



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

AS PECULIARIDADES DA AQUISIÇÃO DE PROVAS NOS CRIMES SEXUAIS
CONTRA CRIANÇAS NO AMBIENTE FAMILIAR COMO FATOR DETERMINANTE
AO SUCESSO OU INSUCESSO DA PERSECUÇÃO PENAL

Patrícia Harouche Monteiro

Rio de Janeiro
2017

PATRICIA HAROUCHE MONTEIRO

AS PECULIARIDADES DA AQUISIÇÃO DE PROVAS NOS CRIMES SEXUAIS
CONTRA CRIANÇAS NO AMBIENTE FAMILIAR COMO FATOR DETERMINANTE
AO SUCESSO OU INSUCESSO DA PERSECUÇÃO PENAL

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Professora Orientadora: Ana Lúcia Barros da Costa

Rio de Janeiro
2017

AS PECULIARIDADES DA AQUISIÇÃO DE PROVAS NOS CRIMES SEXUAIS CONTRA CRIANÇAS NO AMBIENTE FAMILIAR COMO FATOR DETERMINANTE AO SUCESSO OU INSUCESSO DA PERSECUÇÃO PENAL

Patrícia Harouche Monteiro

Graduada pela Universidade Estácio de Sá. Advogada. Pós graduanda em Direito Penal e Processo Penal pela Escola da Magistratura do Rio de Janeiro. Médica Cirurgiã Vasculiar graduada pela Universidade Federal Fluminense

Resumo – o crime de estupro de menores por agressores com quem a vítima possua algum grau de parentesco ou amizade é uma prática presente em nossa sociedade e que ocorre, na maioria das vezes, às escondidas ou sob o silêncio de possíveis testemunhas. Quando noticiado, a instrução probatória apresenta peculiaridades relacionadas à idade da vítima e ao contexto familiar a qual esta se encontra, de modo que poderá culminar em sucesso ou insucesso da persecução penal. As consequências de uma instrução probatória deficiente poderão não só manter um abusador solto, como condenar um inocente. Constata-se que no crime sexual, cujos vestígios possam não existir ou desaparecer, o depoimento do menor será uma etapa essencial da persecução penal, destacando a revitimização que sofrem no vigente sistema de inquirição judicial. O cerne desse trabalho é demonstrar algumas estratégias precursoras que estão sendo utilizadas no país durante a produção de provas, que podem servir de orientação aos operadores do Direito a fim de dar mais eficiência à tutela jurisdicional, além de protegerem psicologicamente os menores vitimados, evitando repetição excessiva de interrogatórios e agravamento dos danos psicológicos.

Palavras chave – Direito Processual Penal. Direito Penal. Crime sexual. Crianças. Família. Revitimização. Provas. Depoimento sem dano.

Sumário – Introdução. 1. Meios de prova utilizados no Direito Processual Penal Brasileiro com as particularidades na apuração do crime sexual. 2. As dificuldades da aquisição de provas na vítima menor e as consequências de uma instrução probatória ineficaz. 3. A importância do depoimento da vítima, com novas estratégias a fim de evitar revitimização. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo destaca o crime de estupro contra crianças no ambiente familiar, com enfoque nas dificuldades encontradas na aquisição de provas, resultando em implicações à eficácia da instrução probatória e maior dano à saúde física e mental da vítima.

O crime de estupro de vulnerável, tipificado no Código Penal no art. 217-A, é considerado pela Organização Mundial de Saúde como um dos problemas mais graves de saúde pública. Os estudos revelam que cerca de 7-36% das meninas e 3-29% dos meninos sofram

abuso sexual. Acredita-se que estes dados ainda estejam subnotificados, visto que muitas crianças não revelam o abuso que sofrem e ainda, mesmo após a revelação do fato criminoso, a estrutura judiciária limitada em recursos humanos e econômicos, não consegue tornar efetiva a tutela jurisdicional.

