa notar, mesmo nos casos em que o fato é revelado a terceiro, não sendo por este presenciado, tal circunstância deve ser analisada com cautela, pois mesmo que a testemunha venha relatar tudo o que sabe, as informações por ela obtidas foram transmitidas pela própria vítima, estando assim a reproduzir o relato desta última, de modo que a palavra da ofendida ainda continua como o único referencial investigativo. Diferente seria nos casos - embora bem menos frequentes - em que um terceiro presencia o exato instante da ação criminosa ou quando há registro de imagens, vídeos, de forma a expandir a quantidade de elementos de prova e assim confrontá-los com a versão da vítima.

Alguns comportamentos suspeitos manifestados pela vítima poderão despertar a desconfiança de pessoas ligadas a ela, tais como insinuações de cunho pornográfico e “brincadeiras” com conotação sexual, podem conduzir ao diálogo revelador, pois a depender o estágio de compreensão por parte da pessoa abusada, é possível que esta não disponha do necessário discernimento para a identificação da gravidade do ato. Nesses casos, o relato infantil reveste-se de características que sinalizam para a prática ou não do abuso sexual, tais como conhecimentos sexuais incompatíveis com a idade, a apresentação de detalhes sobre o fato ocorrido, a utilização de linguagem e visão infantis e a emoção detectada no relato³⁹.

³⁷ Vide Capítulo 2.

³⁸ Ibid., p.31.

³⁹ Ibid., p.38.

Outra dificuldade reside na comprovação da existência do crime, eis que muitas das infrações cometidas não deixam vestígios no corpo da vítima. O *modus operandi* acaba sendo diversificado e pode ir desde a conjunção carnal até a prática de atos libidinosos que se limitam a outras partes do corpo, como acontece nos toques lascivos ou no sexo oral. Nesses casos, a prova pericial revela-se ineficaz, pois não será encontrado nenhum indicativo de que tenha ocorrido ato sexual, o que leva a defesa do réu à arguição da inexistência do fato por não estar comprovada a materialidade delitiva⁴⁰.

As resistências impostas pelos integrantes da célula familiar em relatar o fato às autoridades constituem outro obstáculo a ser enfrentado pelos atores processuais, sendo esta uma das mais delicadas questões presentes na atividade de investigação, exigindo-se deles a máxima sensibilidade no trato com as situações que serão descritas a seguir.

A primeira delas consiste na fortíssima reprovação social causada pelo evento criminoso, o que leva os familiares de autor e vítima a tentar ocultá-lo. Os abalos morais e sociais são inegáveis, além do vexame e a vergonha aos quais é submetida toda a família. Situação bastante comum é aquela em que familiares de vítimas, especialmente pais e responsáveis, encaminham-se até a secretaria da vara, declarando que pretendem “retirar a queixa”, “que tudo não passou de um mal entendido”, “e gostaria que o processo fosse arquivado”.

Sobre esse padrão comportamental, interessa destacar algumas considerações que diferenciam a existência de famílias organizadas e desorganizadas, como ambiências onde se processam o abuso sexual infantil. Nessas hipóteses, a violência sexual aparece como válvula de escape para conflitos familiares:

As famílias que evitam os conflitos familiares e conjugais através de abuso são chamadas de organizadas, porque o funcionamento delas é considerado bom aos olhos da sociedade e da própria família, ou seja, são vistas como organizadas. A realidade dos relacionamentos familiares, no entanto é outra. Nestas são encontradas regras morais muito rígidas; o casamento é mantido idealizado e a interação abusiva é mantida totalmente em segredo. Há, via de regra, o envolvimento de apenas uma criança.

Nas famílias organizadas, que evitam os conflitos, o abuso sexual da criança tem a função de negar qualquer tensão e desequilíbrio emocional e/ou sexual entre os pais. O reconhecimento do abuso, nestas famílias, é totalmente descartado para qualquer membro familiar e eventual revelação é causa de desintegração da família.

A função familiar do abuso sexual infantil de regular conflitos é encontrada nas famílias desorganizadas conforme os ensinamentos de Furniss. Nestas, o funcionamento familiar, que na realidade também não é bom, é percebido pelos membros da família e pela sociedade; o conflito conjugal é claro, a prática abusiva é

⁴⁰NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p.52. O referido autor entende que “o estupro constitui crime de natureza material, demandando, portanto, resultado naturalístico, consistente no efetivo tolhimento da liberdade sexual da vítima, sendo dispensável a presença de algum vestígio para a sua comprovação”.

conhecida, mas nada é falado a respeito. Há, nestes casos, muitas vezes, o envolvimento de mais de uma criança na prática abusiva.

A revelação pública do abuso sexual infantil que regula conflitos não gera a desintegração familiar, o que pode desestruturar a família é a mudança nas relações, ocasionada pela divulgação. As famílias, onde o abuso sexual da criança regula conflitos, após o descobrimento da prática abusiva, tentam restabelecer os padrões familiares anteriores.⁴¹

Comportamentos como aqueles mencionados acima são, no mais das vezes, demonstrações de vergonha, decorrente de uma censura social e de um abalo sofrido na reputação do autor, somados a uma necessidade de reestabelecimento dos laços afetivos rompidos com a delação do fato às autoridades. Tais preocupações nos são reveladas espontaneamente por essas pessoas, em um tom de desabafo, como quem já não suporta mais toda aquela situação constrangedora.

Da mesma forma, há um fundado receio por parte daqueles que convivem com o autor, de que este pratique alguma retaliação ao delator e, até mesmo, à vítima, “que estariam tentando prejudicá-lo.” Isso por pensar que a sua conduta é correta ou, pelo menos, tentar se convencer disso ou, ainda, que merece ser aceita, mesmo incorreta, por ser ele a autoridade daquele lugar.

Há também casos de pessoas que, após levarem ao conhecimento da autoridade policial todo o ocorrido, quando ouvidas em Juízo, demonstram o seu arrependimento, tentando minimizar a gravidade do fato em seus depoimentos, conscientes da possibilidade de condenação do infrator.

Desavenças ocorridas entre o casal também podem dificultar o trabalho investigativo, tendo em vista as consequências oriundas de uma relação conturbada. Relacionamentos instáveis, com vasto histórico de desentendimentos ou mesmo separações traumáticas e dolorosas podem dar causa a um fenômeno denominado alienação parental.

Fiorelli e Mangini fazem referência ao conceito de alienação parental, desenvolvido pelo psiquiatra norte-americano Richard Gardner, que define com bastante clareza como sendo “o ato de programar uma criança para que ela odeie um de seus genitores sem justificativa, por influência do outro genitor com quem a criança mantém um vínculo de dependência afetiva e estabelece um pacto de lealdade inconsciente.”⁴²

Tem-se notícia de casos de mulheres que, ressentidas com seus ex-companheiros, passaram a manipular a criança – filho do casal – contra o pai, para que imputasse falsamente

⁴¹ DOBKE, Veleda. **A inquirição das crianças** – uma abordagem interdisciplinar. Porto Alegre: Ricardo Lenz, 2001, p.28-29.

⁴² FIORELLI, José Osmir; MANGINI, Rosana Cathya Regazzoni. **Psicologia Jurídica**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p.309.

a este último a autoria de um fato criminoso, conforme restou comprovado no curso das investigações.

As dificuldades acima elencadas têm por objetivo alertar para a necessidade de um aparato normativo e estrutural capaz de fornecer à vítima um pronunciamento seguro e humanizado, considerada a sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e o contexto de opressão e violência no qual ela se encontra inserida.

