

**CENTRO UNIVERSITÁRIO  
“ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” DE PRESIDENTE PRUDENTE**

**CURSO DE DIREITO**

**OITIVA DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES VÍTIMAS DE CRIMES SEXUAIS E  
SEU VALOR PROBANTE**

Thaís dos Reis Andrade Passarelli

Presidente Prudente/SP  
2017

**CENTRO UNIVERSITÁRIO  
“ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” DE PRESIDENTE PRUDENTE**

**CURSO DE DIREITO**

**OITIVA DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES VÍTIMAS DE CRIMES SEXUAIS E  
SEU VALOR PROBANTE**

Thaís dos Reis Andrade Passarelli

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof.<sup>o</sup> Mario Coimbra.

Presidente Prudente/SP  
2017

**PROTEÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES VÍTIMAS DE CRIMES SEXUAIS E  
SEU VALOR PROBANTE**

Monografia aprovada como requisito  
parcial para obtenção do Grau de Bacharel  
em Direito.

---

Mario Coimbra  
Orientador

---

Florestan Rodrigo do Prado  
Examinador

---

Aléxia Domene Eugenio  
Examinador

Presidente Prudente/SP, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2017.

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente agradeço a Deus pelo dom da vida, por ter me iluminado e agraciado com sabedoria e muita paciência durante toda a jornada universitária, principalmente para a realização desse trabalho, que sem o apoio Divido não seria concretizado.

Gratidão pela minha família, base de tudo, especialmente ao meu pai e minha mãe que, apesar de tudo, sempre fizeram o possível para me dar uma excelente educação, e por sempre me incentivarem a correr atrás dos meus objetivos.

Agradeço também ao professor e orientador Mário Coimbra, por toda atenção, paciência e motivação para o desenvolvimento deste trabalho. Além de seu conhecimento, pois sem ele não seria possível à realização do estudo.

A minha banca examinadora Professor Florestan Rodrigo do Prado e Professora Aléxia Domene Eugenio por aceitarem meu convite.

Aos amigos de longa data e aquelas amizades construídas durante o período do curso, e todos aqueles que direta ou indiretamente me apoiaram e torceram por mim.

Um muito obrigado a todos que sempre estiveram ao meu lado.

## RESUMO

O presente trabalho verificou o procedimento de oitiva de crianças e adolescentes que sofreram violência sexual abordando ainda o valor probatório da palavra da vítima. A princípio, analisou-se a origem histórica da violência sexual praticado contra criança e adolescente principalmente no âmbito familiar, juntamente com o conceito de abuso sexual, que por questão de didática, foi tratado neste trabalho como sinônimo de violência sexual. Ainda foi abordado a evolução das legislações que tratam sobre o assunto, desde os crimes tipificados no ordenamento jurídico brasileiro, como também em Tratados Internacionais e Estatuto da Criança e do Adolescente. Posteriormente foi explorado o funcionamento das memórias humanas, em especial as influências das falsas memórias no depoimento infantil. Ademais, o estudo ainda trouxe profundas críticas do Conselho Federal de Psicologia e o Conselho Federal de Assistência Social sobre o método do depoimento sem dano, principal objeto deste trabalho. A pesquisa foi realizada por meio de recursos bibliográficos, monografia, e, notadamente, por método dedutivo se permitiu concluir que o depoimento sem dano é um método bastante viável para a oitiva de crianças ou adolescentes que sofreram algum tipo de violência sexual, haja vista que tem o intuito de assegurar o Princípio da Proteção Integral e a não revitimização da mesma. Merece destaque ainda os posicionamentos jurisprudenciais sobre a aplicação deste meio de depoimento. O resultado desta pesquisa tem como objetivo demonstrar que o depoimento sem dano pode vir a ser um importante instrumento aliado à ação penal, colaborando para que os fatos narrados pela vítima sejam mais próximo a realidade e menos traumatizante. Evidente que se faz necessárias algumas melhorias, a fim de estabilizar o real papel do psicólogo ou assistente social adequando-o as críticas impostas pelos respectivos Conselhos Federais, para que o método de iniciativa do Magistrado José Antônio Daltoé Cezar seja concretizado.

**PALAVRAS-CHAVE:** Abuso Sexual. Crianças e Adolescentes. Depoimento sem dano. Prova.

## **ABSTRACT**

The present study verified a procedure for the hearing of children and adolescents who have suffered sexual violence, as well as the probative value of the word victim. At first, it analyzed the historical origin of sexual violence practiced against children and adolescents mainly in the family context along with the concept of sexual abuse, which for the sake of didactics was treated in this work as synonymous with sexual violence. It was also addressed, the evolution of the legislation that deals with the subject, the crimes typified in the Brazilian legal system, as well as in the International treaties, and in the Children and Adolescents' Rights. Subsequently, the functioning of human memories was explored, especially the influence of false memories on child testimony. In addition, the study still brought deep criticism from the Federal Council of Psychology and the Federal Council of Social Assistance on the method of testimony no damages, main object of this work. The research was carried out through bibliographic resources, monograph and, especially, by deductive method, it was possible to conclude that the testimony no damages is a very viable method for the hearing of children or adolescents who have suffered some kind of sexual violence, since it has the purpose of ensuring the Principle of Integral Protection and non-revictimization of it. It is worth observing the jurisprudential positions on the application of this means of testimony. The result of this research aims to demonstrate that the testimony no damages, can turn out to be an important instrument allied to the criminal action, collaborating so that the facts narrated by the victim are closer to reality and less traumatizing. It is evident that necessary will improvements are being made, in order to stabilize the real role of the psychologist or social worker, by adapting according with criticism imposed by the respective Federal Councils, so that the method of initiative of Judge, José Antônio Daltoé Cezar, be achieved.

**KEYWORDS:** Sexual Abuse. Child and Adolescent. Testimony no damage. Evidence.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

CFESS – Conselho Federal de Serviço Social

CFP – Conselho Federal de Psicologia

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

ONU – Organização das Nações Unidas

PL – Projeto de Lei

RHC – Recurso Ordinário em Habeas Corpus

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJ/RS – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

TJ/SP – Tribunal de Justiça de São Paulo

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>10</b>
<b>2 VIOLÊNCIA SEXUAL CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES</b> .....	<b>12</b>
2.1 Origem Histórica .....	12
2.2 Conceitos-Chaves .....	13
2.2.1 Abuso sexual.....	14
<b>3 EVOLUÇÃO LEGAL DA PROTEÇÃO ÀS CRIANÇAS E ADOLESCENTES</b> .....	<b>17</b>
3.1 Tipos penais que tratam da Violência Sexual no Brasil. ....	17
3.2 Tratados Internacionais .....	20
<b>4 OITIVA DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NOS CASOS DE VIOLÊNCIA SEXUAL</b> .....	<b>23</b>
4.1 O Processo Criminal da Violência Sexual Contra Crianças e Adolescentes.....	23
4.2 Reflexos da Violência Sexual na oitiva infanto-juvenil .....	24
4.3 Direito a escuta da criança abusada.....	26
4.4 Especificidades do Depoimento de Criança e Adolescente .....	27
4.4.1 Dificuldades na Tomada Depoimentos de Crianças e Adolescentes Abusados	27
<b>5 A PROVA NO PROCESSO PENAL</b> .....	<b>31</b>
5.1 Conceito De Prova.....	31
5.2 Objeto Da Prova .....	31
5.3 Meios De Prova .....	33
5.4 Sistemas de Apreciação da Prova .....	33
5.4.1 Sistema da Prova Tarifada .....	34
5.4.2 Sistema da Intima Convicção ou Certeza Moral do Juiz .....	34
5.4.3 Sistema do livre convencimento motivado ou persuasão racional .....	35
5.5 Influências das Falsas Memórias na Prova Processual.....	35
5.6 A Testemunha .....	38
5.7 O valor da palavra da vítima em crimes sexuais .....	39
5.8 Produção antecipação da Prova .....	41
<b>6 DEPOIMENTO SEM DANO</b> .....	<b>43</b>
6.1 Conceito e Característica.....	43
6.2 Breve Exposição Sobre Depoimento Especial no Direito Comparado.....	46
6.3 Realização do Depoimento Sem Dano no Brasil .....	47
6.4 Críticas A Implementação do Depoimento Sem Dano no Sistema Judiciário Brasileiro .....	48
6.5 O Papel da Psicologia, e Serviço Social Frente ao Depoimento Sem Dano.....	51
<b>7 POSICIONAMENTOS DOUTRINÁRIOS E JURISPRUDENCIAIS ACERCA DO TEMA</b> .....	<b>54</b>
<b>8 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	<b>55</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	<b>58</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Em virtude dos inúmeros casos de violências sexuais contra crianças e adolescentes desde os primórdios da humanidade, sendo cada vez mais presente na esfera mundial independente de classe social, cultura, gênero e religião, o presente trabalho buscou analisar não somente a consumação desses crimes, mas também o modo em que é realizada a tomada de depoimento destas vítimas.

O agressor, na grande maioria dos casos é alguém do âmbito familiar da vítima ou senão adultos muito próximos a ela, e que de certo modo tem a confiança da criança.

Além do dano sofrido pela criança com a ocorrência do delito, muitas vezes elas acabam sendo revitimizadas durante o curso da ação penal. A vitimização secundária pode ocorrer tanto com a realização do exame de corpo de delito quanto na tomada de depoimento da criança ou adolescente.

A escolha do presente tema teve como principal finalidade o estudo do método de oitiva de crianças e adolescentes vítimas de crimes sexuais, de autoria do Magistrado José Antônio Daltoé César intitulado como *depoimento sem dano*, que visa à tomada de depoimento da vítima de uma forma mais aconchegante, sem a necessidade de estar presente no mesmo ambiente do acusado.

O projeto do Magistrado teve aplicação inicialmente na 2ª Vara da Infância e da Juventude de Porto Alegre, no ano de 2004. Treze anos depois, em abril de 2017, foi aprovada a Lei 13.431/2017 que altera alguns dispositivos do ECA regulamentando a realização deste tipo de depoimento.

Não obstante, apesar de ter sido regulamentado o depoimento sem dano é alvo de inúmeras críticas, tanto de doutrinadores como de psicólogos e assistentes sociais.

Além da oitiva diferenciada da criança e adolescente o presente trabalho atentou-se também analisar a possibilidade de antecipação de prova nos crimes de abuso sexual, e a incidência das falsas memórias durante a colheita da prova testemunhal.

Buscou-se ainda traçar o valor probatório da oitiva de crianças e adolescentes, haja vista que a maioria dos casos de violências sexuais ocorre na obscuridade, na ausência de testemunhas e vestígios, sendo a palavra da vítima imprescindível para a resolução do crime.

Foi considerado o método dedutivo, utilizando documentos, monografias, bibliografias e sites como metodologia de pesquisa.

O trabalho foi dividido em capítulos. Os primeiros capítulos dizem respeito à apresentação da evolução história da violência sexual bem como seu conceito e características. Posteriormente, foi dada atenção aos dispositivos legais e internacionais referente à proteção de crianças e adolescentes. Por fim, foi abordado o capítulo mais importante do trabalho que explica o depoimento sem dano, concluindo pela exposição do posicionamento da doutrina e jurisprudência acerca do tema.

## 2 VIOLÊNCIA SEXUAL CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES

No que se refere ao abuso sexual, muito já se estudou sobre a vasta incidência destes crimes em esfera mundial. Todavia, a existência de tais ilícitos penais, infelizmente faz parte do dia-a-dia há muito tempo.

### 2.1 Origem Histórica

Desde já, é válido enfatizar que a violência sexual se faz presente desde os primórdios da humanidade. Na Idade Média, as crianças eram vistas como seres sem lascívia, sendo tratadas da mesma forma que os adultos quanto à sexualidade, permitindo, portanto, algumas brincadeiras sexuais.

Aries (1981, p.176) evidencia que a partir do momento em que as crianças não necessitassem mais dos cuidados maternos ou de sua ama - aproximadamente 9-10 anos - já deveriam ser vistas como adultas, ficando expostas a situações de maus tratos e vulneráveis sexualmente.

O Pe. de Dainville apud Aries (1981, p. 128), historiador jesuíta, deixa claro que, “o respeito devido às crianças era então (no século XVI) algo totalmente ignorado. Os adultos se permitiam tudo diante delas: linguagem grosseira, ações e situações escabrosas; elas ouviam e viam tudo”.

Com a ausência de proteção jurídica e a sociedade cercada pelos ideais machistas, inúmeras crianças e mulheres sofreram violências físicas, psicológicas e sexuais, ocasionando até mesmo a morte, no entanto o abuso era algo costumeiro.

Fato é que, crianças e mulheres eram dadas como forma de gratificação sexual aqueles povos vencedores de guerras, ou seja, aquele que perdesse a batalha já tinha o conhecimento de que suas mulheres e crianças seriam abusadas sexualmente.

Ellen Bass e Louise Thornton (1985, p. 24) enfatizam o uso sexual de meninas a partir dos três anos de idade, desde que existisse o consentimento do pai, e este recebesse o dinheiro por sua filha. Destarte, constata-se que mulheres e crianças eram vistas como mercadorias sexuais, algo que poderia ser vendido para qualquer um, desde que houvesse o devido pagamento.

Apesar de ser comum e explícito o “uso sexual” de crianças acima de três anos, se homens mantivessem qualquer relação de cunho sexual com crianças menores de três anos, também não seriam punidos.

Com a chegada do Catolicismo, o abuso infantil que deveria ser repugnado pela Igreja não sofreu nenhuma mudança significativa a fim de proteger os menores. A lei católica apenas elevou a idade mínima para que fosse possível o uso sexual, de três para sete anos. Conforme contempla Azambuja (2004), houve apenas “humanização dos costumes romanos”, já que ato sexual com o recém-nascido, que antes não sofria nenhuma restrição, não era mais permitido.

Que o abuso sexual sempre foi difundido no mundo não pairam dúvidas, é claro que os abusos sexuais foram maiores do que os registrados, já que padrões da sociedade entendiam a violência como método de punição, castigo e não como forma de abuso. Dessa forma explica Lloyd DeMause (1975) apud Guerra (1998, pag.53).

A história da infância é um pesadelo do qual recentemente começamos a despertar. Quanto mais atrás regressamos na história, mais reduzido o nível de cuidado com as crianças, maior a probabilidade de que houvessem sido assassinadas, abandonadas, espancadas, aterrorizadas e abusadas sexualmente.