A gravidade deste crime está justamente no impacto irreversível na saúde física e mental das crianças vítimas, com marcas em seu desenvolvimento, que poderão persistir por toda a vida. Os efeitos psicológicos costumam ser devastadores, de forma que com certa frequência repetem o ciclo de vitimização, perpetrando o abuso sexual intergeracional com seus próprios filhos.

No crime cometido no ambiente familiar, a criança é usada para satisfação sexual de um adulto ou adolescente mais velho responsável por ela, ou que com ela possua algum vínculo familiar ou de relacionamento, de poder ou de dependência atual ou anterior. Este crime se materializa das mais diversas formas, incluindo desde a prática de carícias, manipulação da genitália, mamas, orifício anal, beijos lascivos, até o ato sexual, com ou sem penetração. A violência é sempre presumida em menores de 14 anos e as diversas formas de abuso, nem sempre são acompanhadas de violência física aparente, tornando-se de difícil suspeita e complicada confirmação.

Para que surja a pretensão punitiva do Estado, antes de tudo, há a necessidade de produção de provas, que demonstre indícios de autoria e materialidade do delito, de modo a embasar a denúncia, e conseqüente deflagração da ação penal. A instrução probatória é de fundamental importância para que se dê uma efetiva tutela jurisdicional. Do contrário, poderá ser absolvido um culpado por carência de provas, ou condenado um inocente por conta de provas mal aferidas.

No primeiro capítulo são apresentados os meios de prova utilizados no Direito Processual Penal Brasileiro, apontando as especificidades no crime sexual.

No capítulo seguinte demonstram-se as principais dificuldades na aquisição das provas em se tratando de vítima menor em decorrência de seu peculiar desenvolvimento, identificando as conseqüências para a vítima, o agressor e a sociedade em geral, em decorrência de uma instrução probatória ineficaz.

Por fim, destaca-se a importância do depoimento da vítima, apontando o depoimento sem dano como uma estratégia para a oitiva sem revitimização.

O presente estudo promove uma importante reflexão quando a vítima em peculiar desenvolvimento é submetida ao crime sexual por um agressor que convive de forma rotineira com ela, muitas vezes perpetrando de forma reiterada o ato delituoso. A repercussão à saúde

física e mental do menor é incalculável. Necessário se faz a elaboração de métodos específicos para a obtenção das provas, permitindo o sucesso da tutela jurisdicional.

O artigo é desenvolvido por meio de pesquisa bibliográfica parcialmente explorativa com abordagem qualitativa, através da leitura e fichamento de livros doutrinários, artigos científicos e legislação brasileira pertinente ao tema.

1. MEIOS DE PROVA UTILIZADOS NO DIREITO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO, COM AS PARTICULARIDADES NO CRIME SEXUAL

O vocábulo prova vem do latim *probatio*. Do ponto de vista jurídico, segundo Nicollit¹ prova é o instrumento ou o meio através do qual as partes pretendem formar a convicção do julgador sobre a existência ou não de uma determinada situação fática em um determinado processo, sendo por isso um direito subjetivo, intimamente relacionado ao direito de ação e de defesa.

Existem princípios aplicáveis às provas no processo penal. Quatro princípios devem ser enaltecidos neste presente trabalho e em específico na teoria geral das provas, muito embora todos sejam de importância singular. São eles: o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da presunção de Inocência, o princípio do *in dubio pro reo*, e o princípio do livre convencimento motivado².

O princípio da dignidade da pessoa humana é fundamento da República do Brasil, com expressa determinação constitucional (art.1, III)³, de forma que, tanto a vítima, quanto o acusado, não deverão sofrer nenhum tipo de ato vexatório ou constrangedor em qualquer fase, seja pré, per ou pós processual.