Ademais, a inexistência de um instrumental capaz de garantir um maior grau de qualificação da atividade investigativa, constituído por profissionais versados em outras áreas do conhecimento humano, como a psicologia, a sociologia, a antropologia e o serviço social, apresenta-se como outro grave empecilho ao desenvolvimento satisfatório das investigações. A falta de uma visão multidisciplinar limita sobretudo os horizontes da persecução penal, que não encontrará respostas adequadas para questionamentos estranhos ao profissional do Direito, mas que seguramente são de interesse das investigações.

A oitiva da vítima reflete essa necessidade. Trata-se de uma criança que foi submetida à forte trauma psicológico e de quem se pretende extrair informações destinadas ao esclarecimento do fato delituoso.

Manifestam-se claramente durante as audiências de instrução e julgamento a inibição, a vergonha e a resistência da pessoa ofendida em falar sobre o assunto, o que é de todo compreensível, pois relatar o fato é uma forma de reviver sensações indesejáveis, que a levarão a um passado cruel e doloroso.⁴³ Some-se a isso o despreparo dos profissionais não especializados, encarregados de formular questionamentos sobre as circunstâncias da agressão sexual, observando nas mesmas uma reprovação ou acusação velada à sua própria conduta.⁴⁴

A ritualística processual brasileira deixa transparecer uma maior preocupação com a celeridade na tramitação do feito e, assim, garantir uma resposta rápida às demandas submetidas ao Poder Judiciário - o que se observa a partir das últimas reformas realizadas no Código de Processo Penal, - do que em ampliar a margem de acerto em suas decisões e a qualidade de seus julgados.⁴⁵

Segundo disposto no art. 400 do Código de Processo Penal, toda a instrução processual deverá acontecer em uma audiência apenas, podendo ser esta a única ocasião em

⁴³PABLOS DE MOLINA, Antonio Garcia; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

⁴⁴Ibid.

⁴⁵As alterações promovidas pelas leis nº. 11.719/2008 e 11.689/2008 deixaram evidenciada a intenção do legislador pátrio em propiciar maior celeridade ao rito processual ordinário, v.g, ao estipular o prazo de noventa dias para o encerramento do sumário da culpa no procedimento do Júri (art. 412) e ao instituir a audiência uma que será realizada no prazo máximo de sessenta dias.

que Juiz, Promotor e Defensor terão algum contato com autor e vítima, o que transforma a investigação em um ato desumanizado, frio e distante, quando dificilmente se conhecerá a realidade desses protagonistas para assim melhor compreendê-los.

Diante da condição de vulnerabilidade da vítima, há que se pensar em formas de preservá-la de outros danos psicológicos, além daqueles já sofridos devido ao fato criminoso, preparando-a para o seu depoimento, que será de grande valor para o deslinde da questão.

A falta de preparo para conduzir uma inquirição poderá acarretar sérios prejuízos ao processo, em razão da má qualidade da prova produzida, como também à própria vítima submetida a evento revitimizador.

Os inquiridores, muitas vezes, falam o mínimo possível sobre o abuso propriamente dito, não só pelo constrangimento normal que o tema-tabu cria, mas também com a intenção de proteger a criança, de ajuda-la a esquecer a experiência traumática. Tal atitude, como nos ensina Furniss (1993), frequentemente transmite uma mensagem diferente para a criança. Ao falar pouco sobre o abuso, o entrevistador legal nega e rejeita a experiência abusiva da criança e, com isso, rejeita a própria criança. Em resumo, a criança interpreta a atitude protetora como uma atitude de quem não quer ouvir a sua experiência abusiva e isso fortalece a síndrome de segredo com possível causação de dano secundário. Não perguntar sobre o abuso, ou perguntar pouco, além de produzir prova deficiente para a comprovação do abuso, pode causar dano secundário nas vítimas.⁴⁶

A atual redação do Código de Processo Penal não contempla nenhum mecanismo específico dirigido ao resguardo e proteção das vítimas, quando eventuais providências nesse sentido são decorrências da iniciativa de órgãos do Poder Judiciário, Ministério Público e Defensorias Públicas, sensíveis a essas questões.

⁴⁶ DOBKE, Veleda. **A inquirição das crianças** – uma abordagem interdisciplinar. Porto Alegre: Ricardo Lenz, 2001, p.24.

6. DEPOIMENTO SEM DANO: UMA VISÃO GERAL

Uma interessante alternativa ao atual modelo foi implantada pelo Juizado da Infância e da Juventude de Porto Alegre/RS, iniciada em maio de 2003, conhecida por “Depoimento sem Dano”⁴⁷.

Essa técnica consiste na realização de audiência em uma sala privada, em substituição ao depoimento convencional prestado na presença do Juiz, promotor e defensor. A oitiva da vítima será realizada por um psicólogo ou assistente social, enquanto os operadores do Direito assistem a tudo por um aparelho de TV. Através de mecanismos de comunicação, as perguntas poderão ser feitas em tempo real, por pessoas que se encontram na sala de audiência ao profissional que entrevista a vítima na sala especial. Para que possa servir como prova processual, o depoimento é gravado em CD's.⁴⁸

Trata-se de prática já disseminada em vários países ao redor do mundo, nos quais acaba por assumir as mais diferentes denominações, não obstante seja única em sua essência.⁴⁹

De acordo com Santos e Gonçalves:

Há mais de uma década, desde 1991, o Reino Unido vem produzindo conhecimento e desenvolvendo práticas sociais inovadoras quanto ao uso de tecnologias de videogravação para a produção de provas em processos judiciais. A Inglaterra foi um dos países pioneiros na produção de provas baseada na tomada especial de depoimentos para os casos de crianças vítimas ou testemunhas de violência. Os procedimentos adotados neste país se tornaram paradigmáticos e se transformaram uma matriz que vem sendo disseminada, de forma adaptada para muitos outros países, como Cuba, Malásia, Costa Rica, Jordânia, Jamaica, Chile, entre outros.⁵⁰

Nesta mesma época foi aprovado na Inglaterra o *Criminal Justice Act 1991*, de forma a permitir a videogravação da tomada de depoimentos de crianças testemunhas em

⁴⁷ CEZAR, José Antônio Daltoé. A inquirição de crianças vítimas de abuso sexual em juízo. In: DIAS, Maria Berenice (Org). **Incesto e alienação parental-realidades que a Justiça insiste em não ver**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.290.

⁴⁸ CONTE, Bárbara de Souza. **Depoimento sem dano: a escuta da psicanálise ou a escuta do direito?** In Sigmund Freud Associação Psicanalítica. Disponível em: <<http://www.sig.org.br>>. Acesso em: 10 set. 2011.

⁴⁹ No Brasil o depoimento sem dano é também conhecido como “depoimento especial” ou “inquirição especial” de crianças e adolescentes em processos judiciais. Em um conjunto significativo de países, é chamada de “testemunho” ou de declaração testemunhal, termos que ainda podem encontrar-se adjetivados de várias formas: “testemunho infantil gravado”, como na Colômbia, Estados Unidos, Índia e Chile; “testemunho remoto para evidência na corte, como no Canadá; declaração testemunhal em Câmara Gesell”, como na Argentina. Um contingente maior de países prefere denomina-lo de “entrevista” associada a uma série diferentes qualificativos, como “entrevista forense” (Colômbia), “entrevista exploratória judicial” (Espanha), “entrevistas investigativas” (Lituânia, Escócia e Noruega), “entrevistas para evidências orais gravadas” (Austrália).