Em um dado momento da história, a criança deixa de ser vista como uma miniatura adulta sem desejos, e passa a ser vista como um ser que deveria ser protegido, situação que levou a diminuição da violência sexual, pelo menos dentro do âmbito familiar.

A partir desse momento, o assunto tomou maior proporção e conseqüentemente uma grande visibilidade perante a sociedade moderna, contribuindo assim para o surgimento de mecanismos de proteção às crianças e adolescentes.

Em suma, é válido assegurar que as formas de proteção às crianças fizeram com que o número de violência sexual reduzisse significativamente em comparação com o início da humanidade. No entanto, não pode afirmar de modo algum que está fora erradicada, já que tal atrocidade é tida como frequente em várias partes do mundo.

## **2.2 Conceitos-Chaves**

Acima de tudo é preciso compreender que violência sexual é gênero, e pode se desdobrar em duas formas: abuso sexual, decorrente do âmbito familiar ou extrafamiliar e exploração sexual que consistem em toda e qualquer relação de poder na qual visa satisfação de desejo sexual de um terceiro mediante pagamento ou troca, ou seja, mercantilização do corpo da vítima.

Na árdua tentativa de conceituar um instituto tão delicado, Maria Emília Accioli Nobre Bretan (2012, p. 104) explica:

Um ato não precisa ser necessariamente violento. O ato sexual, embora não violento, quando praticado contra criança ou adolescente, pode provocar tanto danos físicos, verificáveis, quanto danos realísticos à integridade psíquica e moral, não verificáveis por meio de exame físico, que serão tão maiores quando mais tenra a idade da criança/adolescente envolvida na prática, e merecerão valoração jurídico-penal igualmente proporcional.

Deste modo, é plausível afirmar que a violência sexual além de ser uma violação a liberdade sexual é uma afronta aos direitos humanos de crianças e adolescentes.

### **2.2.1 Abuso sexual**

É incontestável que a definição de abuso sexual está intimamente ligada aos padrões sociais, crenças e culturas de determinada sociedade, fato que torna difícil estabelecer um conceito aceito no mundo todo.

Talvez uma das definições mais conhecidas acerca do tema seja de Furniss (1993, p.10):

A exploração sexual das crianças refere-se ao envolvimento de crianças e adolescentes dependentes, imaturos desenvolvimentalmente, em atividades sexuais que eles não compreendem totalmente, às quais são incapazes de dar um consentimento informado e que violam os tabus sociais dos papéis familiares; e que objetivam a gratificação das demandas e desejos sexuais da pessoa que comete o abuso.

Fuks (2005, p.17) também conceitua abuso sexual como uma forma de vitimização:

A exploração de uma relação de poder sobre as crianças para a gratificação sexual de um adulto ou de uma outra criança significativamente maior. Os

fatores que definem são a relação de poder e a incapacidade das crianças de dar um consentimento consciente. Qualquer participação de crianças em atividades sexuais nesse contexto implica, portanto uma traição da confiança depositada naqueles que, em oposição à vulnerabilidade infantil, detém um maior conhecimento e maiores capacidades.

Poderia então considerar o abuso sexual como qualquer tipo de contato sexualizado ou envolvimento da criança que leva a gratificação sexual de um adulto ou adolescente mais velho, mediante uso de violência física ou psicológica. Assim, o abusador, sem consentimento válido do menor, aproveita de sua superioridade buscando satisfazer sua libido.

Com isso, o abuso sexual pode ser classificado em intrafamiliar e extrafamiliar. Este ocorre quando acontece fora do ambiente familiar, ou o abusador não é membro da família. Aquele que acontece no âmbito familiar, envolve a criança ou adolescente e um parente, podendo ser até alguém com quem conviva diariamente.

O abuso sexual infantil intrafamiliar é conhecido também como abuso intrafamiliar incestuoso, é a mais grave violência que a criança está exposta dentro de casa. Caracteriza-se como qualquer relação sexual entre o adulto e uma criança ou adolescente que tenham um com o outro, grau de parentesco ou alguma responsabilidade, incluindo dessa forma padrastos, madrastas, e meio-irmão.

O adulto agressor tem proximidade ou afeição com a vítima, enquanto o adulto não abusador, mas que sabe da relação de violência, apresenta-se como submisso, ajudando a encobrir o que acontece, ou se recusam a enxergar os indícios de abuso ou muitas vezes constrangidos não relatam às autoridades competentes.

Não se pode afirmar que toda a relação incestuosa é abuso sexual, como é o caso das relações entre adultos da mesma idade e família, desde que não exista violência física.

De acordo com Patrícia Calmon Rangel (2001, p.19) “em relações incestuosas podem estar presentes a afeição ou a atração sexual mútua, que descaracterizam o abuso, na ausência de desigualdade de poder inerente à relação pai filho, quando este filho ainda é uma criança”.

Diferentemente do exposto acima, o abuso sexual extrafamiliar ocorre nas relações fora do lar, porém, o abusador também é alguém em que a criança confia, por exemplo, amigos da família, vizinhos, médicos.

Ainda é possível encontrar abusos sexuais institucionais, que na essência tem as mesmas características dos tipos acima mencionados, mas ocorre em instituições governamentais e não governamentais cuja função é proteger, defender, dar atendimento educacional e saúde. Nesses casos, o abuso sexual não visa à satisfação da lascívia do adulto, e sim imposição de poder que o abusador detém sobre a vítima.

É relevante destacar que para configurar abuso sexual de criança e adolescente não se faz necessário à presença de violência ou contato físico. Neste sentido os atos que levam ao abuso vão desde as carícias em órgão genitais, penetração anal ou vaginal, como por exemplo, estupro e corrupção de menor, até as formas em que não há contato físico, tais como assédio sexual, abuso sexual verbal, telefonemas obscenos e pornografia.

O abuso sexual é um fenômeno bastante difundido, de natureza social influenciado pelos modelos culturais e éticos de determinada sociedade. Destarte, é praticamente impossível conceituar abuso de maneira universal, porém, no modelo ocidental tal conduta é vista como violação de direitos humanos universais, de regras sociais, e conseqüentemente considerado um crime.

Por fim, apesar de considerar o abuso sexual como espécie do gênero violência no presente trabalho, assim como o posicionalmente de alguns autores, tratar-se-á de violência sexual e abuso sexual como sinônimos por questão de didática.

### **3 EVOLUÇÃO LEGAL DA PROTEÇÃO ÀS CRIANÇAS E ADOLESCENTES**

São muitos os diplomas legais que tratam sobre proteção às crianças e adolescentes, tanto no âmbito internacional como no próprio ordenamento jurídico brasileiro, além de posicionamentos adotados por importantes Tribunais Superiores.

#### **3.1 Tipos penais que tratam da Violência Sexual no Brasil.**

Na antiga sistemática do Código Penal, Decreto Lei 2.848/40, era adotada leis penais extremamente machistas de acordo com a sociedade da época, e apenas as mulheres honestas poderiam figurar no polo passivo dos crimes contra dignidade sexual, que eram chamados de “Dos crimes contra os Costumes”.

Com o advento da Lei 12.015/09, que nasceu da famosa Comissão Parlamentar de Inquérito instaurada para combater prostituição infantil, os crimes de sedução e adultério, por exemplo, deixaram de existir, e havendo modificação da nomenclatura do Título VI para “Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual” a fim de se adequar com a Constituição Federal que já previa o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

A legislação brasileira tipifica vários crimes relacionados à violência sexual de crianças e adolescentes, com base no disposto do artigo 227§4 da Carta Magna “a lei punirá severamente, o abuso, a violência e a exploração de crianças e adolescentes”.

Analisa-se de modo preciso o Capítulo II, Título IV do Código Penal que com o advento da Lei 12.015/09 passou a dar um tratamento diferenciado aos crimes sexuais envolvendo crianças e adolescentes.

Fato é que, o Direito Penal brasileiro desde o Código Penal Republicano em 1890 protegia o menor de 16 anos contra crimes sexuais, mas foi com o Código de 1940 que passou a existir a proteção de menores de 14 (quatorze) anos sendo tratado de forma ampla e genérica no revogado artigo 224.

Após a mudança sistemática em 2009, o artigo 217-A passa a tratar do crime de estupro de vulnerável como uma modalidade do estupro, artigo 213, em que o agente realiza conjunção carnal ou do ato libidinoso através de violência ou grave ameaça, ou até mesmo com o consentimento da vítima menor de 14 anos ou portadora de enfermidade ou deficiência mental.

Discute-se na doutrina a interpretação do artigo 217-A acerca da presunção de violência relativa ou se a violência é absoluta, ou seja, o consentimento da vítima é válido ou não.

Àqueles que defendem a ideia de presunção absoluta, respalda no fato de que menores de 14 (quatorze) anos não tem discernimento completo, portanto, mesmo que haja seu consentimento este se mostra absolutamente nulo.

Mas há quem defenda a presunção de violência relativa, ou seja, dependendo do caso em concreto, a violência pode ser afastada mediante produção de provas em contrário.

Porém, o entendimento dos Tribunais Superiores é praticamente pacífico no sentido de que presunção de violência, em casos que envolvem vítimas menores de 14 (quatorze) anos, é absoluta, haja vista é necessário conferir proteção jurídica à dignidade sexual de crianças e adolescente, além do que, não parece razoável que uma pessoa com pouca idade possa consentir um ato sexual.

Destarte, tanto o STJ quanto o STF adota o posicionamento de que o tipo “estupro de vulnerável” (CP, art. 217-A) não admite prova contrária, uma vez que há presunção absoluta de violência praticada pelo agente contra a vítima menor de 14 (quatorze) anos.

Feito as seguintes observações cabe frisar que, se o crime for cometido contra vítima maior de 14 (quatorze) e menor de 18 (dezoito) anos, dá-se o crime de estupro previsto no artigo 213 CP, e não estupro de vulnerável.

O legislador conferiu ao crime praticado tratamento especial conforme a idade da vítima, fazendo uso do critério etário objetivo. Conseqüentemente as penas são imputadas de forma mais gravosa àqueles que possuem idade mais nova. É o que declara Cezar Roberto Bitencourt (2011, p.205):

A partir daí pode se admitir que o legislador, embora não tenha sido expresse, trabalhou com duas espécies de vulnerabilidade, uma absoluta (menos de quatorze anos) e outra relativa (menor de dezoito), conforme destacou, desde logo, Guilherme Nucci.

Outro tipo penal que abrange a violência sexual de menor é o artigo 218 referente ao crime de corrupção de menores. Neste caso o núcleo do tipo é a conduta “induzir”, ou seja, o intermediário não tem envolvimento com a criança, visa satisfazer a lascívia de terceiro, pessoa certa e determinada que vá se beneficiar do menor. Este

crime abrange qualquer tipo de prática sexual contemplativa que não seja ato libidinoso ou conjunção carnal.

Assim como no caso do estupro previsto nos artigos 213 e 217-A CP, a idade também influencia no tipo penal da corrupção de menor, haja vista que, se a vítima for maior de 14 (quatorze) e menor de 18 (dezoito) anos, apesar da pena em abstrato ser a mesma, o agente será enquadrado no delito do artigo 227§1.

Resta ainda exprimir sobre os artigos 218-A e 218-B. O primeiro diz respeito ao crime de satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente, esse tipo penal sustenta a ideia de que o abuso pode ocorrer mesmo que não haja conjunção carnal ou ato libidinoso.

Isto porque a prática do crime se dá quando a vítima, menor de 14 (quatorze) anos, presencia ou é induzida a presenciar conjunção carnal ou outro ato libidinoso com a finalidade de satisfazer a lascívia própria ou de terceiros, ou seja, o menor não tem seu corpo tocado. Conforme afirma Cezar Roberto Bitencourt (2012, p.276):

Desnecessário destacar, por fim, que, em nenhuma das hipóteses tipificadas, a vítima participa diretamente do ato de libidinagem, limitando-se a presenciá-los, como diz o texto legal. A eventual participação de menor vulnerável, em qualquer ato libidinoso, altera a tipificação da conduta, passando a caracterizar o estupro de vulnerável (art. 217-A)

Já o artigo 218-B corresponde ao crime de favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável, as condutas consistem em submeter, induzir ou atrair à prostituição ou qualquer forma de exploração sexual. É pertinente relatar que a legislação brasileira não incrimina a prostituição, apenas pune as pessoas que intermedeiam o favorecimento, tem casa de prostituição ou vive à custa de pessoas que se prostituem.

No caso da vítima ser alguém menor de 18 (dezoito) anos, possuir alguma enfermidade ou deficiência incorre no crime do referido artigo. Contudo, se a vítima for menor de 14 (quatorze) anos ou pessoa que não tem discernimento mental, o agente responderá por participação no estupro de vulnerável; e se for maior de 18 (dezoito) anos e apresentar discernimento para a prática do ato, responderá pelo artigo 228 CP.

O Estatuto da Criança e do Adolescente também traz condutas típicas no que concerne à violência sexual do menor. O artigo 240 compreende que comete

crime o agente que “produzir, reproduz, dirige, fotografa, filma ou regista cena de sexo explícito ou pornográfico envolvendo crianças e adolescentes”, ou seja, é considerado crime “qualquer situação em que envolva criança ou adolescente em atividades sexuais explícitas, reais ou simuladas, ou exibição dos órgãos genitais de uma criança ou adolescente para fins primordialmente sexuais”, conforme preceitua o artigo 241-E ECA.

Fernanda da Silva Lima e Josiane Veronese (2012. p.220-221) destacam a importância do artigo 241-E:

A preocupante dimensão interpretativa da expressão “conteúdo pornográfico”, referenciada no caput [do art. 240], que até então dependia exclusivamente do bom senso do operador jurídico, o qual poderia classificar dada cena tanto como pornográfica quanto como expressão artística, foi sanada pela inclusão do art. 241-E ao texto estatutário.

Além de que o ECA tipifica outras condutas como oferecer, trocar, disponibilizar, distribuir, adquirir, possuir fotografia ou vídeo que contenha cena de sexo e pornografia envolvendo criança e adolescente, cuja pena pode variar de 1 (um) a 6 (seis) anos de reclusão e multa.

Mesmo com a presença de tantos enquadramentos penais na qual incorre àqueles que praticam o abuso sexual contra crianças e adolescentes, este tipo de violência persiste na sociedade brasileira.

Feita as devidas conceituações e analisadas os principais tipos penais que prevê a violência sexual, analisará brevemente como é realizado as etapas de encaminhamento do abuso sexual contra criança e adolescente.