Outro princípio não menos importante, é o da presunção de inocência, afirmando que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Este, previsto CRFB/88 (art.5º, LVII)⁴, assegura em análise mais ampla, que o Estado não poderá impor ao acusado antecipação de pena, de forma que a prisão anterior ao trânsito em julgado da decisão será determinada somente nos casos de extrema necessidade, mantendo-se

¹ NICOLLIT, André. *Manual de Processo Penal*. 5.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 620.

²Ibid., p. 624.

³BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em : 12 jul. 2017.

⁴ Ibid.

a condição de inocente até que todas as possibilidades de recursos para uma absolvição tenham se esgotado.

Corolário do princípio acima descrito em breves palavras, apresenta-se o princípio do *in dubio pro reo*. O julgador no momento em que proferir a sentença, ao fim da instrução criminal, restando insuficiente o conjunto probatório para condenar ou absolver o acusado, deverá por ausência de provas, absolvê-lo (art. 386, VII, CPP)⁵.

Por derradeiro, frisando-se que não se pretende abordar neste trabalho toda a base de princípios que norteiam o processo penal, encontra-se o princípio do livre convencimento motivado. Previsto nos arts. 5º, LX e 93, IX da Carta Maior⁶, determina que o juiz deve analisar as provas, verificando dentre o conjunto, qual delas o convenceu, em detrimento de outras, fundamentando àquelas que contribuíram para sua decisão, sem tariffar as provas por critérios de maior ou menor importância.

O objeto da prova é o que precisa ser provado, qual seja, o fato criminoso e suas características, com destaque para a autoria e a materialidade. A finalidade da prova no processo penal é formar em última análise, a convicção do juiz sobre a demanda objeto de sua decisão.

O ônus da prova de acordo com o art. 156 do CPP⁷ incumbe a quem a fizer. Nicollit⁸ descreve que:

cabará ao acusador a prova do fato e da autoria, bem como das circunstâncias que causam o aumento de pena (qualificadoras, agravantes etc.); ao acusado cabe a prova das causas de excludentes da antijuricidade, da culpabilidade e punibilidade, bem como das circunstâncias que impliquem em diminuição da pena.

Os meios de provas são os instrumentos através dos quais o julgador utiliza para chegar ao seu convencimento, extraindo deles elementos para sua decisão. Os meios de provas utilizados no CPP⁹ estão descritos e classificados em periciais (art. 159), pessoais (art. 185-230) e documentais (art.232).

Segundo definição de Tourinho¹⁰, prova pericial é o “exame procedido por pessoa que tenha determinados conhecimentos técnicos, científicos, artísticos ou práticos” relacionados ao fato criminoso e que sejam esclarecedores para elucidação do delito e de sua autoria.”. No crime

⁵ BRASIL. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689.htm>. Acesso em: 10 de jun. de 2017.

⁶ BRASIL, op. cit., nota 3.

⁷ BRASIL, op. cit., nota 5.

⁸ NICOLLIT, op. cit., p. 622.

⁹ BRASIL, op. cit., nota 5.

¹⁰ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de Processo Penal*. 16. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2013. p.245.

sexual é feita através do exame de corpo de delito; um estudo dos possíveis vestígios materiais deixados pelo crime¹¹.

Para Nicolitt¹², a prova do crime de estupro é feita essencialmente com o exame de corpo de delito, ou esclarecendo a expressão, com a análise da materialidade do delito. De acordo com o CPP¹³, no art. 564, III, b, nos crimes que deixam vestígios, a falta do exame de corpo de delito implicará em nulidade de qualquer ato em sua substituição, levando a absolvição do réu conforme o art. 386, VII.

No direito processual penal brasileiro¹⁴, quando a infração deixa vestígios, como por exemplo em um caso de estupro, é indispensável o exame de corpo de delito, isto é, a comprovação dos vestígios materiais por ela deixados

Nos casos de conjunção carnal consumada, é provável que o exame de corpo de delito seja conclusivo. Identifica-se o crime, pela presença de fluidos ou de lesões traumáticas nos órgãos genitais, ruptura do hímen, laceração anal, lesões compatíveis com doenças sexualmente transmissíveis, dificuldade de urinar ou sentar, incontinência urinária e fecal, dentre outros.