⁵⁰ SANTOS, Benedito Rodrigues dos; GONÇALVES, Itamar Batista. **Depoimento Sem Medo (?). Culturas e Práticas Não-Revitimizantes: Uma Cartografia das Experiências de Tomada de Depoimento Especial de Crianças e Adolescentes**. Brasília – DF: Presidência da República, Secretaria Especial dos Direitos Humanos. São Paulo: Childhood Brasil (Instituto WCF–Brasil), 2008, p.53.

procedimentos de natureza criminal. Somente em 1999, regulou os procedimentos específicos destinados à inquirição de crianças vítimas/testemunhas, os quais incluíam a videogravação *in chief* de entrevistas para evidências. Trata-se da *Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 – Part II – Giving of evidence or information for purposes of criminal proceedings* (Justiça Juvenil e Ata para Evidências Criminais 1999 – Parte II – Fornecendo evidências ou informações para fins de processo penal)⁵¹.

No modelo britânico, as evidências são coletadas na fase de investigação e o Ministério Público, após análise da evidência reunida, decide instalar ou não a ação penal, apresentando esses elementos à Corte de Magistrados, que é responsável por realizar um juízo de admissibilidade daquela acusação, quando decidirá se o caso irá ou não a julgamento pela Corte da Coroa. Interessa notar, que o sistema judicial inglês está dividido em duas jurisdições, uma inferior e uma superior. A Corte de Magistrados integra a primeira instância, enquanto a Corte da Coroa compõe a segunda instância, sendo a sua competência exclusivamente criminal. Somente os crimes considerados muito graves costumam ser apreciados pela segunda instância. Nas hipóteses em que o julgamento é submetido a júri popular, que é presidido por um magistrado e composto por 12 jurados, tem-se todo um aparato protetivo institucionalizado destinado à orientação e proteção de crianças e adolescentes vítimas e testemunhas. A duração da fase judicial da persecução penal pode chegar a quatro anos até a prolação da sentença.⁵²

Na Argentina, os casos de abuso sexual praticados contra crianças e adolescentes são submetidos ao juizado de instrução, presidido por um “juiz de garantia”. Nesse modelo, o promotor estaria encarregado da coleta de todos os elementos necessários à instrução criminal, cabendo à polícia o papel de colaborar com as investigações, além de prevenir e reprimir os delitos imediatamente. Neste formato não há repetição de provas, diferenciando-se do modelo brasileiro adepto da concepção de uma investigação preliminar sem valor probatório, como é o caso do inquérito policial⁵³.

Desde 2004, os Departamentos Judiciais da Província de Buenos Aires vêm adotando novas práticas de investigação forense, por meio de intervenção em Câmara Gesell, para depoimentos de crianças e adolescentes vítimas/testemunhas de violência. Estas câmaras são compostas de dois ambientes, os quais são divididos por um espelho unidirecional que permite visualizar a partir de um lado o que acontece no outro, mas não vice-versa. Um dos

⁵¹ SANTOS, Benedito Rodrigues dos; GONÇALVES, Itamar Batista, Op cit., 2008.

⁵² Ibid.

⁵³ Ibid.

espaços destina-se à observação comportamental, neste ambiente não há uma decoração especial, mas apenas uma mesa e algumas cadeiras dispostas em frente a um grande vidro espelhado do qual nada se enxerga além do próprio reflexo. Há também uma câmera de vídeo instalada em frente à mesa, para o registro visual da entrevista, e microfones, para a captação do áudio. Há também uma estante para acomodar alguns recursos como jogos e papéis que poderão ser utilizados ou não pelo psicólogo durante a oitiva da vítima. Do outro lado, fica a sala que serve de observatório, onde se encontram os recursos eletrônicos de gravação, filmagem e áudio.⁵⁴

O método de tomada de depoimento através das Câmaras de Gesell foi transformado em lei no mesmo ano de 2004, enquanto a Lei Federal nº. 25.852/03 determinou que essa modalidade de depoimento seria realizada necessariamente nas instâncias de um Tribunal ou nas sedes do Ministério Público, estando, desse modo, excluídos o interrogatório em sede de procedimentos administrativos e inquisitoriais. Na Câmara de Gesell, as vítimas prestam o seu depoimento uma única vez, sendo esta na fase inicial da investigação, que será gravado em material audiovisual. Em seguida, o material passa a integrar o corpo do processo, constituindo-se como prova válida para todas as etapas posteriores necessárias.⁵⁵

No Brasil, além do Rio Grande do Sul, os estados de São Paulo, Maranhão, Pernambuco, Espírito Santo e Distrito Federal já adotaram a sistemática do depoimento sem dano⁵⁶.

A Resolução nº 09/2011 de 01.11.2011 do órgão especial do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará⁵⁷ estabeleceu a competência exclusiva da 12ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza/CE, para o processamento e julgamento dos crimes sexuais contra criança e adolescente, sendo este um importante passo no aprimoramento da prestação jurisdicional no Estado do Ceará, que, por sua vez, ainda aguarda pela implantação de uma estrutura adequada à prática do depoimento sem dano.

Constatações como as enumeradas acima revelam um quadro de deficiências que permeiam o aparato judicial, sejam elas por conta de limitações legislativas ou decorrentes da falta de uma infraestrutura adequada ao trabalho dessas questões, realidade esta que, seguramente, repercute e continuará repercutindo na qualidade da investigação criminal

⁵⁴ SANTOS, Benedito Rodrigues dos; GONÇALVES, Itamar Batista, Op cit., 2008.

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. **Recomendação do CNJ para depoimento especial facilita a punição de agressores**. Disponível em: <www.cnj.jus.br>. Acesso em: 08 fev. 2014.

⁵⁷ TJ/CE Resolução do Órgão Especial nº 09 de 27 de outubro de 2011, DJ nº 346, publicado em 01.11.2011, p.2.

realizada em Juízo e fora dele, e na assistência dispensada às vítimas, as quais se veem despercebidas de meios capazes de minimizar os danos sofridos em experiência traumática.

A recomendação de nº 33, de 23 de novembro de 2010, do Conselho Nacional de Justiça⁵⁸ versa sobre a implantação de serviços especializados para a escuta de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência nos processos judiciais, sendo esta uma iniciativa do Poder Judiciário, no sentido de estimular a prática do depoimento sem dano, ampliando o seu alcance ao maior número possível de Tribunais em todo o país, sendo ainda uma demonstração do reconhecimento da importância e do valor dessa prática, como instrumento de proteção e de investigação.

Não obstante a oitiva da vítima esteja sujeita às diretrizes constantes no Código de Processo Penal, este não será o único regramento a ser observado quando da produção da prova, pois normas de igual e de superior hierarquia estarão a incidir na forma de realização do depoimento sem dano, como por exemplo, o art. 227 da Constituição Federal⁵⁹, que consagrou em seu texto os Princípios da Prioridade Absoluta e da Proteção Integral⁶⁰, cuja aplicação alcançará todo o ordenamento, haja vista o seu caráter difuso, quando exercerá a função de importante vetor interpretativo a orientar a aplicação do próprio CPP, especialmente naquelas normas que se refiram à participação de crianças e adolescente nos atos processuais.

Sobre os avanços experimentados através da *doutrina da proteção integral* em relação à vestuta *doutrina da situação irregular*, tem-se a elevação da criança e do adolescente ao patamar de sujeitos de direitos e não mais como objeto de proteção, o que explica, por exemplo, a grande dificuldade para se exigir, do Poder Público, a efetivação de direitos mínimos, como por exemplo, a construção de escolas, atendimento pré-natal, transporte escolar, que não eram contemplados pelo Código de Menores. A consagração da doutrina da proteção integral pelo constituinte brasileiro representa verdadeira mudança de paradigma, ao possibilitar, por meio de uma disciplina reconhecidamente garantista, a

⁵⁸ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. Op cit., 2014.

⁵⁹ 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.