### **3.2 Tratados Internacionais**

A existência da violência e exploração sexual contra crianças e adolescentes vêm desde o começo da humanidade, mas em um dado momento se viu a necessidade de protegê-los, à vista disso foram criadas convenções, tratados internacionais e declarações.

Com o final da Primeira Guerra Mundial, o Tratado de Versalhes em 1919, cria a Liga das Nações com o intuito de preservar a paz mundial, que é abalado novamente com a chegada da Segunda Guerra em 1945. A proteção das crianças e

adolescentes surgiu com assinatura da Carta da Liga, mas não possuía força coercitiva sobre os países, e qualificava as crianças em objeto de proteção.

Em 1948, a Assembleia Geral da ONU proclamou a Declaração Universal dos Direitos do Homem garantindo direito à vida, liberdade de locomoção, e a igualdade de todos perante a lei e de tratamento frente os Tribunais.

O direito aos cuidados especiais à infância foi previsto no artigo 25, item 2 desta Declaração: “a maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social.”

A Declaração de Genebra sobre algumas melhorias juntamente com os reflexos da Declaração Universal dos Direitos do Homem contribui para o surgimento da Declaração dos Direitos da Criança, em 20 de novembro de 1959 regido pelo Princípio da Universalização dos Direitos a todas as crianças, assegurando que deverão crescer sob o cuidado dos pais, em ambiente de afeto e segurança.

A partir desse momento, a criança deixa de ser vista como objeto de proteção e passa a ser considerada um sujeito de direitos. Consoante a Mônaco (2004, p. 104):

O ponto principal dessa declaração (Resolução nº 1.386) relativamente a sua antecessora na proteção da infância é a mudança de paradigma que instala, muito em função da consolidação da Declaração de 1948 que universaliza a proteção dos direitos humanos, uma vez que agora a criança passa a ser vista como sujeitos de direitos e não mais como mero receptor passivo das ações realizadas em seu favor, dando-se início à aplicação de um princípio que trinta anos depois seria inserto na convenção subsequente, que é o princípio do melhor interesse da criança.

Ratificado pelo Brasil através do Decreto nº 678, o Pacto de San José da Costa Rica, de 1969 traz em seu artigo 19 novos direitos à criança. Ainda é importante falar da Convenção sobre Direitos da Criança, ratificado pelo Decreto 99.710/1990, que foi o tratado internacional com maior adesão pelos Estados, assentadas em três pilares explicadas por Kátia Maciel (2009, p. 12):

1º) reconhecimento da peculiar condição da criança e jovem como pessoa em desenvolvimento, titular de proteção especial; 2º) crianças e jovens têm direitos à convivência familiar; 3º) as Nações subscritoras obrigam-se a assegurar os direitos insculpidos na Convenção com absoluta prioridade.

A discussão sobre crianças e adolescentes serem sujeitos de direito e a necessidade da proteção integral se faz necessário, prova disto é a ratificação em 1990, do Estatuto da Criança e Adolescente reconhecido por todos os estados do país perante a comunidade internacional em prol dos direitos humanos de crianças e adolescentes.

## **4 OITIVA DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NOS CASOS DE VIOLÊNCIA SEXUAL**

A oitiva de crianças e adolescentes tende a ser a maneira mais dificultosa para obtenção de prova, haja vista a necessidade de tomar todo cuidado para que a tomada de depoimento não resulte em danos à criança. Com isto, é os possíveis reflexos da deste ato, é merecedor de atenção.

### **4.1 O Processo Criminal da Violência Sexual Contra Crianças e Adolescentes**

Assim que o abuso é descoberto ou houver suspeita, a testemunha ou a própria vítima deverá imediatamente dirigir-se ao Conselho Tutelar, que tomando ciência do fato acionará a Rede de Proteção e encaminhará às autoridades legais que requisitará a Polícia Civil já que na maioria das vezes não há delegacia especializada para atender vítimas de abuso sexual. A denúncia também pode ser feita diretamente na polícia, em ambos os casos será lavrado o Boletim de Ocorrência dando início à investigação.

Com o Ministério Público informado, a autoridade policial instaura abertura de inquérito e serão realizadas todas as formalidades necessárias, como exames periciais, atendimento de saúde e buscas por prova testemunhal.

Logo após, com a produção de elementos e constatação do abuso, o delegado encaminha ao Ministério Público um relatório final, que poderá pedir a realização de novas diligências se entenderem necessário, ou oferecer a denúncia.

Caso o juiz a receba dará o início do processo penal, e é neste momento que a autoridade judiciária poderá de maneira cautelar, determinar o afastamento do agressor, em casos de abuso intrafamiliar. Porém, Márcia Amendola (2009, p. 81), defende que se houver “ausência de elementos irrefutáveis de prova que sustentem a suspeição do acusado pela ocorrência de crime, a Vara Criminal deve fazer primar o benefício da dúvida, conhecido pelo princípio *in dubio pro reo*”.

O cuidado em ouvir a vítima inicia-se na Delegacia de Polícia, além do risco de violação de prova, é preciso extrema atenção para evitar a revitimização, e causar danos psicológicos que podem ser até maiores do que o próprio abuso, além do que a repetição da entrevista pode causar fragilidade na confiança da declaração da vítima como prova no processo penal.

É durante a audiência o momento mais complexo para se ouvir a criança, além disso, não há uma previsão específica para a oitiva da mesma, devendo seguir o procedimento de tomado de depoimento do adulto.

No entanto, em algumas comarcas é possível visualizar meios alternativos adotados por magistrados, como a retirada do réu da sala de audiência visando impedir o constrangimento maior da criança.

Países como a Espanha e Argentina impedem a escuta direta da criança pelo juiz e pelas partes, sendo usada uma sala de vidro espelhado, unidirecional, denominadas Câmaras de Gesel, com o objetivo de evitar a revitimização, dado o abalo da vítima com o ocorrido.

Com todos os depoimentos devidamente tomados em buscas de fatos novos, o processo concluso volta ao juiz para poder aplicar a pena ou multa ao agressor.

#### **4.2 Reflexos da Violência Sexual na oitiva infanto-juvenil**

A conduta inicial do agressor é escolher o tipo de vítima a qual deseja abusar, geralmente traçam o perfil da criança optando por aquela cujas características levam a crer que encobrirá seu crime, e que com ele possui algum laço afetivo, sendo praticada em todos os níveis socioeconômicos, religiosos e étnicos.

Gabel (1997, p.55) cita:

Ensinamos as crianças a desconfiarem de estranhos, mas, simultaneamente, a serem obedientes e afetuosas com todos os adultos que cuidam delas. A criança não provoca, não parece seduzir o adulto. É fato essencial: o indivíduo que comete o abuso, na maioria dos casos, é alguém conhecido que vai primeiramente estabelecer uma relação de confiança com a criança e certificar-se de que sua vítima não se queixará quando ele for mais longe: Os adultos que procuram crianças pequenas como parceiros sexuais descobrem rapidamente algo que parece incrível a pessoas menos impulsivas, a saber, que as crianças não têm defesas, não se queixam nem resistem.

A violência cometida pode ser de dois tipos: a que deixa marcas físicas, como fraturas, hematomas, lesões abdominais e queimaduras, nestes casos o índice de mortalidade é grande, principalmente quando a vítima é criança menor de dois anos.

Outra forma de violência é aquela que não deixa vestígios, mas pode causar um grande dano psicológico, tais como depressão, ansiedade e isolamento social.

A dificuldade de ligação amorosa é outro efeito do abuso, pois a criança tem desconfiança de todo ser humano, o sentimento de culpa, em alguns casos preferem sair de casa e morar na rua, momento em que ficam vulneráveis a prostituição e vícios em substâncias ilícitas a fim de esquecer o episódio violento.

Cabe ressaltar que a violência sexual não tem as mesmas consequências para todas as crianças, Marceline Gabel (1997, p.23) destaca que:

A idade da criança à época do abuso sexual, o elo existente entre ela e o abusador, o ambiente familiar em que a criança vive o impacto que o abuso terá após a sua revelação, a reação dos conhecidos, as decisões sociais, médicas e judiciárias que intervirão no caso.

Fato é que a violência sexual intrafamiliar produz maior impacto no comportamento da criança agredida.

Além das sequelas acima expostas, a criança abusada pode desenvolver síndrome do segredo, ou seja, por ser o agressor muito próximo a ela, denuncia-lo se torna uma tarefa árdua sendo mais fácil ocultar a verdade. Furniss (1993, p. 29) elenca vários motivos que levam a esta síndrome:

[...] a falta de evidências médicas e de elementos para comprovar o abuso sexual infantil, a necessidade de acusação verbal por parte da criança, a falta de credibilidade ao menor, as consequências da revelação, ameaças físicas e psicológicas, distorção da realidade, medo de punição pela ação que participou a culpa da criança, negação e dissociação.

Por certo a atitude da mãe não abusadora contribui fortemente para o aparecimento destes sintomas, uma vez que nega o episódio e faz com que a criança acredite que ninguém se preocupa com ela, ou que o fato não interessa à mãe.

Muitos são os sintomas que levam a criança a silenciar sobre a violência, como complemento dessa síndrome o abusador desenvolve sintomas semelhantes aos viciados em entorpecentes, eles sabem que abusar de criança é errado, mas não detém o autocontrole, conhecido com fenômeno de síndrome da adição.

É possível concretizar estas síndromes com o relato abaixo:

O pai, que era juiz, começou a estimular sexualmente a filha, com doze anos, quando estava deitada, mantendo regularmente relações sexuais. Aos quatorze anos, mantinha relações sexuais com uma frequência de seis vezes por semana. A mãe, desde o início, sabia o que estava acontecendo. Os animava sutilmente, negando se, mais adiante, a discutir o assunto. Sempre que a menina ameaçava abandonar o lar, sua mãe a fazia desistir, dizendo-lhe que era ela que mantinha a família unida e que seus dois irmãos menores ficariam eternamente gratos por haver impedido um divórcio.

Conclui-se que, a criança abusada na infância precisa de tratamento familiar ou individual, a união entre os Estados, a sociedade e especialistas no assunto, a fim de ouvir o relato do abuso e ajudar a vítima a superar o sofrimento, evitando que se tornem abusadores no futuro.

### 4.3 Direito a escuta da criança abusada

A priori, é necessário analisar o vocabulário *escutar*, que significa ouvir, dar ouvidos, prestar atenção. O depoimento feito por um adulto tem mais credibilidade do que o da criança, que merece mais cautela, portanto, durante a oitiva de crianças abusadas, ao invés de inquirir a vítima conforme regras previstas no CPP, a criança deve ser ouvida, em consequência a sua condição de sujeito de direitos.

Os Tribunais vêm dando mais atenção à palavra da vítima por conta da violência sexual ocorrer de maneira mais oculta, secreta, em sua grande maioria desprovida de testemunhas e qualquer vestígio físico.

Ainda há algumas normas que confirmam este direito da criança, por exemplo, a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, instituída no ordenamento pelo Decreto nº 99.710/1990, que em seu artigo 12 explica:

1 Os Estados Partes devem assegurar à criança que é capaz de formular seus próprios pontos de vista o direito de expressar suas opiniões livremente sobre todos os assuntos relacionados a ela, e tais opiniões devem ser consideradas, em função da idade e da maturidade da criança.

2 Com tal propósito, proporcionar-se-á 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 de legislação nacional.

O fato de escutar a criança tem finalidade de evitar que ela sofra pressão para relatar uma situação traumática, é dado a ela um meio um pouco menos constrangedor de relatar o abuso, já que ela é livre para se manifestar, não há indução, coação, além do mais, o ato de falar pode ter certa finalidade terapêutica.

Já inquirição se caracteriza pelo ato de fazer perguntas, indagar sobre o fato, que de certa maneira pressiona a criança a relatar o episódio de violência. Bárbara de Souza Comte aborda a inquirição como sendo uma “situação traumática, provoca atualização da excitação experimentada frente ao abuso, revitimizando a criança, que luta para poder lidar psiquicamente com a vivência traumática”.

Por fim, o Estatuto da Criança e Adolescente, pautado no Princípio da Proteção Integral, prevê em um de seus artigos o direito à liberdade de opinião e expressão, o que nos faz crer na necessidade de ouvir a criança vitimizada ao invés de inquiri-la.

#### **4.4 Especificidades do Depoimento de Criança e Adolescente**

Conforme abordado em tópico anterior é visível à necessidade de precaução para realização da tomada de depoimento de crianças e adolescentes, principalmente, vítima de crimes sexuais. Assim sendo, é importante estudar com seriedade o meio menos lesivo para realização de tal ato.

##### **4.4.1 Dificuldades na Tomada Depoimentos de Crianças e Adolescentes Abusados**

O depoimento é uma das etapas mais dolorosas e problemáticas para crianças e adolescentes violentadas, que se não for feita com todo cuidado pode agravar ainda mais o quadro psicológico gerando novos traumas, uma vez que a revitimização pode ser mais grave que o próprio dano físico sofrido, e trazer consequências imprevisíveis para a criança.

É na Delegacia de Polícia ambiente que por si só causa vergonha e insegurança, durante o inquérito policial, o primeiro local em que a vítima relatará o ocorrido, na grande maioria das vezes, sendo ouvidas na presença do agressor ou de sua mãe.

Além disso, o depoimento é tomado em lugar não reservado, podendo gerar comentários dos profissionais que estão colhendo o depoimento ou pessoas que estão no mesmo ambiente, que de certa forma afete emocionalmente a criança e conseqüentemente comprometa com o seu depoimento.

O segundo problema, ainda durante a fase de inquérito, acontece quando a vítima é encaminhada ao IML, haja vista que alguns médicos realizam os

exames sem nenhuma privacidade, expondo a criança e piorando seu estado traumático.

Na fase do processo a tomada de depoimento da vítima é ainda mais complexa, o fato da criança ou adolescente ter sido intimidado, ameaçado pelo agressor ou até mesmo recebido algum tipo de “agrado” por seu comportamento, geram atenção redobrada, pois os sentimentos das vítimas são de ambivalência afetiva e o surgimento de dúvidas com relação ao seu depoimento pode se tornar frequente.

O procedimento mais comum é a presença do agressor na sala de espera ou na sala de audiência, o que pode afetar exorbitantemente o depoimento da vítima.

Ora, a presença do agressor no fórum pode intimidar a criança, que já está bastante pressionada por ter que relatar o ocorrido a uma autoridade judicial sabendo que haverá punição ao agressor, dificultando sua prova testemunhal.