Nos casos de conjunção carnal tentada, ou ainda nos casos de atos libidinosos, em que há beijos lascivos, sexo oral, e outros estímulos sem a existência de repercussões físicas detectáveis, o exame de corpo de delito torna-se totalmente ineficaz pouco auxiliando na comprovação ou exclusão do crime. Sem falar nos crimes perpetrados no tempo, em que a avaliação pericial é tardia, e os vestígios já desapareceram, prejudicando de forma grosseira este meio de prova. Identifica-se assim, a possibilidade de exame de corpo de delito direto e indireto. Segundo Nicolitt¹⁵, no exame de corpo de delito direto ocorrerá análise diretamente sobre os vestígios materiais ou sobre os “rastros” do crime, já no exame indireto, os peritos utilizam outros meios de prova para a realização do exame, tais como fotografia, laudos ou prontuários médicos.

Diante da possibilidade de exames de corpo de delito direto ou indireto ineficazes, como nos casos já mencionados, os magistrados baseados no art. 167 do CPP¹⁶, e com o intuito de evitar absolvições por falta de provas, utilizam-se das provas pessoais para seu convencimento, como a oitiva do acusado, da testemunha e da própria vítima.

¹¹ Exame de corpo de delito é o estudo que se faz sobre o corpo de delito, de forma que este, como o conjunto de vestígios materiais deixados pelo crime, é que configura meio de prova.

¹² NICOLITT, op. cit., p.676.

¹³ BRASIL, op. cit., nota 5.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ NICOLITT, op. cit., p. 676.

¹⁶ BRASIL, op. cit., nota 5.

Em geral os crimes sexuais ocorrem em segredo, às escondidas, em lugares ermos. O depoimento da vítima, em consonância com prova testemunhal idônea e outros elementos de prova, auxiliarão a formação do convencimento do julgador.

Tourinho¹⁷ afirma :

a prova pessoal é constituída pelo interrogatório do acusado, declarações da vítima e depoimentos das testemunhas. No Processo Penal, ela é imprescindível, porque, só em casos excepcionais, os fatos delituosos são comprovados com outros elementos. (...) Na vasta maioria dos processos pela prática de crimes sexuais, geralmente cometidos às escondidas, e muitas vezes sem evidências físicas, a palavra da vítima é de extrema relevância. No entanto examinar a confiabilidade dessas declarações é mais complexo quando se trata de criança, porque muitos fatores podem contribuir para a inexatidão de seu relato.

Dessa sorte, a prova pessoal passa a ter relevante importância no crime de estupro, seja por ausência de vestígios nos atos libidinosos, seja nas conjunções carnavais tentadas, ou ainda pelo desaparecimento dos mesmos no decurso do tempo entre a atividade criminosa e o conhecimento da autoridade. O STJ¹⁸ já se manifestou em relação a prescindibilidade da realização do exame de corpo de delito, sendo suficiente a manifestação inequívoca e segura da vítima, quando em consonância com os demais elementos probatórios delineados no bojo da ação penal.

2. AS DIFICULDADES DA AQUISIÇÃO DE PROVAS NA VÍTIMA MENOR E AS CONSEQUÊNCIAS DE UMA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA INEFICAZ

Como se constatou em linhas anteriores, o crime sexual possui particularidades em relação a instrução probatória. Em se tratando de crime cometido no seio familiar, haverá características mais acentuadas e que podem dificultar em muito o sucesso da persecução penal.

¹⁷ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de Processo Penal*. 16. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2013.p.245.

¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *HC n. 8720*. Relator: Vicente Leal. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/384294/habeas-corpus-hc-8720-rj-1999-0016468-7>>. Acesso em: 5 de fevereiro de 2017.