⁶⁰ A doutrina da proteção integral veio em substituição à doutrina da situação irregular prevista no antigo Código de Menores de 1979, consolidando os fundamentos previstos na Convenção dos Direitos da Criança, subscrita pelo governo brasileiro em 26 de janeiro de 1990, aprovada pelo Congresso Nacional através do decreto nº 28/90 e promulgada através do Decreto Executivo nº 99.710/90.

titularização de direitos e garantias fundamentais, outrora sonegados às crianças e adolescentes.⁶¹

Já o princípio da prioridade absoluta, segundo Andrea Rodrigues Amin:

Estabelece a primazia em favor das crianças e dos adolescentes em todas as esferas de interesses. Seja no campo judicial, extrajudicial, administrativo, social ou familiar, o interesse infanto-juvenil deve preponderar. Não comporta indagações ou ponderações sobre o interesse a tutelar em primeiro lugar, já que a escolha foi realizada pela nação pelo legislador constituinte.⁶²

São, portanto, princípios, ou melhor, metaprincípios, que uma vez detentores de uma tríplice destinação - família, sociedade e Estado,⁶³ - devem ser efetivados nas diversas instâncias estatais encarregadas da proteção dos direitos da criança e do adolescente.

Igualmente importante é a disposição contida no art. 12 da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança⁶⁴, que assegura a oitiva da criança em todo processo judicial ou administrativo que de alguma maneira venha afetá-la, devendo, pois, o Estado, garantir não apenas a sua oitiva, mas também as condições para que se realize de forma segura e humanizada.

O Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, em seus artigos 28, § 1º e 100, parágrafo único, XII⁶⁵, reafirmou a necessidade de se ouvir a criança ou adolescente, sobre questões de seu interesse, e ainda de se levar em consideração as suas opiniões.

⁶¹ AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da Proteção Integral. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 4. ed. 3ª tiragem. Rio de Janeiro Lumen Juris. 2010, p.20.

⁶² Ibid.

⁶³ ROSSATO, Luciano Alves; LEPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches da. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: Lei 8.069/90: artigo por artigo**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p.143.

⁶⁴ Artigo 12: 1. Os Estados Partes assegurarão à criança que estiver capacitada a formular seus próprios juízos o direito de expressar suas opiniões livremente sobre todos os assuntos relacionados com a criança, levando-se devidamente em consideração essas opiniões, em função da idade e maturidade da criança.

2. Com tal propósito, se proporcionará à criança, em particular, a oportunidade de ser ouvida em todo processo judicial ou administrativo que afete a mesma, quer diretamente quer por intermédio de um representante ou órgão apropriado, em conformidade com as regras processuais da legislação nacional.

⁶⁵ Art. 28. A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei.

§ 1º Sempre que possível, a criança ou o adolescente será previamente ouvido por equipe interprofissional, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida, e terá sua opinião devidamente considerada.

Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

[...]

XII - oitiva obrigatória e participação: a criança e o adolescente, em separado ou na companhia dos pais, de responsável ou de pessoa por si indicada, bem como os seus pais ou responsável, têm direito a ser ouvidos e a participar nos atos e na definição da medida de promoção dos direitos e de proteção, sendo sua opinião devidamente considerada pela autoridade judiciária competente, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 28 desta Lei.

O processo penal e seus procedimentos não devem assumir a feição de um corpo frio e desumanizado de normas, um mapa normativo de procedimentos insensíveis à condição humana do indivíduo vulnerável e em processo de formação da personalidade. Assim, é a própria pessoa e a sua condição que se estabelece como o objeto a ser protegido, ao mesmo tempo em que serve de referencial ao operador da norma procedimental quando de sua aplicação, tendo em mente esse conjunto normativo que ultrapassa a fronteira do Diploma Processual Penal, passando a interagir com outros dispositivos não menos valiosos, cuja eficácia não se pode sonegar.

Sobre a temática da redução de danos às vítimas e testemunhas no processo penal, destacou Cezar Roberto Bitencourt:

Na realidade, propõe-se diferentes olhares sobre o mesmo tema, mas todos preocupados em preservar a dignidade humana como direito fundamental também e especialmente dos infante-juvenis, aos quais, ao longo da vigência do atual diploma legal (ECA) lhes tem sido sonegados direitos e garantias processuais criminais que a Constituição Federal assegura a todos, inclusive aos piores delinquentes adultos. O fundamental é que se perceba de uma vez por todas que crianças e adolescentes, vítimas de violência sexual intrafamiliar ou não, antes de objeto de investigação e de meio de prova, são, acima de tudo, sujeitos de direitos, e que a sociedade, em nenhuma hipótese, tem o direito de revitimizá-los, seja a pretexto da busca da mitológica verdade real, seja para assegurar a mais ampla defesa do eventual acusado.⁶⁶

Por outro lado, o “depoimento sem dano” não deve ser encarado apenas como um mecanismo de proteção em favor de crianças e adolescentes vítimas de condutas criminosas, mas como uma importante ferramenta de investigação.

A proteção da criança e do adolescente é também uma providência destinada a uma produção segura da prova penal e com ela a segurança de que necessita o julgador para proferir uma sentença justa.

Nesse contexto, cumpre identificar o lugar da vítima no processo penal, pois em sede de ação penal pública, a posição de parte será ocupada pelo Ministério Público e réu. Também não é considerada testemunha, tampouco presta compromisso de dizer a verdade, de forma que o seu depoimento, a princípio, não terá o mesmo valor que aquele prestado por uma testemunha isenta e equidistante das partes.

Por ter sido obrigada a suportar as consequências da ação criminosa praticada pelo réu, acaba por recair sobre a vítima a suspeita de que ela estaria, no dizer de Auri Lopes Júnior, “contaminada pelo caso penal”, donde poderiam emergir, em tese, inúmeros interesses, tanto no sentido de beneficiar o acusado, decorrente do receio de vir a sofrer

⁶⁶BITENCOURT, Cezar Roberto, **Tratado de Direito Penal**, v.4, 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.96.

represálias por parte deste último ou mesmo de se vingar do seu algoz, fazendo com que este seja submetido aos rigores da lei penal através do decreto condenatório⁶⁷.

Desse modo, apenas a palavra da vítima jamais poderá justificar uma sentença condenatória, salvo em duas hipóteses que a jurisprudência tem feito questão de ressaltar: A primeira consiste nos crimes contra o patrimônio, cometidos mediante violência ou grave ameaça, e a segunda, nos casos envolvendo crimes sexuais⁶⁸.

Por outro lado, não se deve perder de vista a advertência feita por Tourinho Filho:

Malgrado as lições da Psicologia (quando ela que mentir procede com arte..., a imaginação encha a vida da criança... a criança ama as ficções...), diz-se também: *ex ore parvulorum veritas* – da boca das crianças (sai) a verdade. O certo é que o depoimento de uma criança não pode ter total desvalia, dependendo o seu valor probatório, sempre e sempre, da coerência que ele tiver com o tema objeto da prova. Já se disse que cada idade tem os seus prazeres, seus costumes, seus hábitos. Não se pode exigir de uma criança a maturidade de adulto. Pode inventar, pode criar, pode querer transformar-se no centro das atenções, pode fantasiar. Se mentir, não o faz por perversidade, por maldade. Aí, se não coincidir com as demais provas colhidas pode ser fruto da sua imaginação ou do seu total desinteresse por fatos que não integram o seu pequeno-grande mundo.⁶⁹

O ensinamento de Tourinho sugere o confronto do depoimento da vítima com outras provas existentes no processo, porém, quando tais elementos não existirem essa providência estará prejudicada, logo, naquelas situações em que o depoimento isolado da vítima revelar-se como único sinal da prática criminosa, o refino da evidência carecerá não apenas de uma avaliação cuidadosa por parte do magistrado reitor do feito, mas também da intervenção de outros ramos do conhecimento, estranhos à ciência jurídica, notadamente da psicologia, que permitirão uma análise mais segura de suas declarações.