Denotados as dificuldades permanentes enfrentadas na oitiva de vítimas de abuso sexual, serão abordados ainda alguns meios que, de certa forma, contribuiriam para amenizar o sofrimento do depoente.

#### **4.4.2 Como e Quem Deve Realizar a Entrevista Das Vítimas de Abusos Sexuais**

A preocupação com o bem estar da criança e adolescente é o principal ponto no que tange a realização de sua oitiva, destarte, uma postura ética dos entrevistadores somada ao conhecimento prévio desta forma de violência se faz necessário, já que uma entrevista mal realizada pode causar mais dano à vítima.

A relação entre a criança e o adulto entrevistador, influenciará a avaliação do caso em concreto. Via de regra, as crianças abusadas tendem a seguir um padrão de manter a situação em segredo, havendo tendência para a negação devido ao sentimento de culpa, e posteriormente, quando não encontrar mais jeito para negar, relata o ocorrido.

Por conta disso, o entrevistador deve ser um profissional humilde e capacitado, a fim de respeitar o sofrimento da vítima, até que ela se sinta à vontade para falar.

Há razões que levam a crer que tais profissionais, nesse caso intitulado de entrevistado, precisam ser operadores do Direito, por dois grandes motivos:

garantir o contraditório, dado na audiência de instrução probatória; e convicção que resulta sobre a consciência do julgador, que ouvirá da vítima o relato da violência sofrida.

Diante disso, o Tribunal de Justiça de São Paulo em parceria com o CNJ, a entidade Childhood Brasil, tem capacitado os servidores da área da infância e da juventude para entrevistar menores, a fim de transmitir segurança às vítimas e evitar um novo sofrimento.

No entanto, alguns doutrinadores possuem entendimentos divergentes, Eduardo de Oliveira Leite (2000, p. 26) afirma que “quando uma criança é ouvida por um *expert* (psicólogo ou assistente social), ela lhe confia preocupações, inquietudes ou interrogações, que podem vir acompanhadas do pedido de não divulgação”.

Estabelecem assim, um laço de afetividade e segurança, o que não ocorre com a criança e o juiz, visto que este é investido de imparcialidade não podendo ser confidente, e ainda no imaginário infanto-juvenil é uma autoridade assustadora.

Parece que o entendimento de que a criança deve ser ouvida por uma terceira pessoa é o mais viável, haja vista que este assegura o bem estar e o respeito ao direito de segredo da vítima, porém, a iniciativa do TJ/SP a fim de tornar aptos servidores para ouvir crianças não pode ser deixada de lado, uma vez que quanto menos chamar a criança para depor, mais evitará dela recordar a situação vivida.

Apesar da divergência acima exposta, algumas características são inerentes ao entrevistador, tanto o operador do direito, quanto um psicólogo ou assistente social, deverá realizar a entrevista de modo sereno colocar-se no lugar da criança, escutar o que ela tem a dizer, no momento em que se sentir à vontade para relatar a situação, mas de modo algum deverá pressionar a vítima, pois essa tem laço de afeto com o abusador podendo levar a um período maior para contar sobre a violência.

A criança precisa criar uma relação de confiança com o entrevistador, ela precisa acreditar que ali está segura.

Ainda é preciso informar que o entrevistador tem que agir com paciência, não induzir perguntas diretas e estar sempre atento ao comportamento não verbal da vítima, pois pode vir dotado de informações adicionais sobre aquilo que ela relata.

Outro ponto importante é o ambiente na qual a criança será entrevistada, e isso tem início desde a primeira oitiva na delegacia, conforme elencado no tópico acima.

Para que o depoimento seja menos prejudicial, faz-se necessário que a criança ou adolescente seja ouvida em uma sala reservada, livre de perturbações, aconchegante onde apenas o entrevistador e o escrivão estejam presentes e uma pessoa de confiança, que segundo Tilman Furniss (1993, p.183), serve para “evitar o aumento da ansiedade que costuma conduzir à compreensível mentira e negação, quando as crianças são encaminhadas a entrevistas de revelação com pessoas que jamais viram antes e das quais ficam com medo”.

Àqueles que trabalham na delegacia sabem da extrema dificuldade em ouvir crianças e adolescentes relatar sobre violência sexual, por isso devem agir de forma a proteger, dar segurança, sem agressividade a fim de evitar a revitimização.

Talvez o fato mais constrangedor para criança e adolescente, seja a ida ao IML para realizar exame de corpo de delito, por isso é recomendado que durante o exame apenas o médico e a pessoa de confiança pode permanecer com a criança. Furniss defende a ideia de que a realização do exame deveria ser feito por uma médica, por ser menos assustador para a criança e adolescente.

É evidente que os exames realizados por pediatras e ginecologistas, são menos invasivos, já que o ambiente é mais calmo, e esses médicos estão acostumados a lidar com essa situação, mas esse exame não é equiparado ao Exame de Corpo de Delito e em algumas situações a vítima precisa passar por ambos os exames.

Por fim, para que a criança seja entrevistada de forma menos prejudicial durante a audiência, é preciso à companhia do psicólogo da vítima ou uma pessoa de confiança a fim de lhe transmitir segurança e afeto, a retirada do agressor do recinto é de extrema necessidade, para que a criança não se sinta mais intimidada e se recuse a narrar sobre o acontecimento.

Tais medidas são as mais relevantes para que colha o depoimento dessas vítimas tão frágeis, com o intuito de fazê-las relatar o fato ocorrido de modo que não haja a revitimização.

Assim, as entrevistas realizadas por entrevistador mais sensível em nível do menor tende a ter maior sucesso, então é preciso que os profissionais que trabalham com esse tipo de situação busquem treinamentos, apoio e supervisão para a realização de uma entrevista sem traumatiza-los.

## 5 A PROVA NO PROCESSO PENAL

### 5.1 Conceito De Prova

A palavra prova provém do latim *probatio*, derivado do verbo *probare*, que significa indicar, demonstrar, confirmar.

Eugenio Florian (1921), *apud* Magalhães Noronha (1997, p. 113), considera que “provar é fornecer, no processo, o conhecimento de qualquer fato adquirindo, para si, e gerando noutrem, a convicção da substância ou verdade do mesmo fato”.

Magalhães Noronha (1997, p.113), traz a definição de prova como sendo:

Conjunto de atos legalmente ordenados, para a apuração do fato, da autoria e a exata aplicação da lei. O fim é este: a descoberta da verdade, o meio. Da aplicação da lei trata a sentença que dirime o litígio; da apuração da verdade, a instrução. Esta é, pois, a fase do processo em que as partes procuram demonstrar o que objetivam: o acusador a pretensão punitiva, o acusado sua defesa.

Além disso, Fernando da Costa Tourinho Filho (2011, p. 233), conceitua que:

Provar é, antes de mais nada, estabelecer a existência da verdade; e as provas são os meios pelos quais se procura estabelecê-la. Provar é, enfim, demonstrar a certeza do que se diz ou alega. Entendem-se, também, por prova, de ordinário, os elementos produzidos pelas partes ou pelo próprio Juiz, visando a estabelecer, dentro do processo, a existência de certos fatos. É o instrumento de verificação do *thema probandum*.

Assim sendo, pode-se considerar que prova é tudo aquilo que for fornecida pelas partes, contribuindo para que seja formada a convicção do juiz, já que este não está presente em todos os fatos que ocorrem.

### 5.2 Objeto Da Prova

O objeto da prova consiste naquilo em que se pretende demonstrar. De forma mais ampla são os fatos relevantes, autoria e algumas circunstâncias que influenciam diretamente no processo e fixação da pena.

É de suma importância saber que nem todos os fatos ocorridos são objetos da prova. Sendo assim, não há necessidade de produzir provas quanto aos fatos notórios, já que estes são conhecidos por parte da cultura de uma sociedade, como por exemplo, datas comemorativas.

Os fatos inúteis ao processo, não precisam ser provados, vez que tal realização feriria a economia processual.

O mesmo ocorre com os fatos axiomáticos (evidentes), pois estes detêm de força probatória própria, basta uma simples observação para constatar sua veracidade.

Ainda é necessário afirmar que, o direito, via de regra, não necessita de prova, pois é obrigação do magistrado conhecê-lo, porém, se o direito alegado for estadual, municipal ou alienígena, este será passível de apreciação probatória.

Além disso, as presunções legais não necessitam ser provadas, pois são situações em que a lei toma o fato por verdadeiro, por isso, há presunção absoluta (*juris et de jure*), que não admite prova em contrário.

Todavia, diferentemente do que ocorrem no Processo Civil, os fatos incontroversos, ou seja, aqueles alegados por uma das partes e que não são impugnadas pela outra, dependem de produção de provas, devido ao princípio da verdade real.

Acerca dos fatos que compõe objeto da prova Manzini (1951), *apud*, Magalhães Noronha (1997, p.115) discorre:

É lógico que somente constituem objeto de prova os fatos que podem dar lugar a dúvida, ou seja, que exigem comprovação. A evidência não necessita de prova, toda vez que produz imediatamente a certeza. Tão-só a percepção do fato em si o revela como certo e indiscutível.

Ante o exposto, é evidente que os fatos os quais constituem objeto da prova são todos aqueles considerados relevantes ao processo, que geram dúvidas, haja vista que o réu se defende dos fatos e não da tipificação penal. Assim, quando uma parte afirma determinado fato e a outra parte contesta, fará presente um fato controverso, e este deverá ser objeto da prova.

Por fim, para que haja produção da prova é necessário que os fatos sejam admissíveis (permitida por lei), fundada (deve ter relação com o processo), concludente (busca o esclarecimento de um fato controvertido) e possível de realização.

### **5.3 Meios De Prova**

Os meios de prova podem ser visto como instrumentos necessários para comprovar um fato existente. Nos dizeres de Paulo Rangel (2008, p. 421), meios de provas “são todos aqueles que o juiz, diretamente ou indiretamente, utiliza para conhecer da verdade dos fatos, estejam eles previstos em lei ou não”.

Devido ao Princípio da Verdade Real não pode haver qualquer tipo de limitação quanto aos meios de provas, fato que leva a constatação de que os meios contidos no Código de Processo Penal fazem parte de um rol exemplificativo.

Em vista disto, pode ser usado tanto prova nominada, qual seja, aquela que encontra embasamento legal, quanto à inominada, que não está prevista legalmente, mas pode ser utilizada desde que seja moral e não confronte o ordenamento jurídico.

Apesar dos meios de provas estarem protegidos pelo Princípio da Liberdade Probatória, é preciso ressaltar que os mesmos sofrem algumas restrições. Dentre elas o artigo 158 do Código de Processo Penal, que exige o exame de corpo de delito para infrações que deixarem vestígio; Súmula 74 STJ em que “para efeitos penais, o reconhecimento da menoridade do réu requer prova por documento hábil”.

Além disso, a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LVI consagra a inadmissibilidade no processo de provas obtidas por meios ilícitos.

São considerados, exemplificadamente, meios de provas: testemunhas, documentos, perícia, reconhecimento, dentre outros elencados nos artigos 158 a 250 do Código de Processo Penal.

### **5.4 Sistemas de Apreciação da Prova**

O trabalho passa a averiguar os diversos tipos de apreciação probatória existente no processo penal. São três os sistemas, dentre eles, o sistema do livre

convencimento motivado ou persuasão racional adotado no ordenamento jurídico brasileiro, merecedor de breve reflexão.

#### **5.4.1 Sistema da Prova Tarifada**

Também conhecido como sistema da verdade legal e certeza moral do legislador, neste sistema a lei estipulava o valor de cada prova, imutável e indiscutível. Eram regras preestabelecidas que deveriam ser seguidas pelo magistrado, que por consequência não poderia fazer uso de sua convicção pessoal.

Muito utilizado durante o período da inquisição, pois havia extrema desconfiança dos julgadores, tal sistema deu origem a máxima “*testis unus, testis nullus*”, ou seja, o depoimento de uma só testemunha, por mais esclarecedor que seja, não tinha qualquer valor probatório. Deste modo, a confissão obtida por meio de violência tinha muito mais valor do que uma prova testemunhal verossímil.

Rigorosamente falando, no que diz respeito a este sistema era necessário que o magistrado seguisse a valoração probatória, a hierarquia entre as provas, não sendo competentes para valorar as provas.

O Código de Processo Penal, de maneira bem restrita, ainda apresenta resquícios deste sistema, conforme dispõe o artigo 155, parágrafo único, quando afirma que “estado de pessoa somente se prova mediante certidão, não se admitindo a prova testemunhal.”.

#### **5.4.2 Sistema da Intima Convicção ou Certeza Moral do Juiz**

O juiz detém de liberdade ilimitada para decidir como achar melhor. Com o surgimento em Roma, tal sistema visa contrapor o de provas legais, vez que neste havia desconfiança e regras preestabelecidas, enquanto naquele não há critérios, o juiz julga de acordo com a sua convicção, podendo trazer ao processo suas crenças pessoais, e ainda julgar sem a necessidade de fundamentação.

Sobre este sistema pondera Tourinho Filho (2011, p. 274):

O Juiz atribuiu às provas o valor que quiser e bem entender, podendo, inclusive, decidir valendo-se de conhecimento particular a respeito do caso, mesmo não havendo provas nos autos. Ele decide de acordo com a sua convicção íntima, sem necessidade de fundamentar a decisão.

O referido sistema faz parte do ordenamento jurídico nos julgamentos pelo Tribunal do Júri, em que os jurados decidem de acordo com sua convicção e sem necessidade de fundamentação.

#### **5.4.3 Sistema do livre convencimento motivado ou persuasão racional**

É o sistema adotado pelo processo penal pátrio, em que o juiz estará livre para apreciar as provas e formar a sua convicção, não há hierarquia entre as provas.

Apesar de o juiz ter discricionariedade perante a apreciação de provas, esta liberdade não é absoluta, pois se faz necessário a fundamentação.

O artigo 155 CPP evidencia a adoção deste sistema, quando dispõe:

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.

O juiz pode decidir livremente conforme sua consciência, mas deve deixar clara, especificadamente, as razões a qual fizeram chegar àquela sentença, seja ela de absolvição ou condenação. Além do que, só poderá servir de fundamento para a sentença condenatória àquelas provas na qual foi dado o direito ao contraditório.

Por derradeiro, cumpre observar que o sistema do livre convencimento motivado é adotado de maneira unânime no Brasil, porém, não se deve menosprezar a presença de outros sistemas que ainda detêm resquícios no Código Processual pátrio.