O ECA¹⁹ em consonância com os princípios do interesse maior da criança e da prioridade absoluta à infância, em seu art. 5º, determina de forma clara que “nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punindo, na forma da lei, qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais”. É o propósito deste diploma legal, qual seja: zelar pela integridade dos menores, com a prática efetiva dos direitos da criança, de forma que sendo observado, colocará um fim ao ciclo de produção e a reprodução da violência, inclusive intrafamiliar. Portanto, todo fato que constitua infração administrativa ou penal contra os direitos da criança e do adolescente, de acordo com seus arts. 131 a 136, deve ser notificado junto ao Conselho Tutelar de cada município, para que este encaminhe ao Ministério Público a ocorrência do fato.

Na violência sexual intrafamiliar contra a criança, o Ministério Público encontrando indícios de autoria e materialidade necessárias para a caracterização do delito, fará a denúncia, buscando a responsabilização do acusado e reparação da vítima, através de uma ação penal pública, de acordo com sua competência prevista no art. 201, VIII do ECA²⁰.

Esse tipo de violência intrafamiliar é apenas um dos diversos tipos de violência a que o menor está exposto no ambiente familiar. Vem sendo praticada, ao longo dos tempos, sem distinção de raça, cor, etnia ou condição social. Na maior parte dos casos ocorre de forma silenciosa, não sendo noticiada às autoridades competentes.

De acordo com a Associação Brasileira Multiprofissional de Proteção à Infância e Adolescência²¹; “o abuso sexual ocorre em casa e o muro do silêncio protege a família e impede a proteção da criança”. É o que a literatura descreve como a Síndrome do Segredo²², de forma que identificar e combater o abuso sexual intrafamiliar passa a ser tarefa extremamente complicada. Isto porque, na violência extrafamiliar, o agressor não pertence ao núcleo familiar, de forma que a própria notificação do fato criminoso não costuma ser penosa, muito pelo contrário.

Em se tratando de violência intrafamiliar, em que o abusador é membro da família, a notificação passa a ser muito mais ponderada e por vezes não realizada. Na Síndrome do

¹⁹BRASIL. *Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 20 maio 2017.

²⁰ Ibid.

²¹ ABRÁPIA. *Abuso Sexual: Guia para orientação para profissionais de Saúde*. Rio de Janeiro: Autores e Agentes Associados, 1997. Associação Brasileira Multiprofissional de Proteção à Infância e Juventude. Disponível em: <<http://www.abrapia.org.br>>. Acesso em: 10 de jan. de 2016.

²² FURNISS, Tilman. *Abuso sexual da criança: uma abordagem multidisciplinar*. Tradução: Maria Veríssimo Veronese. Porto Alegre: Artes Médicas, 1993, p.29.

Segredo os laços consanguíneos, civis ou afetivos envolvidos, provocam a ocultação da verdade dos fatos. A ocultação ocorre tanto pela criança quanto pelos próprios familiares quando cientes, e não raro por testemunhas que não estão inseridas neste núcleo, com o intuito velado de manter inalterada a rotina familiar. Para a sociedade tal família transparece estar em total harmonia de valores e princípios. Furniss²³ identifica fatores externos e internos que levam ao fenômeno:

[...] 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, as ameaças físicas e psicológicas, distorção da realidade, medo de punição pela ação que participou, a culpa da criança, a negação e a dissociação.

Essa falta de evidências físicas é uma realidade enfrentada inclusive pelos profissionais de saúde, que embora estejam habituados com a anatomia humana e suas distorções, ficam em dúvidas quanto a fisiopatologia das alterações. Constantemente se deparam com casos de traumas em genitálias, dentre outros, que podem refletir somente travessuras de uma criança em crescimento e desenvolvimento. Como profissional de saúde Pfeiffer²⁴ afirma que todos que atuam na área devem receber treinamento adequado para que possa ao menos suspeitar da violência e proceder a devida notificação.