O papel desempenhado pelo profissional da psicologia não deve ser apenas de mero intermediador, pois uma vez reconhecido como detentor do conhecimento adequado à oitiva da vítima de forma não danosa, há que se prestigiar a sua capacidade de emitir parecer técnico sobre o teor desse diálogo, como forma de aprimoramento das informações obtidas através do depoimento do ofendido.

O psicólogo não estaria impedido de empregar técnicas que levem à revelação do fato, pela criança. Embora a emissão de parecer técnico ao final do depoimento não disponha de previsão legal, inexistente vedação nesse sentido, sendo esta uma maneira de incrementar o grau de compreensão do seu conteúdo, de forma a favorecer os destinatários da prova penal.

⁶⁷ LOPES JÚNIOR, Auri. **Direito Processual Penal e a sua conformidade constitucional**. v.1, 8 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

⁶⁸ Ibid.

⁶⁹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. v.3, 34. ed. São Paulo: Saraiva. 2012, p.338.

Podem existir situações em que a criança se recuse a falar, fale pouco ou, ainda, de maneira incompreensível. Aqui a intervenção do especialista ganha maior força, ante a possibilidade de este último vir a identificar eventual anomalia no comportamento da criança e os fatores que estão por trás dele, como, por exemplo, a constatação da síndrome do segredo ou da adição⁷⁰.

Nesse ponto, a emissão de um parecer técnico cumpriria importante função, cujo propósito não seria de substituir-se a oitiva da criança, acrescentando-se um elemento de convicção sobre o caso, além conferir dados mais precisos sobre a saúde mental da criança, da necessidade de adoção de alguma medida de caráter protetivo e até mesmo sobre a conveniência de ouvi-la, considerados os riscos que poderiam advir deste ato. Por essas razões, a entrevista com o profissional da psicologia ou psiquiatria deveria ser uma das primeiras ou, senão, a primeira providência a ser tomada, quando o abuso se tornar conhecido pela autoridade encarregada das investigações, para que seja emitido um laudo técnico circunstanciado sobre a situação da vítima.

Um conhecimento prévio sobre a atual condição da vítima e a ambiência em que ela se encontra inserida possibilitaria a adoção de providências urgentes, como a aplicação de medidas cautelares, de forma a resguardar a dignidade da criança ou adolescente e fazer cessar a situação de violência a qual ela esteja submetida.

Essa participação inicial dos profissionais da psicologia cumpriria um estágio importante na efetivação do depoimento sem dano, pois as diretrizes que estariam a orientar a oitiva da vítima já estariam previamente estabelecidas, de forma que estaria constituído um cenário favorável para a sua oitiva posterior em juízo.

⁷⁰DOBKE, Velda. A inquirição das crianças – uma abordagem interdisciplinar. Porto Alegre: Ricardo Lenz, 2001, p.36. Segundo a autora, “o abuso sexual da criança como síndrome de adição para o abusador é complementar ao abuso sexual como síndrome do segredo para a criança. Para o abusador, o abuso sexual da criança funciona como adição (abusador=adito; criança=droga); ele sabe que o abuso é prejudicial à criança e mesmo assim abusa”.

7. A PRODUÇÃO DA PROVA E O SEU MOMENTO OPORTUNO

O art. 155 do Código de Processo Penal classifica como prova a evidência produzida sob o contraditório judicial, a partir da qual o juiz formará a sua convicção sobre o caso concreto.⁷¹ Os elementos informativos do inquérito apenas servirão para o julgamento da causa quando constituírem prova antecipada, cautelar ou irrepetível.⁷²

No momento da produção da prova, a presença das partes constitui condição de observância do Princípio do Contraditório, não se trata, porém, da obrigatoriedade de sua presença em todo ato de qualquer tipo de processo, mas de colocá-la em condições de participar de sua produção, mesmo daquelas que poderão ser colhidas de ofício pelo juiz.⁷³

Em matéria de crime sexual contra criança e adolescente, alguns aspectos devem ser considerados em relação à oitiva da vítima, um deles, em especial, refere-se ao momento de sua realização.

Daltoé Cezar faz importante consideração acerca do caminho que o relato infantil deve percorrer até a sua oitiva em juízo:

Aqueles que trabalham diretamente com o assunto no meio judicial sabem que o primeiro relato do abuso é feito para uma pessoa da confiança da criança, podendo ser a sua mãe, uma amiguinha ou mesmo a sua professora. Caso tenha sido na escola o primeiro relato, a regra é que um segundo relato lá venha a ocorrer, desta vez perante o serviço de orientação educacional. Após, em qualquer dos casos, novo relato é realizado para o conselho tutelar. Seguem-se a fase policial, o instituto médico-legal, o Ministério Público, e só após é que a criança é ouvida em juízo, exatamente o local onde são observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, e no qual poderá ser aplicada a responsabilização ao abusador.

Esse *iter*, na maior parte dos casos, é por demais demorado, podendo levar anos, permitindo que não só o abusador deixe de ser responsabilizado, como também que detalhes importantes para o processo deixem de ser coletados em um momento mais propício para isso.⁷⁴

Percebe-se o quão desgastante e cruel pode ser para a vítima a exigência de ser ouvida por reiteradas vezes, sujeitando-se, dessa maneira, ao fenômeno da vitimização secundária, que é aquela causada pelo próprio sistema de justiça criminal, causadora de dificuldades de superação do trauma e geradora da sensação de frustração, impotência e

⁷¹ Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

⁷² FERNANDES, Antônio Sacrance. **Processo Penal Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.74.

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ CEZAR, José Antônio Daltoé. A inquirição de crianças vítimas de abuso sexual em juízo. In: DIAS, Maria Berenice (Org). **Incesto e alienação parental-realidades que a Justiça insiste em não ver**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.296.

desamparo com o sistema de controle social, aumentando o descrédito nas instituições de justiça criminal.⁷⁵

Em se tratando de processos envolvendo crianças, é fundamental a preservação da integridade psíquica e moral da vítima. Não por acaso, a redação do anteprojeto, em seus arts. 188, II e 190, demonstra uma evidente intenção de preservar as vítimas quanto a uma possível reabilitação, ou seja, de sujeitar a futuros constrangimentos decorrentes de sucessivos depoimentos destinados ao esclarecimento dos fatos.

Assim dispõe o art. 190 do Anteprojeto nº 156/2009:

Art. 190. Na fase de investigação ao decidir sobre a produção antecipada de prova testemunhal de criança ou adolescente, o juiz das garantias atentarà para o risco de redução da capacidade de reprodução dos fatos pelo depoente, em vista da condição da pessoa em desenvolvimento, observando quando recomendável, o procedimento previsto no art. 189.

§ 1º Antecipada a produção da prova na forma do *caput* deste artigo, não será admitida a reinquirição do depoente na fase de instrução processual, inclusive na sessão de julgamento do tribunal do júri, salvo quando justificada a sua necessidade em requerimento devidamente fundamentado pelas partes.

§ 2º Para fins de atendimento ao disposto no inciso II do art. 188, o depoimento da criança ou do adolescente tomado na forma do *caput* deste artigo será encaminhado à autoridade responsável pela investigação e ao conselho tutelar que tiver instaurado expediente administrativo, com o fim de evitar a reinquirição da criança ou adolescente.