#### **5.5 Influências das Falsas Memórias na Prova Processual.**

Conforme já mencionado a prova testemunhal a depender do crime, é a única possível a ser produzida no processo, no entanto, é a prova de menor credibilidade visto que está relacionada à lembrança de determinado fato. Insta salientar que as memórias são pautadas na faculdade psíquica de guardar, lembrar determinadas informações e experiências. Falar-se-á em memórias, no plural, porque a Psicologia Cognitiva diz que “não há memória, mas sim memórias”.

Para Ivan Izquierdo (2011, p.11): “memória é a aquisição, a formação, a conservação e a evocação de informações e [...] o acervo das memórias faz com que cada um de nós seja o que é, [...] um ser para qual não existe outro idêntico”.

Além disso, as memórias humanas são feitas, armazenadas por redes de células nervosas, sendo mutável de acordo com as emoções, nível de consciência e estado de ânimo, porém alguns marcos registrados em memórias são relativamente invariáveis ou imutáveis.

Pollak (1992, p.3) destaca três elementos necessários para a construção da memória, primeiro são os acontecimentos realmente vividos, e àqueles vividos por tabela, ou seja, a pessoa nem sempre participou, mas o fato está presente no imaginário, e ela não consegue distinguir se realmente participou ou não.

O segundo elemento seriam as pessoas e personagens, que podem ser pessoalmente ou por tabela, e último elemento os lugares, que de algum modo tem significado para a pessoa, são ligadas a memórias.

É possível ainda classificar a memória, de maneira sucinta, em três tipos: a de curta duração que ocorre com a apreensão de pouca informação vinculada ao raciocínio, que duram poucos segundos, é algo temporário; a memória de longa duração na qual há retenção de várias informações por um longo período de tempo; e a memória funcional que mantém informações realizadas durante atividades complexas, podendo supor que este tipo está ligado à atenção.

De maneira breve o funcionamento da memória ou ato de lembrar ocorre da seguinte forma. A primeira etapa é a de aquisição ou codificação que diz respeito a assimilação do fato, que a depender da natureza da situação, pode ser mais ou menos precisa. A segunda fase ocorre com a retenção da informação que devido ao lapso temporal é menos completa, uma vez que o tempo é fundamental para o esquecimento.

Neste sentido Nereu Giacomolli e Cristina Di Gesu (2008, p.437) lecionam “o tempo e as informações pós-evento abrem uma brecha à formação das Falsas Memórias, na medida em que acabam por confundir a testemunha, a qual não distingue mais o evento original daquilo que foi incorporado depois”.

A última fase está ligada a recordação, na qual é preciso puxar a informação de onde ela está armazenada, essa atividade é raramente recuperada integralmente, já que esta suscetível a falhas, por conta do esquecimento natural. Quanto às recordações e a prova testemunhal Mazzoni (2005, p.81) pontifica:

A informação codificada permitirá à pessoa recordar que presenciou um assalto, reconhecer a arma e, talvez, identificar outros elementos da cena. Mas jamais será possível extrair da memória a recordação completa da cena, como se fosse um filme. [...] A recuperação efetuada pela memória pode ser o resultado de processos de reconstrução, que reativam e criam informações de natureza episódica e semântica relevantes para o que se deseja lembrar. Essas informações são integradas entre si, e a “recordação” é o resultado final dessa integração. [...] Dado que a memória é sempre reconstrutiva, ainda que em graus variáveis, uma testemunha nunca terá o relato exato do ocorrido.

Conclui-se, portanto, que o sistema mnemônico é passível de erros, sendo causado por fatores externos, internos ou inconscientes que podem comprometer a forma correta de funcionamento das memórias. Além disso, é possível a existência de um fenômeno específico relacionado à memória, chamado de falsas memórias.

A morosidade do Sistema Judiciário brasileiro que tem como consequência um longo período entre a data da violência sexual, e a oitiva da vítima em audiência, pode ocasionar interferências na lembrança fazendo com que não se recorde atentamente dos reais detalhes no evento passado, ficando expostas as ocorrências de falsas memórias.

Esta que nada mais é do que um funcionamento normal da memória humana que leva a lembrança de algo que de fato não foi vivido ou aconteceram de forma diversa de como lembrado pela vítima.

É fundamental frisar que este fenômeno não ocorre em todas as memórias, mas estudos revelam que as crianças, especialmente em fase pré-escolar, são vulneráveis às falsificações das memórias, uma vez que elas tendem a corresponder às expectativas do adulto, tem maior dificuldade em recordação livre, ou seja, sem ausência de algum estímulo.

Apesar disso, tanto adultos como em crianças há transitoriedade de memórias que levam ao esquecimento e facilita as distorções de determinados fatos com o passar do tempo, fazendo com que abra espaço às falsas memórias. Elizabeth Loftus (1997, p.72) explica que os principais fatores que levam a este fenômeno são as percepções da autoridade, e a confiança na fonte de informação.

As falsas memórias podem ser espontâneas ou sugeridas; a primeira ocorre quando há alteração no funcionamento da memória, sem interferência de ninguém, o que a vítima lembra é algo coerente, mas que nunca foi vivido.

Enquanto a segunda quando há influência de um terceiro, a vítima aceita a informação falsa dada pelo sujeito e passa a anexar isto na memória original, quanto a este tipo Cristina Carla Di Gesu (2007, p.64,) explica “algumas pessoas são mais suscetíveis à formação das falsas lembranças, geralmente aquelas que sofreram algum tipo de traumatismo ou lapso de memória”.

As falsas memórias não devem ser confundidas com a mentira, já que na primeira a pessoa acredita, honestamente, naquilo que está contando, ela tem certeza de que vivenciou aquele fato.

Enquanto a mentira é algo sobre consciência, a pessoa sabe da manipulação, porém, ambas apresentam riscos para a prova testemunhal, as falsas memórias são mais graves já que a vítimas não tem consciência de que aquilo que está narrando não aconteceu daquela forma.

Assim sendo, as falsas memórias demonstra que a vítima pode relatar uma situação que, de fato, nunca existiu, por isso, o depoimento dela deve ser tomado com toda a cautela e maior brevidade possível, afim de que se preserve a qualidade da recordação sobre os fatos vividos, já que a sugestão de uma informação falsa ou até mesmo a espontaneidade de acreditar que aquilo realmente existiu pode conduzir a graves riscos para a solução da lide.

## **5.6 A Testemunha**

A prova testemunhal é evidenciada ainda como sendo o único meio de prova possível para solução de determinados crimes, reforçando sua necessidade, não só no Processo Penal como em toda história do Direito. Tal espécie probatória é considerada, segundo Francisco Marcolino de Jesus (2011, p.78), meio de prova pessoal, "nas provas pessoais é a pessoa que age. Narra ou declara os factos do seu conhecimento. O seu modo de agir é precisamente a declaração”.

Fernando Capez (1999, p 268) conceitua:

Em sentido lato, toda prova é uma testemunha, uma vez que atesta a existência do fato. Já em sentido estrito, testemunha é todo homem, estranho ao feito e equidistante das partes, chamado ao processo para falar sobre fatos perceptíveis a seus sentidos e relativos ao objeto do litígio. É a pessoa idônea, diferente das partes, capaz de depor, convocada pelo juiz, por iniciativa própria ou a pedido das partes, para depois em juízo sobre fatos sabidos e concernentes à causa.

No que tange a sua importância Fernando da Costa Tourinho Filho (2013, p. 607/608) ensina que:

A prova testemunhal, sobretudo no Processo Penal, é de valor extraordinário, pois dificilmente, e só em hipóteses excepcionais, provam-se infrações com outros elementos de prova [...] Em geral, as infrações penais só podem ser provadas em juízo por pessoas que assistiram ao fato ou dele tiveram conhecimento. Assim, a prova testemunhal é uma necessidade.

A testemunha é uma das provas mais importantes no Processo Penal, podendo ser realizada por qualquer pessoa que saiba da existência do crime. Apesar de ser muito utilizada, é uma prova relativa, seja porque as pessoas possam sofrer com fenômeno das falsas memórias ou por conta da emoção, e adrenalina ao testemunhar.

Todavia, a tomada de depoimento da testemunha, deverá seguir alguns princípios, devendo ser feitas, via de regra, oral, não podendo manifestar apreciação pessoal, conforme disposto no artigo 213 do CPP, e narrar sobre fatos passados, jamais fatos futuros, respeitando assim a retrospectividade.

Nas circunstâncias de testemunho infantil, esclarece Fernando Capez (2009, p. 378) “é perfeitamente admitido como prova; porém, ao menor de 14 anos de idade não será tomado o compromisso. Desfruta de valor probatório relativo, tendo em vista a imaturidade psicológica e moral, a imaginação”.

A figura da testemunha é veemente considerado um meio de prova eficaz, no entanto, nem sempre será possível a sua utilização, como nos casos de crimes contra a dignidade sexual, haja vista que a principal característica de tais crimes é a obscuridade.

Mas se houver existência de testemunhas, essa será de extrema importância para a comprovação do fato típico, tanto é que o STF tem entendido que “nos delitos materiais, de conduta e de resultado, desde que desaparecidos os vestígios, a prova testemunhal pode suprir o auto de corpo delito direto”.

## **5.7 O valor da palavra da vítima em crimes sexuais**

Primeiramente deve-se considerar vítima no processo penal todo aquele sujeito passivo do crime. É indiscutível que as declarações dadas pela vítima são meio de provas, no entanto, o legislador deixa bem claro que o ofendido não é testemunha,

já que possuem características diferentes, por isso optou por tratá-los fora do capítulo das testemunhas.

Apesar de ser considerada meio de prova, a palavra da vítima, via de regra, deve ser analisada com ressalvas, pois possui um valor probatório *juris tantum*.

Nesta seara o STJ se posiciona no seguinte sentido, já que nos casos de estupro se faz necessário o exame de corpo de delito, mas é suficiente a manifestação clara e segura da vítima, mas isto está condicionado aos demais elementos probatórios obtidos durante a ação penal.

O valor probatório relativo ao ouvir a vítima, está ligado aos vícios que sua palavra pode conter e até mesmo os sentimentos desenvolvidos por ela durante a ocorrência do crime. Muitas vezes o acusado é alguém da família ou conhecido próximo da vítima, e não raramente a vítima às vezes mantém-se subordinada ao autor.

Ora, como ofendido é interessado direto na solução da lide, e principalmente na condenação do acusado, por vezes este pode ser tomado pelo ódio, paixão, ressentimento, desejo de vingança, narrando os fatos conforme lhe é vantajoso, fazendo com que suas declarações não mereçam demasiada credibilidade.

Aury Lopes (1994) apud Nucci (2013, p. 466,) conclui:

A palavra isolada da vítima, sem testemunhas a confirmá-la, pode dar margem à condenação do réu, desde que seja consistente firme e harmônica com as demais circunstâncias colhidas ao longo da instrução, sendo impossível aceitá-la quando do contrário.

Entretanto, é necessário destacar que em certos delitos como os crimes sexuais o depoimento do ofendido merece maior força probatória, já que o delito normalmente ocorre em segredo, assim a palavra da vítima costuma ser a única prova do mesmo.

Neste sentido Aury Lopes Jr (2008, p. 602,) explica que para o depoimento do ofendido resultar em condenação, como sendo o único meio de evidência do crime, este deve ser seguro, crível e verossímil, e “não possuir motivos que indiquem falsa imputação”, a fim de evitar injustiças.

No que tange a palavra da criança vítima de crimes sexuais, não existem normas ou procedimentos específicos para a tomada de suas declarações, por

deterem um nível intelectual diferente dos adultos, deve-se levar em conta a presença de dois problemas que afetam na credibilidade do depoimento desta: a mentira e sugestionabilidade.

O primeiro obstáculo leva em conta o fato de que as crianças conseguem mentir desde muito cedo, no entanto, tem dificuldades em manter a mentira por muito tempo, tanto é que a partir do momento que sabem a diferença entre a verdade e a mentira sabem que devem dizer a verdade; o pedido de um adulto para que a criança minta também é um problema que ocorre bastante, mas nesses casos a criança sabe que está mentido e que isso não é certo.

O outro problema, denominado de sugestionabilidade é uma forma de distorção da memória das crianças, não se pode afirmar que elas são mais sugestionáveis do que os adultos, mas existem certos fatores que influenciam nisso, principalmente no contexto da tomada de depoimento, já que o entrevistador pode potencializar sugestionabilidade da criança.

O exemplo mais claro ocorre quando os entrevistadores fazem a mesma pergunta repetidas vezes à vítima, pois ela entende que a resposta dada está errada, por isso o entrevistador a repete, incluído no contexto em que decorre a entrevista e a postura do entrevistador, é sendo extremamente importante evitar perguntas sugestivas que deem a entender estar à espera de uma resposta certa e determinada.

Enfrentados esses problemas não se deve dizer de maneira alguma que o depoimento da vítima infantil é totalmente inviável, já que as crianças são capazes de fornecer informações precisas quando estejam reunidas as condições adequadas para a tomada de seu depoimento. E principalmente da preparação especial de quem está a ouvi-la.

## **5.8 Produção antecipação da Prova**

A trajetória da oitiva da criança vítima de crimes sexuais é realizada na polícia, conselho tutelar, e, por último em juízo, assim, por muitas vezes durante a fase investigatória e processual a vítima precisa narrar o fato traumático de forma desnecessária, tendo como consequência a revitimização. Para tanto a produção de prova oral de modo antecipado diminui a necessidade de a vítima depor sobre a ocorrência do delito repetidamente, mas para que a produção de provas seja

antecipada é indispensável que os casos tenham natureza urgente, e sejam analisados de forma individual.

A urgência surge com a possibilidade da passagem do tempo prejudicar a memória do menor, levando em conta a importância dos detalhes nesses crimes, já que é praticado na obscuridade, sem testemunhas, sendo o depoimento da vítima prova essencial.

Juntamente com a urgência, os requisitos de adequação, necessidade e proporcionalidade estão presentes nos delitos desta natureza. Há necessidade, uma vez que a infração criminal exige completo esclarecimento em tempo hábil, evitando, a revitimização da criança, e também seu depoimento repetidamente e postergada, além de ser a medida adequada, pois possibilita a chance de alcançar da verdade material sem causar maiores danos à vítima.