As testemunhas se existirem, não raro, blindam os olhares. Omitem-se, seja por receio de descrença em geral à sua palavra, seja por receio de prejudicar a trama familiar em que o crime ocorreu ou vem ocorrendo. Calam-se diante da perspectiva, que um dia algo mais concreto poderá ser revelado, e dará fim àquele martírio que a criança sofre.

Não se descrevem somente vizinhos, amigos, conhecidos, ou desconhecidos como testemunhas do crime, mas infelizmente, e não raro, as próprias genitoras não abusivas, se mantêm na inércia, preferindo a companhia de um agressor, em decorrência do medo de mais violência.

O segredo mantém o convívio da vítima com o seu agressor e a reincidência do crime. Na maior parte das vezes, o silêncio da própria criança se dá sob a ameaça de ser a criança responsabilizada pelo término do casamento dos pais, pela desintegração familiar, prisão do agressor ou ainda, expulsão da criança do lar. A criança se cala, pelo medo de rompimento dos laços de família com perda do amor e proteção que imagina ter com o agressor. A total inocência e desconhecimento do que ocorre por conta de sua tenra idade, podem induzir o menor a uma

²³ Ibid.

²⁴ PFEIFFER, Luci ; SALVAGNI, Edila Pizzato. Visão atual do abuso sexual na infância e adolescência. *Jornal de Pediatria*, Rio de Janeiro, v. 81, n. 5, 2005.

interpretação errônea, de forma a acreditar que os gestos abusivos sejam simples gestos de carinho entre eles, sem a menor consciência de ser uma prática abusiva e criminosa. O descrédito com as palavras do menor é muito comum. A mentira prepondera sob a ameaça de punição a vítima com os mais diversos castigos, impondo um segredo entre os envolvidos na barbárie.

Os menores que se manifestam, utilizam formas sutis, em desenhos, comportamentos/gestos, ou vocabulários impróprios à idade. Greco²⁵ descreve comportamentos da criança que podem sugerir que esteja sendo vítima de crimes sexuais, tais como: comportamento sexual inadequado para a idade ou brincadeiras sexuais agressivas, palavras de conotação sexual incompatíveis com a idade, falta de confiança em adultos, fugas de casa, alegações de abuso, ideias e tentativas de suicídio, autoflagelação, terror noturno, etc.

Para Gabel²⁶, a violência sexual intrafamiliar é uma das formas mais cruéis de se maltratar um menor, com consequências gravíssimas no seu desenvolvimento físico, psíquico e social. Aponta alguns fatores que podem ser identificados como determinantes ao aparecimento dessas consequências, tais como: idade do menor à época do crime, o elo de ligação existente entre ele e o agressor, o ambiente familiar em que a criança vive, o tipo de violência aplicada, o impacto que o abuso terá após a sua revelação, a reação dos conhecidos, as decisões sociais, médicas e jurídicas que intervirão no caso.

Em determinadas situações, as consequências da violência são mais nefastas. Zavaschi²⁷ identifica casos de automutilação, tentativa de suicídio, adição a drogas, e distúrbios de conduta com tendências a furtos, roubos, mentiras. Ultrapassam as esferas psicológica e física de forma leve a moderada, resultando em graves danos físicos, com intervenções cirúrgicas e hospitalizações prolongadas, sem contar a possibilidade de gravidez ou transmissão de doenças sexualmente transmissíveis. É um sofrimento total da vítima, que é roubada de sua infância e inocência, introduzindo-a de forma brutal no mundo da crueldade e terror.

Segundo a CRFB/88²⁸ é dever do Estado de assegurar a proteção aos Direitos Fundamentais e ao tratamento digno às crianças e adolescentes, para que danos colaterais produzidos pelo processo jurisdicional não amplifiquem os danos que já foram vítimas. O

²⁵ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal- Parte especial*. 9. ed. v. 3. Niterói: Impetus, 2012, p.545.