A redação do anteprojeto possibilita a instauração do contraditório antes mesmo da propositura da ação penal, para fins de produção antecipada da prova, que será conduzida pela figura do juiz das garantias, ocasião em que este atentarà para os riscos de adoção da providência de forma antecipada, observando, na oportunidade, a capacidade do depoente de reproduzir os fatos. Esse formato assemelha-se argentino, mencionado em capítulo anterior.⁷⁶

O decurso do tempo é também um fator de extrema importância na produção da prova penal, uma vez considerado que a demora poderá resultar em seu perecimento e na impossibilidade de sua produção.

Importante destacar, que o momento seguinte à descoberta é exatamente aquele em que os fatos estão bastante presentes na memória da vítima e das testemunhas, quando a possibilidade destas últimas fornecerem o maior número de detalhes possível é bem maior que depois de transcorridos meses ou até anos da prática do ilícito.

Na revelação do fato pela vítima a alguém ou, ainda, quando este é descoberto por terceiro próximo, a sensação inicial do descobridor é de revolta e indignação, seja pela repugnância que é própria do ato, seja pela quebra da confiança, do respeito decorrente do

⁷⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. v.4, 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.95.

⁷⁶ Vide capítulo 5.

laço familiar, desencadeando uma reação muitas vezes impulsiva de ir à autoridade policial e relatar todo o ocorrido. É nesse instante em que os detalhes sobre o desenrolar da ação criminosa são levados à tona com o maior grau de precisão, por parte da vítima e do terceiro conhecedor.

O decurso do tempo sem que nada seja feito pode acarretar enormes prejuízos para a apuração do fato e para a própria vítima, visto que a presença do agressor no mesmo ambiente certamente gerará um enorme desconforto à vítima, contribuindo para a sua inibição, além do risco de retaliação. Há também o receio da reprovação social, de que o fato se torne conhecido por outras pessoas estranhas ao convívio familiar, causando constrangimento e vergonha ou, ainda, desagregação e rompimento dos laços familiares.

Não são raros os casos em que pessoas da própria família do ofendido tentam impedir o prosseguimento das investigações, e constatada a sua impossibilidade, forcem a vítima desdizer-se, encetando uma versão falsa, com o propósito de inocentar o réu.

É bem verdade que todas essas circunstâncias deverão ser analisadas caso a caso, sendo de grande valia a experiência do magistrado em lidar com situações de violência sexual contra crianças e adolescentes, no ambiente doméstico.

Desse modo, a antecipação da oitiva da vítima, a exemplo do modelo argentino, cumpriria importante papel na proteção da criança/adolescente contra um possível prolongamento de uma situação de revitimização, além de propiciar melhores condições de produção da prova penal.

Nada obsta que a decisão que determina a produção antecipada da prova venha acompanhada de uma medida cautelar com vistas ao resguardo da prova e também da própria vítima que se vê ameaçada pela presença intimidatória do agressor, sendo possível ao magistrado a aplicação de uma das medidas cautelares constantes no art. 319, do Código de Processo Penal, mais precisamente aquela contida no inciso III, consistente na proibição de manter contato com pessoa determinada.

O convívio do abusador no mesmo ambiente da vítima pode acarretar sérios prejuízos à criança ou adolescente alvo de violência sexual, ante a possibilidade de que as investidas do agressor persistam, além do elevado risco de retaliação por parte deste último, que passa de abusador à condição de réu por crime sexual.

8 O ANTEPROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E A BUSCA PELA EVOLUÇÃO NORMATIVA

A experiência do depoimento sem dano ganhou repercussão nacional, sendo adotada por inúmeros estados da federação, despertando assim a atenção do legislador para a temática, bem como para a necessidade de conferir-lhe o respaldo legal, consolidando-a no texto do novo Código de Processo Penal.

O Anteprojeto de nº 156/2009 traz duas importantes inovações: a primeira delas refere-se aos artigos 188 a 190, os quais versam, de modo específico, sobre a inquirição das vítimas crianças e adolescentes, enquanto a segunda está prevista nos artigos 88 a 90, que tratam dos direitos das vítimas.

Sobre as inserções promovidas no texto do anteprojeto do Novo Código de Processo Penal, notadamente no que se refere à oitiva das vítimas, segue a redação dos artigos 188 a 189 em sua íntegra:

Art.188. A inquirição da criança ou adolescente como vítima ou testemunha poderá, mediante solicitação do seu representante legal, de requerimento das partes ou por iniciativa do juiz, ser realizada na forma do art. 189, de modo a:

I - Salvar a integridade física, psíquica e emocional do depoente, considerada a sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento;

II - evitar a revitimização do depoente, ocasionada por sucessivas inquirições sobre o mesmo fato, nos âmbitos penal, cível e administrativo.

Art. 189. O procedimento de inquirição obedecerá s seguintes etapas:

I – A criança ou adolescente ficará em recinto diverso da sala de audiências, especialmente preparado para esse fim, devendo dispor de equipamentos próprios e adequados à idade e à etapa evolutiva do depoente;

II – a criança ou o adolescente será acompanhado por um profissional designado pelo juiz;

III – na sala de audiências, as partes formularão perguntas ao juiz;

IV – o juiz, por meio de equipamento técnico que permita a comunicação em tempo real, fará contato com o profissional que acompanha a criança ou adolescente, retransmitindo-lhe as perguntas formuladas;

V – o profissional, ao questionar a criança ou adolescente, poderá simplificar a linguagem e os termos da pergunta que lhe foi transmitida, de modo a facilitar a compreensão do depoente;

VI – o depoimento será gravado em meio eletrônico ou magnético, cuja transcrição e mídia passarão a fazer parte integrante do processo.

§ 1º A opção pelo procedimento descrito nesse artigo levará em conta a natureza e a gravidade do crime, bem como as suas circunstâncias e consequências, e será adotada quando houver fundado receio de que a presença da criança ou adolescente na sala de audiências possa prejudicar a espontaneidade das declarações, constituir fator de constrangimento para o depoente ou dificultar os objetivos previstos no art. 188.

§ 2º Não havendo sala ou equipamentos técnicos adequados, nem profissional capacitado para a intermediação que se requer, o depoimento será validamente realizado de acordo com a forma ordinária prevista neste Código para a prova testemunhal.

A redação dos dispositivos acima destacados revela a influência da sistemática do depoimento sem dano, de forma a preencher a lacuna existente no atual diploma legal, ao contemplar as questões levantadas no capítulo anterior, para as quais a atual legislação não apresenta uma resposta.

O *caput* do art. 188 possibilita às partes e ao representante legal da vítima ou testemunha mediante requerimento, bem como ao magistrado de ofício, proceder à oitiva da criança ou adolescente na forma do art.189⁷⁷, faculdade esta que levará em consideração a gravidade do caso e a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, preocupação externada na redação do inciso I. Assim, poderão existir situações em que a criança ou o adolescente não se mostre fragilizado ou vulnerável ao relatar a sua experiência, dispensando-se a sistemática do art. 189.

Interessa esclarecer que a expressão “poderá”, constante no enunciado do art. 188, sugere uma facultatividade em relação à possibilidade das partes de requererem, ou não, e ao magistrado de determinar, ou não, de ofício, a utilização da forma prevista no art. 189, dependerá de requerimento fundamentado por parte de qualquer uma das figuras referidas no dispositivo e de decisão igualmente fundamentada por parte do juiz.

A opção legislativa pela facultatividade é compreensível diante da infinidade de situações em que a fórmula do depoimento sem dano se fará indispensável ou não, cabendo ao magistrado avaliar, com base nas circunstâncias do caso concreto, a conveniência de sua utilização, conforme restou consignado no parágrafo 1º do art. 189.