Por fim, em conformidade com esse posicionamento, a quinta turma do STJ autorizou que fosse feita a gravação do depoimento de uma criança de seis anos de idade, vítima de abuso sexual, com o intuito de facilitar o resgate da memória do menor, e preservá-lo da revitimização, o que leva a compreender a importância da produção antecipada de provas.

## 6 DEPOIMENTO SEM DANO

Finalmente, o estudo passa a examinar o método inovador de depoimento no processo penal. Trazendo a tona ainda as principais críticas e argumentos defensivos à adoção do depoimento sem dano.

### 6.1 Conceito e Característica

Com a atual sistemática de oitiva de crianças e adolescentes, estabelecido pela Convenção Internacional Sobre os Direitos da Criança, artigo 12 e o Estatuto da Criança e do Adolescente, nos artigos 28§1, e 111, inciso VI, estabelecendo a lição de que as crianças serão ouvidas por autoridades competentes, tanto no âmbito civil como o caso da adoção prevista no artigo 28§1 como no âmbito penal, a fim de relatar sua versão sobre os fatos ocorridos, mediante depoimento.

Conforme previamente exposto, o método tradicional adotado faz com que a produção de prova, seja realizada em juízo, não criando nenhuma forma alternativa a este modelo de inquirir crianças/adolescentes.

Mediante tal violação e as consequências trazidas à vítima em decorrência do modelo tradicional inquisitivo, é visível a necessidade de um método diferenciado, inovador, que seja menos revitimizador e não causando tanto dano à vítima, principalmente no que tange as vítimas de crimes sexuais, já que estas, segundo Marcia Ferreira Amendola (2009.p.81) tendem a ser ouvidas por até cinco vezes pelo mesmo fato.

José Antônio Daltoé Silva (2007.p.59), idealizador deste meio de depoimento, assumiu a magistratura no ano de 1988 na vara criminal em que recebia os mais variados tipos de delitos precisando inquirir, em audiências, crianças e adolescentes vítimas de abuso.

Daltoé explica em sua obra, Depoimento Sem Dano, que as informações dadas na fase de investigação, não eram as mesmas da audiência, o que causava desconforto principalmente as crianças e adolescentes, assim sendo por falta de provas a ação não tinha procedência.

O magistrado José Antônio Daltoé (2007, p. 61) explica como funcionaria seu projeto:

Trata-se de, na ocasião dos depoimentos das crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual, retirá-las do ambiente formal da sala de audiências e transferi-las para sala especificamente projetada para tal fim, devendo esta estar devidamente ligada, por vídeo e áudio, ao local onde se encontram o Magistrado, Promotor de Justiça, Advogado, réu, e serventuários da justiça, os quais também podem interagir durante o depoimento. Assim, é possível realizar esses depoimentos de forma mais tranquila e profissional em ambiente mais receptivo, com a intervenção de técnicos previamente preparados para tal tarefa, evitando, dessa forma, perguntas inapropriadas, impertinentes, agressivas e desconectadas não só do objeto do processo, mas principalmente das condições pessoais do depoente.

Este método foi utilizado como experiência individual, na 2ª Vara da Infância e da Juventude de Porto Alegre, como não havia muito dinheiro para o investimento, os depoimentos foram tomados com o auxílio de uma câmera de segurança, computador, microfones, placa de captura de imagem e som.

A primeira audiência deste projeto ocorreu em 06 de maio de 2003, observou-se a tranquilidade da vítima enquanto prestava depoimento, no entanto, era preciso aperfeiçoar os materiais utilizados.

Encaminhado à Direção do Foro de Porto Alegre o pedido afim de que fosse disponibilizada esta sala para que outros Magistrados fizessem uso deste novo método. Além de Porto Alegre, diversos municípios, em 2004, adotaram esta implementação, tais como Santa Maria, Caxias do Sul, Pelotas, dentre outros.

A metodologia idealizada pelo Magistrado, Antônio Daltoé, tornou-se projeto de Lei nº 7.524/2006 de autoria da Deputada Maria do Rosário, visando acrescentar o Capítulo IV-A ao Decreto Lei nº3. 689 de outubro de 1941, trazendo sobre a redução do dano durante a produção de provas em processo judicial as vítimas ou testemunhas, criança ou adolescente, assegurando a não revitimização por parte da criança abusada.

Tal projeto foi aprovado na Câmara dos Deputados, mas no Senado o entendimento foi de que o texto deveria fazer parte do projeto de reforma do Código de Processo Penal, PL. nº8. 045/2010.

A aplicação deste procedimento evitaria a incidência das falsas memórias, pois a formulação de uma pergunta já feita à criança pode ocasionar sugestionabilidade, fazendo com que ela dê a resposta que o entrevistador deseja ouvir mesmo sendo os fatos inexistentes, passando a acreditar que aquilo ocorreu de verdade, além disso, com o passar dos dias as memórias ficam mais vulneráveis as sugestões externas.

E havendo necessidade de sanar dúvidas acerca dos fatos que possivelmente venham a surgir com o processo bastaria olhar os áudios gravados, não precisando que a criança voltasse em juízo para esclarecer o fato, o que impediria conflitos sobre os depoimentos, uma vez que o primeiro depoimento da vítima condiz muito mais com a verdade demais.

Estava previsto ainda que as crianças vitimizadas ou testemunhas fossem levadas a uma sala mais acolhedora e com brinquedos, ligadas por meio de aparelho de som e imagem à sala de audiência, onde um psicólogo ou assistente social transmitisse as crianças perguntas feitas pelo juiz através de um ponto eletrônico, visando assim, a redução do dano durante a colheita da prova, garantindo os direitos das crianças/adolescentes e valorizando sua palavra, o que levaria a melhoria da produção de prova.

Ademais, a produção de prova antecipada, qual seja a prova testemunhal realizada antes da propositura da ação, era um dos pontos visados pelo projeto. Portanto, havendo possibilidade da criança ser ouvida sem a necessidade de uma investigação preliminar, bastando à intimação do interessado para comparecer em audiência, deveria assim ser feito.

A jurisprudência da época que tratava da produção antecipada de provas, antes de ser oferecida a denúncia, era quase inexistente, deste modo, a prova só poderia ser realizada após ajuizamento da ação, conforme artigo 366 CPP.

No entanto, parcela da jurisprudência passou a reconhecer que a prova fosse realizada no tempo mais próximo ao fato, deste modo a oitiva de crianças ou adolescentes poderia ser realizada a qualquer momento, e não exclusivamente em juízo, desde que requerida pelo juiz, de ofício, mediante proposta pelo Ministério Público ou requerimento do advogado de qualquer uma das partes, devendo ser fundamentada por quem a solicitar.

Em suma, o presente método alternativo assegura a redução de danos aferidos às crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de certos crimes, devendo garantir os princípios processuais do contraditório e ampla defesa, além do respeito e dignidade às crianças e adolescentes ouvidos em juízos, em consonância com o artigo 227 da Constituição Federal.

A primeira manifestação sobre adoção deste tipo de depoimento mostrou-se presente com a recomendação de nº 33 do Conselho Nacional de Justiça, em 23 de novembro de 2010. Instruindo que os Tribunais de todo o país passassem

a ser orientados de como deveria ser realizado a tomada de depoimentos de crianças e adolescentes quando estas são testemunhas ou vítimas de crimes como abusos sexuais.

A consagração do depoimento especial, que entrará em vigor um ano após a publicação, se deu em abril de 2017, o presidente Michel Temer sancionou a Lei nº 13.431, que altera o ECA, estabelecendo no Título III “Da Escuta Especializada e do Depoimento Especial”, um sistema de garantia da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência.

O projeto de lei busca assegurar às crianças e adolescentes vítimas de violência o direito de serem ouvidos em local acolhedor, com espaços que garante a privacidade e seja resguardado de qualquer contato com o suposto autor, devendo ainda sempre que possível realizado uma única vez, certificando ampla defesa ao acusado.

Ademais, visa em seu artigo 19 à criação de delegacias especializadas no atendimento das vítimas crianças ou adolescentes com equipes técnicas, e nas regiões em que esta não for adotada a vítima será atendida em delegacias relacionadas em assuntos de direitos humanos.

O que ainda é alvo de desconfiança em relação ao projeto são as especializações dos serviços, e capacitação dos profissionais que ficaram responsáveis pela aplicação da norma.

## **6.2 Breve Exposição Sobre Depoimento Especial no Direito Comparado**

No direito Argentino, foi promulgada pelo Congresso Nacional da Argentina em 04 de dezembro de 2003, e sancionada em 06 de janeiro de 2004, estipula a obrigatoriedade do chamado depoimento sem dano para vítimas até dezesseis anos.

A preocupação da legislação argentina foi tão grande que é proibido expressamente que vítimas de violência sexual até dezesseis anos sejam interrogadas diretamente pelo Tribunal ou pelas partes, e exigência de que seja realizada por um psicólogo que seja especialista em crianças e adolescentes.

Já na França, o uso do chamado depoimento sem dano para oitiva de crianças e adolescentes vítimas de infrações sexuais, se faz presente no país desde 17 de junho de 1998, ficando estipulado que no momento da entrevista seria

preferencialmente realizado a gravação audiovisual da audiência, desde que haja acordo com o menor e seu representante sendo este requisito obrigatório.

A psicóloga e psicanalista do *Setor Judiciário do Service Social de l'Enfance de Paris*, Marlene Luckscha<sup>1</sup>(2007), explica que a criança é ouvida pela *Brigade des mineurs* (polícia de menores), formada por policiais:

Cuja função é apurar todos os problemas que digam respeito à proteção à infância e adolescência (violências, abusos sexuais...). Essa polícia (que se veste a paisana) é formada especialmente para esse cargo e existe em todos os municípios. Desde 1998 existe uma lei que obriga a filmagem dos depoimentos das crianças, sendo que elas e seus pais devem autorizá-la.

Caso o juiz ou procurador da república optar pela não realização da gravação, tal decisão deverá ser muito bem fundamentada. A gravação poderá ser escutada durante o processo por qualquer uma das partes desde que na presença do juiz ou de seu escrivão. Por fim, a gravação será completamente destruída depois de cinco anos, a partir da data da extinção da ação.

### **6.3 Realização do Depoimento Sem Dano no Brasil**

O depoimento especial, metodologia que visa a não revitimização de crianças abusadas em âmbito nacional, tem seu início com a intimação do responsável pela criança ou adolescente, para que ambos compareçam em audiência previamente designada, com pelo menos trinta minutos de antecedência.

A partir de então a criança e seu responsável, ou pessoa de confiança, haja vista que inúmeras vezes este encoberta a ocorrência do crime, são encaminhadas a uma sala especial, respeitando o disposto no artigo 9º da Lei 13.431/17, evitando qualquer tipo de contato, até mesmo visual, com o acusado, o que acarretaria em mais trauma à criança, podendo até mesmo interferir na oitiva da mesma.

Tomada às providências preliminares, o técnico deverá, enquanto apresenta a sala para criança, explicar o motivo pela qual está ali, demonstrando sempre proteção, informando seus direitos e o modo em que ocorrerá sua oitiva, mas em momento algum deverá ler a denúncia oferecida ou qualquer peça processual.

---

<sup>1</sup> Em resposta a questões levantadas no I Seminário Internacional sobre Atenção, Proteção e Prevenção a Crianças e Adolescentes Vulneráveis a Violência Sexual, realizado no dia 27 de junho de 2007 em São Paulo. Ver , em Notícias, 06.08.2007. Acesso em: 30 de setembro de 2017

O procedimento de oitiva deve durar em média de quinze a trinta minutos, o juiz dará início à audiência e ordenará os fatos, conforme previsto em lei, decidindo acerca de eventuais questões que ocorra durante a audiência, podendo ainda o técnico intervir quando achar necessário.

As perguntas iniciais serão realizadas pelo magistrado e passadas aos técnicos que repetirá a pergunta à criança, podendo adaptá-las a uma linguagem que seja melhor compreendida pelas crianças. Superada esta etapa, o juiz analisará a pertinência das perguntas feitas pelo Ministério Público e defensores, se viáveis ele as fará ao técnico que repetirá à criança.

Com o fim da tomada do depoimento, a gravação será objeto de regulamentação, a fim de garantir o direito à intimidade e privacidade, devendo ainda ser mantida em segredo de justiça.

Além disto, diferentemente do que ocorre com o encerramento da inquirição, é válido que o técnico permaneça por mais trinta minutos com a criança e a pessoa de confiança desta, colhendo assinaturas no termo de audiência, podendo até conversar a respeito dos sentimentos da criança e encaminhá-la para atendimento à rede de proteção, se achar necessário.

#### **6.4 Críticas A Implementação do Depoimento Sem Dano no Sistema Judiciário Brasileiro**

O Depoimento sem dano tende a ser um método inovador presente no ordenamento jurídico brasileiro, conduzindo a certa preservação da criança quanto à tomada de seu depoimento.

Em contrapartida, passa a ser também um ponto obscuro que traz dúvidas sobre suas vantagens e desvantagens, além disso, poucas pessoas conhecem realmente como funciona a sua metodologia, passando a ser, portanto, alvo de inúmeras críticas.

Uma das principais críticas é do Conselho Federal de Psicologia, que entende a escuta especial como uma proposta que não foca na proteção integral da criança e não evita a chamada revitimização, pois nos crimes sexuais o principal meio de prova é o testemunho da vítima, desta forma recai sobre a criança toda a responsabilidade de produzir provas que levará a possível condenação do réu, posto isto o CFP argumenta que com isso há nova violência emocional da criança o que vai

contra o princípio da proteção integral. Neste diapasão, Eunice Fávero (2008, p. 20.) explana:

Considera-se que não se trata de depoimento "sem danos", pois a criança não deixa de ser exposta a uma situação em que lhe cabe a responsabilidade de acusar o suposto abusador, quem, em muitos casos, é uma pessoa com a qual manteve/mantém vínculos afetivos. Portanto, é de responsabilidade dela fornecer a "prova" para que o acusado seja punido, inclusive com a prisão.

A procuradora do Rio Grande do Sul, Maria Regina Fay de Azambuja, também questiona a existência de violação da proteção integral, dignidade da criança, defendendo que este modo de depoimento acaba submetendo a criança a uma forma de exploração.

O CFP fundamenta ainda que há violação à ética profissional, já que a função exercida pelo psicólogo durante a oitiva da vítima em audiência pode ser perfeitamente realizada por qualquer operador do direito, além do mais, o fato do psicólogo ou técnico ficar com ponto de escuta, repassando para criança todas as perguntas feitas pelo juiz, causa o entendimento de que exerce a função de "instrumento do juiz", havendo ainda subordinação do psicólogo ao juiz o que acarreta em possível confusão de competência jurídica e técnica.