²⁶ GABEL, Marceline. *Crianças vítimas de abuso sexual*. São Paulo: Summus Editorial, 1997, p. 23.

²⁷ ZAVASCHI, Mari Lucrécia Scherer *et al.* *Abuso sexual na infância: Um desafio terapêutico*. Revista de Psiquiatria. São Paulo, n.13, set/dez, 1991, p.136-145.

²⁸ BRASIL. *op. cit.*, nota 3.

ECA²⁹ determina que crianças e adolescentes sejam sujeitos de direito com peculiaridades e em desenvolvimento.

Em geral, o foco da persecução criminal é voltado para a investigação do delito e consequente punição do réu. A preocupação com o sofrimento e sequelas na vítima ficam em segundo plano, apesar da norma constitucional e infraconstitucional preverem de forma expressa e peculiar à proteção aos menores.

Ao longo da persecução penal, o menor vítima de estupro, além dos danos físicos e psicológicos pela ocorrência do crime, poderá ser revitimizada durante a aquisição das provas. A revitimização pode ocorrer nos exames médico-periciais, quando levado ao exame de corpo de delito em Institutos Médico Legais sem a presença de psicólogos e em salas inapropriadas para a sua idade, onde será despido e examinado. Também será revitimizado nos depoimentos conduzidos por profissionais sem habilidades no trato com vítimas menores. O excesso de oitivas reacende o drama vivido nas horas que estiveram com seu algoz. Não raro há a possibilidade da absolvição do ofensor por falta de provas.

Nesse contexto de impunidade, o menor seguirá com graves transtornos psicológicos, com medo de repressões ou novos abusos, sabendo sempre que de nada adiantará participar às pessoas da ocorrência dos fatos delituosos. Para a criança, a violência foi soberana e a sociedade que faz parte foi incapaz de condenar seu agressor, mantendo-o livre e permitindo que novos abusos e/ou repressões perpetuem. Sofrerão no silêncio de suas mais severas dores.

Para terceiros estranhos ao delito, a sensação é de impunidade, de forma que àqueles que sejam agressores contumazes permanecem delinquindo sem temor da punição.

A problemática da aquisição de provas nos delitos sexuais de menores, também poderá ocasionar condenações injustas, fazendo com que inocentes sejam encarcerados equivocadamente. Nestes casos, de réus passarão a ser vítimas do Estado-Juiz, que interpretou de forma errônea as provas, condenando-os por um crime, que jamais cometeram.

Em geral, a prisão de um condenado por estupro é severamente mais penosa, conforme bem descrito por Marques Junior³⁰ em seu trabalho sobre o modo como os condenados por estupro convivem no cárcere. De acordo com sua pesquisa, o inocente condenado, em geral, sofre diversos tipos de agressões, físicas e psíquicas, tais como: agressões, humilhações, castigos, torturas, estupros pelos companheiros de cela, tatuagem nos órgãos genitais, queimaduras, dentre outras.

²⁹ BRASIL. op. cit., nota 19.

³⁰ MARQUES JUNIOR, Gessé. *Estupro, uma interpretação sociológica da violência no cárcere*. Curitiba: Juruá, 2009, p.95.

Um culpado por crime sexual poderá ser absolvido por falta de provas, seja por exame de corpo de delito inconclusivo, seja por ausência de testemunhas. A oitiva do menor poderá ser o único meio de prova e contribuir para o sucesso da persecução penal. A declaração que vem sendo vítima de algum tipo de violência sexual, representa um número pequeno de crianças, que vencem o temor do castigo, o descrédito, a importância de laços afetivos que julgam ter, e resolvem falar. É nessa hora, que os operadores do Direito e as autoridades devem estar preparados para ouvi-las, permitindo que suas oitivas sejam tão eficazes quanto os possíveis vestígios deixados e conseguidos pelo exame de corpo de delito, auxiliando o membro do MP a adquirir um mínimo de lastro probatório, para proceder com a denúncia e dar início a ação penal.