Em se tratando de crimes de natureza sexual, dificilmente a utilização da fórmula do depoimento sem dano seria dispensada, considerada a gravidade do crime e as suas implicações. Contudo, o texto legal não restringe a sua utilização aos crimes sexuais, sendo possível a sua utilização na investigação de outras categorias criminosas, quando as circunstâncias do caso concreto assim o exigirem.

Há ainda limitações de caráter estrutural, considerada a realidade de milhares de comarcas existentes no País e as discrepâncias daí decorrentes. Não por acaso a questão foi alvo da redação do parágrafo 2º do art.189, cujo texto contempla a eventual carência de aparato estrutural necessário à realização do depoimento sem dano, o que não invalida o empenho do magistrado e do Poder Público em buscar, dentro de suas limitações, propiciar uma ambiência favorável e minimamente adequada à proteção das de crianças e adolescentes vítimas de ações criminosas, notadamente as que envolvem delitos de natureza sexual.

⁷⁷ Popularmente conhecido como “depoimento sem dano”.

No inciso II, do art.188, a presença do termo “revitimização”, que também pode ser entendido como “vitimização secundária”, como sendo aquela ocasionada pelo próprio Sistema de Justiça Criminal, classificada como violência institucional decorrente do Sistema Processual Penal, que poderá dificultar ou até mesmo inviabilizar o processo de superação do trauma pela vítima, provocando ainda uma enorme sensação de frustração, impotência e desamparo com o sistema de controle social, reforçando o descrédito e a desconfiança nas instituições de justiça criminal.⁷⁸

Sobre a temática, assevera Cezar Roberto Bitencourt:

A prova, de culpa ou de inocência, deve ser buscada por todo e qualquer outro meio moralmente legítimo e não vedado em lei, desde que não se queria arrancá-la de quem já foi vitimizado pela violência sexual sofrida. Não se pode esquecer a sua vulnerabilidade natural, que é somatizada pela peculiar circunstância do trauma sofrido pela violência sexual de que fora vítima. A ausência de outras provas ou a impossibilidade de produzi-las com a idoneidade que exige uma decisão criminal tampouco justificam que se revitimize os infante-juvenis que não podem ser duplamente punidos pela incompetência ou ineficiência do sistema repressivo penal. Em outros termos, o Estado que cure as suas chagas buscando aprimorar seu sistema investigativo penal, sem, contudo, punir duplamente os infante-juvenis a quem a Constituição Federal assegura proteção especial.⁷⁹

Já o art.189 enumera a sequência de atos que integrarão o depoimento sem dano, mencionando ainda elementos estruturais necessários à sua implantação, tais como espaço físico e equipamentos adequados à idade evolutiva da criança ou adolescente, uso de recursos tecnológicos e de profissionais com qualificação técnica para intermediar a oitiva.

O inciso II do art. 189 dispõe que a criança ou adolescente será acompanhado por um profissional designado pelo juiz, não especificando, porém, a sua qualificação. Profissionais da área da psicologia, assistência social, pedagogia seriam, certamente, os mais indicados para cooperar com a produção do ato processual, sendo, portanto, evidente a abertura promovida pela norma para perspectiva interdisciplinar.

A necessidade de interação do Direito com outros ramos do conhecimento e a exigência de que os seus operadores busquem ampliar o seu horizonte intelectual, não apenas visando ao bem das investigações, mas como forma de propiciar um tratamento mais humanizado às vítimas, pois não se pode perder de vista que uma criança não se comunica da mesma forma que um adulto, circunstância esta que muitas vezes não é levada em

⁷⁸BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. v.4, 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.96.

⁷⁹Ibid.

consideração pelos atores processuais, interpretando a versão do ofendido como se fosse uma mentira ou uma fantasia, gerando assim um novo trauma para a vítima.⁸⁰

Nesse sentido, vale destacar o ensinamento de Christiane Sanderson:

Essas imprecisões, pela falta de habilidade cognitiva para o pensamento abstrato, forma com frequência erradamente interpretadas como mentiras, e assim, solaparam o testemunho da criança. Esse é o principal fator das baixas de abertura de processo contra pedófilos. Dos poucos casos (10%) de ASC que de fato vão a julgamento, apenas 5% resultam em processo. É fundamental que o testemunho da criança não seja minado por uma falta de entendimento de sua capacidade. Os pedófilos sabem que as crianças não são vistas como testemunhas que merecem credibilidade e que são maleáveis quanto à maneira pela qual percebem o mundo, e, por essa razão, jogam com isso a distorcer a realidade delas. É chocante que isso possa ser reforçado em um sistema de justiça criminal que mina a credibilidade da criança como uma testemunha por meio de uma flagrante falta de entendimento de suas capacidades cognitivas⁸¹.

Ainda sobre a participação de profissionais na área da psicologia, nos atos de persecução penal, a Resolução CFP nº 10/2010, editada pelo Conselho Federal de Psicologia, regulamentou a escuta psicológica de crianças e adolescentes em situação de violência, proibindo psicólogos de atuar como inquiridores no atendimento dessa categoria de vítimas em processos judiciais, mais precisamente na modalidade que se instituiu com a denominação de “depoimento sem dano”.

Os defensores da resolução sustentam a presença de questões envolvendo ética e autonomia profissional, além da necessidade de uma maior discussão sobre o tema e de submetê-lo à deliberação do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA).

Como decorrência de uma série de controvérsias, foram ajuizadas duas ações civis públicas, pelo Ministério Público. A primeira delas foi proposta no Estado do Rio de Janeiro, pelo Ministério Público Federal e Estadual e se encontra em tramitação na 28ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, na qual foi deferido pedido de antecipação de tutela, suspendendo a aplicabilidade da Resolução em todo o território nacional.

A segunda, por sua vez, foi ajuizada pelo Ministério Público Federal, no Estado do Ceará, passando a tramitar perante o Juízo da 1ª Vara da Justiça Federal da Seção Judiciária do Estado do Ceará, que, por sua vez, julgou procedente a demanda, determinando

⁸⁰CEZAR, José Antônio Daltoé. A inquirição de crianças vítimas de abuso sexual em juízo. In: DIAS, Maria Berenice (Org). **Incesto e alienação parental-realidades que a Justiça insiste em não ver**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.293.

⁸¹SANDERSON, Christiane. **Abuso sexual em criança**. São Paulo: M. Books do Brasil, 2005, p.230-231.

a suspensão da Resolução CFP nº 10/2010 e da Resolução CFESS nº 554/2009 em todo o território nacional⁸².

Mesmo entre os profissionais da psicologia, a questão ainda não se formou um consenso, contudo, a decisão judicial fez com que a intermediação do profissional da psicologia ou do serviço social continuasse a existir na sistemática do “depoimento sem dano”.

Outro dado interessante está previsto no inciso III do art.189, que determina que as perguntas das partes sejam dirigidas ao juiz. Tem-se aqui a volta do sistema presidencialista, em detrimento daquele incorporado pela Lei 11.690/08, que inseriu a sistemática processual existente no modelo americano, denominada de *cross examination*, no qual as partes reportam-se diretamente às testemunhas, cabendo ao juiz um papel de observador da ordem e da regularidade dos questionamentos formulados.

O art. 212, após a reforma promovida pela referida lei, passou a ter a seguinte redação:

Art. 212. As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente às testemunhas, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida.
Parágrafo único. Sobre os pontos não esclarecidos, o juiz poderá complementar a inquirição.

Auri Lopes Júnior defende que a modificação promovida pela Lei 11. 690/08 foi um importante avanço, sendo esta a maneira de adequar o Código de Processo Penal à estrutura acusatória prevista na Constituição Federal, que retira do juiz o papel de protagonista da instrução, atribuindo às partes a responsabilidade pela produção da prova, como efetivamente deve ser um processo penal acusatório e democrático⁸³.