Enfim, o Conselho Federal de Psicologia afirma que é necessário definir também a real função do psicólogo, este irá realizar a escuta ou inquirir a vítima?

Há uma grande diferença entre ambos, o primeiro consiste em uma relação de cuidado, aconchego, requer disposição para escutar a criança no momento em que esta deseja falar, visando assim a não revitimização; já a inquirição sobrecarrega a criança, viola a proteção integral, é preciso interrogar com o objetivo de revelar informações para o processo, busca a chamada "verdade real".

A escuta especial apesar de ser defendida por vários autores no sentido de que favorece a proteção da criança, é visível que o projeto visa da instrução, em momento algum prevê um atendimento psicossocial à vítima e sua família.

Fato é que, muitas vezes, principalmente quando o abuso é realizado no âmbito familiar, há indispensabilidade de um acompanhamento psicológico a fim de superar o trauma vivido, caso isso não aconteça, a chance da vítima se tornar futuramente abusador é muito grande, destarte, o depoimento sem dano deixou a desejar quanto ao atendimento das vítimas.

Pode ser citado como exemplo o modelo de atendimento às vítimas de crimes sexuais utilizado nos Estados Unidos, qual seja o Child Advocacy Center (centro de defesa da criança), que funciona exatamente com o intuito de auxiliar na recuperação dos danos psíquicos causados pela violência sexual,

Ainda há posição contrária a realização da audiência para oitiva apenas uma vez, pois a criança precisa de tempo para que consiga se sentir protegida e relatar o fato de maneira detalhada e verídica. Deveras não sobraram críticas ao método da escuta especializada.

Ora, suponha que na primeira audiência a criança minta sobre o fato, por medo de possível repreensão afirmando que não houve abuso, por consequência o acusado será absolvido, mesmo que o abuso tenha ocorrido, fazendo com que o método em estudo seja ineficiente.

Não só a tomada única de depoimento é desaprovada, mas também o caminho pela qual a criança passa antes da sua oitiva, ou seja, a realização de exames periciais para constatar se houver existência de violência causam enormes danos, deste modo, o projeto deveria prever a redução de danos a partir da descoberta do abuso, e não somente durante sua inquirição.

Ainda é válido o reconhecimento por alguns autores de que com o DSD a criança tem obrigação de falar acerca dos fatos ocorridos, já que muitas vezes elas são o único meio de prova. Acerca disso, Azambuja (2008, p.15) questiona: “estaria à criança vítima obrigada a depor se ao réu é assegurado o direito de calar-se?”. Ainda segue esta mesma linha de raciocínio, o desembargador Sérgio Verani (2009, p. 142):

O depoimento sem dano pode ser danoso para a própria pessoa que se pretende proteger: cria-se uma fantasia, submetendo-se a criança e o adolescente 'a uma teatologia', a criança pensa que se encontra numa conversa particular, mas a sua fala constitui o centro da audiência, gravada e filmada essa fala; a criança, sem saber, participa de uma conversa com muitas outras pessoas, tecnologicamente escondidas.

O Conselho Federal de Serviço Social não ficou de fora do rol de críticas, afirma que os assistentes sociais não possuem formação voltada à oitiva da vítima em audiência, emitiu ainda resolução n. 554/2009, reiterando que os assistentes sociais não têm competência para realização de tal ato. Além de declarar que “da forma como está proposta, a metodologia pode ferir as prerrogativas profissionais e os princípios éticos dos assistentes sociais”.

No entanto, a Defensoria Pública do Rio Grande do Sul, requereu perante a Justiça Federal a suspensão da resolução editada pelo CFESS, alegando o argumento de que “não há, em momento algum, transferência ao técnico facilitador Assistente Social Judiciário das atribuições privativas da magistratura”.

Em oposição a isso, Eunice Fávero (2008: s/p), em seu trabalho sobre o depoimento sem dano expressiu sobre a impossibilidade de o assistente social exercer determinada função:

A atuação do assistente social como intérprete da fala do juiz na execução da metodologia do DSD não é uma prática pertinente ao Serviço Social. A própria terminologia utilizada na proposta deixa claro que se trata de procedimento policial e judicial, como depoimento, inquirição etc., pertinentes à investigação policial e à audiência judicial.

Finalmente, aqueles que são contrários à utilização do depoimento sem dano concluem que nos países em que o método é adotado, ainda há o processo de revitimização, o que derruba um dos principais argumentos defendidos pelo juiz percussor Antônio Daltoé. No entanto, apesar de todos os argumentos contrários acima expostos, o projeto de lei foi aprovado em abril de 2017, passando a entrar em vigor, após o período de *vacatio legis*, em 2018.

## **6.5 O Papel da Psicologia, e Serviço Social Frente ao Depoimento Sem Dano**

Apesar de serem campos totalmente divergentes, o Direito e a Psicologia tem como objeto de estudo o ser humano. Destarte, passam a existir uma necessidade de interdisciplinaridade entre a Psicologia, o Serviço Social e o Direito, principalmente para auxiliar pessoas nos casos de abuso sexual infantil a fim de assegurar o Princípio da Proteção Integral.

No judiciário, o Serviço Social atua desde a década de 40, no então chamado Juizados de Menores, enquanto a psicologia, por meio de trabalho voluntário, introduziu-se no contexto jurídico a partir de 1980. Nessa ideia de interdisciplinaridade, Lianas Fortunato Costa, Maria Aparecida Penso e Tânia Mara Campos De Almeida, em seu trabalho registraram

Um importante desafio que esse tipo de trabalho nos impõe é a elaboração de ações e reflexões interdisciplinares, vinculando entre si duas grandes áreas de intervenção com diferentes paradigmas como são a Psicologia e o Direito. A Psicologia pauta-se por uma busca compreensiva das ações

humanas em searas que vão do indivíduo aos seus respectivos contextos socioculturais, enquanto o Direito busca normas e parâmetros já legitimados na sociedade como fundamento e meta de suas decisões. Por conseguinte, em linhas gerais, podemos afirmar que a Psicologia interpreta e atua na dimensão psicossocial do problema da violência sexual, enquanto o Direito legisla nesses casos, muitas vezes tomando por subsídio a interpretação fornecida pela Psicologia aos seus oficientes.

Diante o exposto, a presença de psicólogos e assistentes sociais frente ao Poder Judiciário é essencial, já que a maneira em que a criança passa pelo processo judicial pode levar a maiores traumas, e até mesmo transtornos psicológicos, por isso que a sistemática do depoimento sem dano prevê a atuação destes como “intérpretes” durante a oitiva, em audiência, de crianças e adolescentes vítimas de crimes sexuais.

O papel do “intérprete” é defendido por Veleza Dobke (2001, p. 91/92.) que compara à situação de ouvir pessoas estrangeiras, que não possuem conhecimento da língua nacional, com a necessidade da tomada de depoimento da criança, no entanto, o intérprete que ouvirá a criança ou adolescente deve ser exercido por aqueles que têm um determinado conhecimento sobre psicologia e o abuso sexual, com a finalidade de ouvir a crianças sem que haja ocorrência de novos danos.

Neste sentido, o precursor do chamado depoimento sem dano, César Daltoé (2007, p. 66), afirma que é “desejável que possua habilidade em ouvir, demonstre paciência, empatia, disposição para o acolhimento, assim como capacidade de deixar o depoente à vontade durante a audiência”.

Devendo criar com a criança uma relação, na qual ela se sinta protegida, conforme sugere Luciene Potter (2010, p. 65), “criando uma dinâmica de trabalho que busca atender a criança de forma singular, deixando ela de ser, tão somente, meio de prova e passando a ser realmente ouvida e considerada no processo”.

Para que resulte no bom exercício, o “técnico” estará obrigado a levar em conta as questões relacionadas às memórias infantis, além disto, deverá entender qual o estágio de desenvolvimento emocional e físico da criança, conhecer sobre o perfil do abusador e família da vítima, conhecer as peculiaridades do processo, e principalmente ter discernimento sobre o tema, abuso sexual.

Por fim, o técnico, seja ele psicólogo ou assistente social, deverá transmitir a pergunta feita pelo juiz a vítima do abuso sexual, sem que seja corrompida, no entanto, poderá adaptá-la para facilitar o entendimento por parte da criança ou se entender que a pergunta causa mais dano, e em hipótese alguma poderá influenciar

na resposta dada pela vítima. Tudo isso, deve ser feito demonstrando o máximo de afeto e proteção à criança e adolescente.

## 7 POSICIONAMENTOS DOUTRINÁRIOS E JURISPRUDENCIAIS ACERCA DO TEMA

Conforme já abordado em capítulo anterior, muitas vezes os crimes de violência sexual acontecem sem a presença de testemunha, restando apenas o relato da vítima sobre o ocorrido, e passa ser de extrema importância.

Por conta disso, a jurisprudência e doutrina acredita que a palavra da vítima possui relevante valor probatório, principalmente se vier acompanhado de laudo pericial. Neste mesmo sentido o STF confere valor probatório ao depoimento da criança nos crimes sexuais, principalmente se existir outros elementos probatórios, devido à clandestinidade da prática do ato.

Abaixo a posição adotada por Tourinho Filho (2007, p. 302):

Em certos casos, porém, é relevantíssima a palavra da vítima do crime. Assim, naqueles delitos clandestinos *qui clam committit solent* (crimes contra a liberdade sexual), que se cometem longe dos olhares de testemunhas, a palavra da vítima é de valor extraordinário, e, como bem frisou o Tribunal de Justiça de São Paulo, nos crimes sexuais, clandestinos pela própria natureza, a palavra da vítima, desde que firme, segura, coerente, verossímil e harmônica com os demais elementos de convicção carreados para o processo, constitui a melhor e mais precisa prova do delito, devendo prevalecer sobre a do acusado, empenhado em desmerecê-la para lograr absolvição.

Porém, há doutrinadores que apesar da prova testemunhal ser o único meio probatório do delito, geralmente ocorrido de maneira camuflada, defendem o argumento de que o réu deverá ser absolvido, quando houver o confronto da palavra da vítima e do acusado, desde que não haja outros tipos de prova.

Diferente é o posicionamento do STJ entendendo que "a ausência de laudo pericial não afasta a caracterização de estupro, porquanto a palavra da vítima tem validade probante, em particular nessa forma clandestina de delito, por meio do qual não se verificam, com facilidade, testemunhas nem vestígios".

Guilherme Nucci segue a mesma lógica dos posicionamentos adotados pelo STJ e STF, no entanto faz uma ressalva:

Pode ser um método criativo de contornar o problema, evitando que a criança (ou adolescente) sofra a pressão natural do depoimento formal, em ato processual solene. Entretanto, não cremos deva se tornar regra obrigatória aos juízes, dependendo de cada caso concreto. Uma criança em tenra idade (5 anos, por exemplo) pode abrir-se mais facilmente diante do profissional de psicologia; uma criança com 11 anos, entretanto, pode ter condições de se manifestar diretamente ao juiz. Ademais, a eventual obrigatoriedade do

sistema estaria em desarmonia com a capacidade do Judiciário, em todas as Comarcas, de adotar os mecanismos para a sua concretização.

No que se refere especificamente ao depoimento sem dano, antes da aprovação da Lei 13.431/17, a jurisprudência vinha adotando tal método, tanto é que o STJ no informativo nº556 reconheceu a validade do depoimento sem dano nos crimes sexuais, referente ao seguinte julgado:

Não configura nulidade por cerceamento de defesa o fato de o defensor e o acusado de crime sexual praticado contra criança ou adolescente não estarem presentes na oitiva da vítima devido à utilização do método de inquirição denominado “*depoimento sem dano*”, precluindo eventual possibilidade de arguição de vício diante da falta de alegação de prejuízo em momento oportuno e diante da aquiescência da defesa à realização do ato processual apenas com a presença do juiz, do assistente social e da servidora do Juízo. Em se tratando de crime sexual contra criança e adolescente, justifica-se a inquirição da vítima na modalidade do “*depoimento sem dano*”, em respeito à sua condição especial de pessoa em desenvolvimento, procedimento aceito no STJ, inclusive antes da deflagração da persecução penal, mediante prova antecipada (HC 226.179-RS, Quinta Turma, DJe 16/10/2013). Ademais, o STJ tem entendido que a inércia da defesa, em situações semelhantes à presente, acarreta preclusão de eventual vício processual, mormente quando não demonstrado o prejuízo concreto ao réu, incidindo, na espécie, o art. 563 do CPP, que acolheu o princípio *pas de nullité sans grief* (HC 251.735-RS, Sexta Turma, DJe 14/4/2014). RHC45.589-MT, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 24/2/2015, DJe 3/3/2015.

Além dessa decisão, a Segunda Turma do STF, em 2014, manteve a decisão do TJ-RS, que deferiu o pedido de antecipação de provas, resultante do depoimento sem dano de duas crianças, na época do fato de 8 e 10 anos, supostamente vítimas de estupro. Tal decisão tomada no Recurso Ordinário em Habeas Corpus (RHC) 121494 foi unânime.

A Quinta Turma do STJ também preservou o acórdão do TJ-RS autorizando a gravação do depoimento de uma criança vítima de abuso sexual, justificando ainda ser este meio facilitador ao resgate das memórias.

Posto isto, apesar das críticas tecidas por vários autores, psicólogos e assistentes sociais tentando justificar que o método não desempenha sua principal finalidade, qual seja a não revitimização da criança e adolescente e proteção integral da mesma, os Tribunais Nacionais já vinham adotando o procedimento do depoimento sem dano, antes mesmo da aprovação de uma regulamentação específica sobre o assunto.

## **8 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Foi demonstrado que atualmente o modo de inquirição de crianças e adolescentes acaba gerando novos danos, vez que a criança é ouvida, precisando relatar os fatos traumáticos por até seis vezes, quando necessário.

Dito isso, pode-se perceber a importância do chamado depoimento sem dano, além da viabilidade da presença de psicólogos, não apenas durante a audiência exercendo o papel de “interprete”, mas também para dar suporte ao atendimento da vítima, a fim de que esta não venha a ser um adulto agressor.

Analisou-se ainda como ocorrem às fases do processo contra a violência sexual do menor, desde seu início na Delegacia de Polícia até a audiência.

Foram traçados os reflexos que o abuso sexual gera na tomada de depoimento infanto-juvenil e as possíveis síndromes que a vítima pode vir a sofrer.