Não se sabe ao certo os motivos que levaram o retorno ao modelo anterior, colocando o magistrado novamente em posição de protagonista, típica do sistema inquisitório, sendo, portanto, questionável a redação nos moldes estabelecidos no anteprojeto.

Os recursos tecnológicos facilitam a operacionalização do ato, de forma a não comprometer o seu caráter presencial, permitindo ainda o registro da linguagem corporal da vítima, suas emoções e reações durante o procedimento, possibilitando ao julgador maior clarividência em sua avaliação sobre o caso e a formação de um juízo de valor seguro.

⁸²CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. Resolução

⁸³LOPES JÚNIOR, Auri. **Direito Processual Penal e a sua conformidade constitucional**. v.1, 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.637.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A temática do “depoimento sem dano” acena para a necessidade de aproximação do Direito com outros ramos do conhecimento, como forma de aprimoramento da prestação jurisdicional, tornando-a mais eficaz na proteção dos bens jurídicos mais valiosos, notadamente aqueles que se veem sob o albergue das normas penais.

No Brasil, a efetivação desta técnica tem mostrado sinais de evolução, além de haver recebido importantes incentivos por parte dos órgãos do Poder Judiciário dos Estados e do próprio Conselho Nacional de Justiça – CNJ, através de proposições normativas e estruturais destinadas à expansão dessa prática que, ainda controversa, tem desempenhado importante função protetiva, de garantia de direitos e também investigativa, colaborando com a apuração de infrações de difícil elucidação.

As dificuldades aqui apresentadas como obstáculos a serem enfrentados pelos atores processuais deixam o alerta para as autoridades, acerca do quanto ainda se precisa evoluir no trato de questões que exigem de seus operadores conhecimentos multidisciplinares.

A apuração do abuso sexual infantil, no Brasil, ainda reclama uma maior atenção por parte dos Poderes da República, seja na efetivação de políticas públicas de prevenção e proteção, seja na elaboração de uma legislação moderna e capaz, que contemple mecanismos processuais interdisciplinares de investigação, e de profissionais devidamente qualificados para lidar com essas questões durante a persecução penal.

Esse breve estudo não têm por objetivo apresentar soluções pontuais para as dificuldades enfrentadas no curso da investigação criminal, antes, buscou identificar tais problemas, que muitas vezes são conhecidos apenas por aqueles que lidam diariamente com essas questões e que, talvez, por isso ainda não tenham recebido a devida atenção do Poder Público.

Se alguma conclusão nos fosse permitida neste momento, seria apenas a de que o Estado Brasileiro ainda não está adequadamente preparado para o enfrentamento das problemáticas oriundas dessa modalidade de investigação criminal, o que se percebe a partir de um contexto amplo e, ao mesmo tempo, complexo, que permeia todas as instituições envolvidas nesse processo, dentre as quais poderiam ser mencionadas a polícia, o Ministério Público e a Defensoria Pública, além dos advogados que militam nessa seara.

Por essas razões, impossível fazer recair a responsabilidade do sucesso ou do fracasso da investigação criminal sobre os ombros do investigador, quando se sabe das limitações às quais está sujeito, e dos riscos de se levar a cabo uma apuração nas condições

aqui relatadas. Há também que se olhar para autores e vítimas, os primeiros, para que se tenha uma melhor compreensão sobre o sujeito ao qual se pretende punir, e ainda, que essa punição seja adequada e capaz de atingir a finalidade pretendida. Quanto às vítimas, que sejam amparadas e recebam o tratamento necessário à superação dos traumas sofridos, restabelecendo, assim, a dignidade violada.

Todas essas demandas aguardam uma resposta efetiva do Poder Público, a qual não se sabe ao certo se virá e quando isso deverá acontecer. De certeza nos resta apenas que os investigadores continuarão rodeados de questionamentos e inseguranças, oriundos das dificuldades que acompanham as investigações. Quanto às vítimas, estas permanecerão a esperar pelo amparo que lhes foi e continua sendo sonegado por autoridades que permanecem insensíveis a esta infeliz realidade.

REFERÊNCIAS

- ALBERTON, Mariza Silveira. Incesto: da insustentável convivência à difícil revelação. DIAS, Maria Berenice (Org). **Incesto e alienação parental-realidades que a Justiça insiste em não ver. 2.** ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da Proteção Integral. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente:** aspectos teóricos e práticos. 4. ed. 3ª tiragem. Rio de Janeiro Lumen Juris. 2010.
- BALLONE, G. J. **Abuso sexual infantil.** Disponível em: <<http://www.virtualpsy.org/infantil/abuso.html>>. Acesso em: 08 fev. 2014.
- BITENCOURT, Cezar Roberto, **Tratado de Direito Penal**, v.4, 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Coletânea temática de jurisprudência:** Direito Penal e Processual Penal. Brasília: Secretaria de Documentação, 2013.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal.** 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.v.3.
- CARTER, Betty; MCGOLDRICK, Mônica. A produção da prova pessoais por crianças e adolescentes: uma questão interdisciplinar. In. PAULO, Beatrice Marinho (Coord). **Psicologia na prática jurídica – a criança em foco.** Niterói, Impetus, 2009.
- CEZAR, José Antônio Daltoé. A inquirição de crianças vítimas de abuso sexual em juízo. In: DIAS, Maria Berenice (Org). **Incesto e alienação parental-realidades que a Justiça insiste em não ver. 2.** ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- CONTE, Bárbara de Souza. Depoimento sem dano: a escuta da psicanálise ou a escuta do direito? In Sigmund Freud Associação Psicanalítica. Disponível em: <<http://www.sig.org.br>>. Acesso em: 10 set. 2011.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. **Recomendação do CNJ para depoimento especial facilita a punição de agressores.** Disponível em: <www.cnj.jus.br>. Acesso em: 08 fev. 2014.
- CORDEIRO, José Carlos Dias. **Psiquiatria Forense.** Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.
- DIAS, Maria Berenice. **Incesto e alienação parental-realidades que a Justiça insiste em não ver. 2.** ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- DOBKE, Velela. **A inquirição das crianças – uma abordagem interdisciplinar.** Porto Alegre: Ricardo Lenz, 2001.
- FERNANDES, Antônio Sacrance. **Processo Penal Constitucional.** 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FIORELLI, José Osmir; MANGINI, Rosana Cathya Regazzoni. **Psicologia Jurídica**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

LOPES JÚNIOR, Auri. **Direito Processual Penal e a sua conformidade constitucional**. v.1, 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

PABLOS DE MOLINA, Antonio Garcia; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 11. ed. São Paulo: RT, 2013.v.2.

ROSSATO, Luciano Alves; LEPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches da. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: Lei 8.069/90: artigo por artigo**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SANDERSON, Christiane. **Abuso sexual em criança**. São Paulo: M. Books do Brasil, 2005.

SANTOS, Benedito Rodrigues dos; GONÇALVES, Itamar Batista (Coords.). **Depoimento Sem Medo (?). Culturas e Práticas Não-Revitimizantes: Uma Cartografia das Experiências de Tomada de Depoimento Especial de Crianças e Adolescentes**. Brasília – DF: Presidência da República, Secretaria Especial dos Direitos Humanos. São Paulo: Childhood Brasil (Instituto WCF–Brasil), 2008.

SEABRA, A. S. Abuso sexual na infância. Disponível em: <www.existencialismo.org/br/jornalexistencial/andreseabraabusosexual.htm>. Acesso em: 12 ago. 2003.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. v.3, 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.