O presente trabalho ainda buscou investigar acerca da necessidade de escuta da criança dando a ela o direito de expressão e liberdade para falar o que achar conveniente, pautado no Princípio da Proteção Integral.

A prova testemunhal também foi objeto de estudo, dando ênfase ao testemunho da vítima, haja vista que é extremamente importante a palavra da criança ou adolescente abusado, tomando cuidado para a existência das chamadas falsas memórias. Devendo ainda considerar com enorme valor probatório a palavra da mesma, em casos em que não houver testemunhas ou vestígios, desde que analisadas minuciosamente a fim de evitar injustiças face ao acusado, e na existência de qualquer dúvida, por menor que seja que se decida em favor do réu.

Sugere-se ainda, que o método do depoimento sem dano, apesar de ter sido aprovado entrando no ordenamento jurídico através da Lei 13.431/2017, necessita de vários ajustes a fim de alcançar seu objetivo, qual seja evitar a revitimização.

Fazem necessários também ajustes sobre a real função que o psicólogo ou assistente social deva exercer, para que evite a confusão de competência alegado pelo Conselho Federal de Psicologia.

Por fim, a ideia do depoimento sem dano é, com certeza, um método que vem para inovar a oitiva de crianças e adolescentes abusados sexualmente, fazendo com que se sintam mais confortáveis, acolhidos e protegidos quando forem dar seu depoimento. Porém não se podem fechar os olhos para a existência de algumas falhas, devendo o projeto assim que entrar em vigor, ser alvo não apenas de

aperfeiçoamentos técnicos, mas também que as vítimas recebam atenções devidas pelos órgãos de atendimento e proteção.

Com o projeto de lei sobre o tema devidamente aprovado espera-se que futuramente, após inúmeros debates a fim de melhorar este método denominado sem dano, que avance na correta atuação e implementação da chamada “rede de proteção à criança e adolescente” e que o objetivo principal do depoimento sem dano, qual seja a não revitimização e a proteção integral da criança e adolescente sejam alcançados.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Eliana Olinda; SARAIVA, José Eduardo Menescal. **Depoimento “sem dano”?** (2007). Disponível em: < [http://www.antigone-formation.com/racine/article.php3?id\\_article=104](http://www.antigone-formation.com/racine/article.php3?id_article=104)>. Acesso em 30 de agosto de 2017.

AMENDOLA, Márcia Ferreira. **Crianças no Labirinto das Acusações**. Editora Juruá, Curitiba, 2009.

ARIES, Philippe. **História social da criança e da família**. 2° ed. Editora Guanabara, Rio de Janeiro: 1981.

AZAMBUJA, Maria Regina Faray. **Quando a criança é vítima: a quem compete produzir a prova?** Jornal Zero Hora, 2008.

AZAMBUJA, Maria Regina Faray. **Violência sexual intrafamiliar: é possível proteger a criança?**. Disponível em <[http://www.chamaeleon.org.br/arquivos/violencia\\_sexual\\_intrafamiliar.pdf](http://www.chamaeleon.org.br/arquivos/violencia_sexual_intrafamiliar.pdf)>. Acesso em 20 de agosto de 2017.

BALBINOTTI, Cláudia. **A Violência Sexual Infantil Intrafamiliar: A Revitimização da Criança e do Adolescente Vítimas de Abuso**. 2008. 30 f (TCC). Curso de Direito. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

BASS, Ellen; THORNTON, Louise. **Nunca contei a ninguém**. Editora Harper & Row do Brasil, São Paulo, 1985.

BITENCOURT, César Roberto. **Tratado de direito penal, 4 : parte especial : dos crimes contra a dignidade sexual até dos crimes contra a fé pública**. Editora Saraiva, São Paulo, 2012.

BITENCOURT, César Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Editora Saraiva, São Paulo, 2012.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em 03 de setembro de 2017.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em 03 de setembro de 2017

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Recomendação n. 33, de 23 de novembro de 2010. Recomenda aos tribunais a criação de serviços especializados para escuta de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência nos processos judiciais. Diário de Justiça Eletrônico n. 215/10, Poder Judiciário, Brasília, DF, 25 de novembro de 2013, p. 33-34. Acesso em 03 de setembro de 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.** Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 03 de setembro de 2017.

BRASIL. **Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera ECA.** Decreto n. 13. 431, de 04 de abr. de 2017. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13431.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13431.htm)>. Acesso em 03 de setembro de 2017.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente.** Decreto Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm)>. Acesso em 03 de setembro de 2017.

BRETAN, Maria Emilia Accioli Nobre. **Violência sexual contra crianças e adolescentes mediada pela tecnologia da informação e comunicação: elementos para a prevenção vitimal.** 2012. 326 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

BRITO, Leila Maria Torraca; PARENTE, Daniella Coelho. **Inquirição judicial de crianças: pontos e contrapontos.** Psicologia & Sociedade, 24(1), 178-186.2012. Disponível em

<[http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2014\\_1/leticia\\_ehlers.pdf](http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2014_1/leticia_ehlers.pdf)>. Acesso em 01 de setembro de 2017.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**, 16 ed. Editora Saraiva, São Paulo, 2009.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal.** 3. Ed. rev. Atual. Editora Saraiva São Paulo 1999

CENTRO REGIONAL AOS MAUS-TRATOS NA INFÂNCIA - **Abuso sexual doméstico: atendimento à vítimas e responsabilização do agressor/ organização CRAMI** – Editora Cortez, Brasília, DF: Unicef- 2002- (Série Fazer valer os direitos; v1).

CEZAR, José Antônio Daltoé. **Depoimento sem dano: uma alternativa para inquirir crianças e adolescentes nos processos judiciais.** Editora Livraria do Advogado, Porto Alegre 2007.

DIGIÁCOMO. Murillo José. **Depoimento especial ou perícia por equipe técnica interdisciplinar.** 2013. Curitiba. Disponível em < <http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=1361>>. Acesso em 15 de agosto de 2017

DOBKE, Velda. **Abuso sexual: a inquirição das crianças – uma abordagem interdisciplinar.** Editora Ricardo Lenz, Porto Alegre, 2001.

FÁVERO, Eunice Teresinha. **Parecer técnico: Metodologia "Depoimento sem dano" ou "Depoimento com Redução de Danos"** In: Revista Serviço Social e Sociedade, Editora Cortez, São Paulo, n. 95, p. 190-202, 2008.

FLECH, Larissa Civardi. **Falsas Memórias no Processo Penal**. 2012. 117 f (Monografia). Curso de Direito. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre.

FLORIAN, Eugenio. **Delle Prove Penale**, Apud NORONHA, E. Magalhães. **Curso de Direito Processual Penal**. 25ª ed., Editora Saraiva, São Paulo, 1997

FUKS, Lucia Barbero. **Abuso sexual de crianças na família: reflexões psicanalíticas**. Editora Percurso, São Paulo, 2005

FURNISS, Tilman. **Abuso sexual da criança: uma abordagem multidisciplinar, manejo, terapia e intervenção legal integrados**. Editora Artes Médicas, Porto Alegre:, 1993.

GABEL, Marceline. **Crianças vítimas de abuso sexual**. Editora Summus, São Paulo, 1997

GIACOMOLLI, Nereu; DI GESU, Cristina. **As Falsas Memórias na reconstrução dos fatos pelas testemunhas no Processo Penal**. In: Congresso Nacional do CONPEDI, Brasília, 2008,

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. 9ªed. Editora Saraiva, São Paulo, 2012.

GUERRA, Viviane Nogueira de Azevedo. **Violência de pais contra filhos: a tragédia revisitada**. Editora Cortez, São Paulo, 1998.

HUH, Diana Myung Jin. **Consequências Do Abuso Sexual Infantil No Processo De Desenvolvimento Da Criança: Contribuições Da Teoria Psicanalítica**. 2011. 22 f.(Artigo). Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo.

IZQUIERDO, Iván. **Memorias [recursos eletrônicos]- 2**. Ed. rev. e ampl- Dados Eletrônicos- Editora Artmed, Porto Alegre, 2011.

JESUS, Francisco Marcolino. **Os meios de obtenção da prova em processo penal**. Editora Almedina Coimbra, 2011.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **A oitiva de crianças nos processos de família**. *Revista Jurídica*: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária, Porto Alegre, ano 48, n. 278, dez. 2000.

LIMA, Fernanda da Silva; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direitos da criança e do adolescente: a necessária efetivação dos direitos fundamentais**. Editora Fundação Boiteux, Florianópolis, 2012.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 4. ed. rev., ampl. e atual. – Editora. JusPodivm, Salvador, 2016.

LOFTUS, Elizabeth. **Criando Falsas Memórias**. Revista Scientific American, ano 3, n.277, set. 1997.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal E Sua Conformidade Constitucional**. v. 1, 3. ed. Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2008.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 6 ed. Editora Lumen Juris Rio de Janeiro, 2010.

LOPES JÚNIOR, Aury; DI GESU, Cristina Carla. **Prova Penal E Falsas Memórias: Em Busca da Redução de Danos**. Boletim IBCCRIM, São Paulo, ano 15, n. 175, p. 14-16, jun. 200

LUCKSCH, Marlene. **Em resposta a questões levantadas no I Seminário Internacional sobre Atenção, Proteção e Prevenção a Crianças e Adolescentes Vulneráveis a Violência Sexual, realizado no dia 27 de junho de 2007 em São Paulo**. Disponível em <[http://www.aasptjosp.org.br/sites/default/files/parecer\\_cfess\\_dsd.pdf](http://www.aasptjosp.org.br/sites/default/files/parecer_cfess_dsd.pdf)>. Acesso em 28 de agosto de 2017.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente - Aspectos teóricos e práticos**. Editora Saraiva, São Paulo, 2009.

MANZINI, Vincenzo, **Tratado de Derecho Procesal Penal**, Apud NORONHA, E. Magalhães. **Curso de Direito Processual Penal**. 25ª ed., Editora Saraiva São Paulo, 1997.

MARTINS. Inês Zeferina Dias. **A relevância do testemunho da criança vítima de abuso sexual**. 2013. 48 f (Mestrado). Universidade Católica Portuguesa. Porto.

MAZZONI, Giuliana. **Crimes, testemunhos e falsas memórias**. Revista Viver Mente & Cérebro, São Paulo, ano 1, n149, jun.2005.

MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. **A declaração universal dos direitos da criança e seus sucedâneos internacionais (tentativa de sistematização)**. Editora Coimbra, Coimbra, 2004.

NORONHA, E. Magalhães. **Curso de Direito Processual Penal**. 25ª ed., Editora Saraiva, São Paulo, 1997.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual: comentários à Lei nº 12.015, de 07 de agosto de 2009**. Editora Revista dos Tribunais São Paulo, 2009.

PESSUTO, Lúcio Iglesias. **Os Direitos Fundamentais da Criança e do Adolescente e a Criminalidade nas Escolas**. 2014. 64 f (Monografia). Curso de Direito. Centro Universitário de Brasília. Brasília - DF

POLLAK, Michael. **Memórias, esquecimento, silêncio**. Revista Estudos Históricos, Rio de Janeiro: Ed UFRJ, v. 2, n. 3, 1989.

POTTER, Luciene. **Vitimização secundária de crianças e adolescentes e políticas criminais de redução de danos**. Revista de Ciências Penais. Ano 5, n.8, p. 257-277, jan.-jun., 2008

RANGEL, Patrícia Calmon. **Abuso sexual intrafamiliar recorrente**. Editora Juruá, Curitiba, 2001.

RIDEEL, Vade Mecum. **Código de Processo Penal**. Decreto Lei nº3. 689 3 de outubro de 1941.

SANDERSON, Christiane. **Abuso Sexual em Crianças/ Revisão Técnica: Dalka Chaves de Almeida Ferrari-2005-**. Editora M. Books do Brasil Ltda. São Paulo.

SANTOS, Benedito Rodrigues dos; IPPOLITO, Rita. **GUIA ESCOLAR: Métodos Para Identificação de Sinais de Abuso e Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes**. 2. ed. ver. e atual.— Secretaria Especial dos Direitos Humanos e Ministério da Educação, Brasília, 2004

SANTOS, Benedito Rodrigues; IPPOLITO, Rita. **Guia escolar: Métodos para identificação de sinais de abuso e exploração sexual de crianças e adolescentes**. 2.ed. Brasília, 2004.

SEGER, Mariana da Fonseca. **Prova Testemunhal e Processo Penal: A fragilidade do relato a partir da análise da subjetividade perceptiva e do fenômeno das falsas Memórias**. 23 f. Artigo. Curso de Direito. Pontifícia Universidade Católica Rio Grande do Sul, 2012.

SEMINÁRIO DE PESQUISAS DO PPE, 2015, MARINGÁ, PR. **Violência e Abuso Sexual: Considerações Iniciais**. Maringá: Uem. 2015. 10 fls.

SILVA JUNIOR, Arlindo Soares de Albergaria Henriques da; ROSAS JUNIOR, José Roberto. **Violência Sexual Contra Crianças e Adolescentes: Conceitos-Chave**. 2014. 16 f (Artigo) Revista do Laboratório de Estudos da Violência da UNESP/Marília.

SOUZA, Mariana Jantsch. **A Memória como Matéria Prima para uma Identidade: Apontamentos Teóricos Acerca das Noções de Memória e Identidade**. 2014. 27 f (Artigo). Revista Graphos, vol. 16, nº 1. Universidade Federal da Paraíba.

TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 3ª ed. Editora JusPodivm, Bahia. 2009.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de processo penal comentado**. 16. Ed. Manual de processo penal. Editora Saraiva, São Paulo, 2013.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 29. ed. rev. e atual. Editora Saraiva, São Paulo, 2007b

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 33<sup>a</sup>. ed. rev e atual, Editora Saraiva, São Paulo, 2011, v. 1 e 3.

VERANI, Sergio de Souza. **Posicionamento do Desembargador Sérgio Verani, solicitando que a resolução sobre o Programa depoimento sem dano seja retirada de pauta, até a aprovação do Projeto de Lei 4126/04 no Congresso Nacional**. In Conselho Federal de Psicologia, Falando sério sobre a escuta de crianças e adolescentes envolvidos em situação de violência e a rede de proteção – Proposta do Conselho Federal de Psicologia (pp. 139-144). Brasília: CFP. 2009.

VERONESE. Josiane Rose Petry (org). **Violência e exploração sexual infanto-juvenil: Crimes contra a Humanidade**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2005.