3. A IMPORTÂNCIA DO DEPOIMENTO DA VÍTIMA, COM NOVAS ESTRATÉGIAS A FIM DE EVITAR REVITIMIZAÇÃO

Como identificado em seção anterior, em se tratando de crime sexual, algumas situações peculiares podem ocorrer na persecução penal. Com frequência, ocorre desaparecimento de vestígios quando o crime é perpetrado no tempo, ou ainda sua total inexistência, como nos casos de atos libidinosos. Raramente haverá testemunhas capazes de assegurar a ocorrência do crime.

A oitiva da vítima é por vezes o único meio de prova a auxiliar o juiz a formar a sua convicção e por fim, o seu julgamento. Nos casos de violência sexual com precariedade na aquisição de outros meios de prova, todo o peso recairá sobre a pobre vítima, através de seu depoimento. Quando vencem o medo e conseguem falar, relatam inúmeras vezes o que ocorreu ou que vem ocorrendo, nos diferentes órgãos descritos, reacendendo as cenas da violência sofrida, bem como suportando o olhar curioso de todos a sua volta. Há, portanto, uma revitimização do ofendido e em se tratando de vítima menor a situação é ainda pior.

No ordenamento jurídico brasileiro, há expressa determinação legal no que tange à necessidade de tratamento peculiar dispensado aos menores, todavia, no diploma processual penal a inquirição das vítimas infantis não apresenta diferenças em relação a oitiva dos adultos. Juízes, promotores, advogados e delegados não são preparados para a inquirição dos menores vitimados, que poderão sofrer danos psicológicos secundários, ao vivenciar novamente o momento da agressão.

A magistrada Borba³¹, do Estado do Mato Grosso, descreve a posição que em geral os magistrados assumem. Com a preocupação de resguardar os princípios processuais da ampla defesa e do contraditório ao acusado, conduzem na maioria dos processos a mesma forma de oitiva da vítima menor, como procederiam em outros crimes e com outra faixa etária. Não observam que se trata de uma vítima peculiar, cujo dano psicológico poderá ser potencializado no curso da instrução processual. Com frequência, os juízes aparentam vergonha em abordar o tema ou o fato criminoso junto à vítima impúbere. Evitam o uso de palavras sexuais explícitas, mas também não se fazem entender pelo menor. Com ausência de vestígios e/ou testemunhas, ocorrerá a absolvição do acusado por falta de provas. Há casos ainda, em que o magistrado dispensa a oitiva do menor no momento em que esse começa a chorar, de forma bem intencionada, mas que muito se assemelha a síndrome do segredo. Para a criança, mais uma vez surge o fantasma da indiferença e rejeição que os adultos manifestam.

A oitiva do menor agredido é tarefa extremamente árdua, mas importante. A busca da superação do medo e da vergonha no ambiente das salas de audiências frias e formais, passa a ser um grande desafio. A criança terá a sua frente o magistrado, o promotor e o defensor em posições físicas de superioridade, como também a presença de pessoas estranhas, bem como do próprio agressor, tornando sua oitiva muito penosa e por vezes, pouco elucidativa. Infelizmente o resultado poderá ser a absolvição por falta de provas, se os demais meios também poucos contribuírem.

Borba³² conseguiu de forma clara, orientar a melhor forma de oitiva do menor:

(...) nominar o abuso sexual de forma clara e transparente, sem parecer à criança que o profissional que a interroga teme dizer as expressões em seu contexto, e ter a sensibilidade de não fazer colocações desnecessárias e abusivas(...) é a postura ideal a ser seguida durante a oitiva das crianças vítimas de violência sexual.

Em sua prática, a magistrada elabora algumas estratégias durante a oitiva do menor vítima. Utiliza de algumas providencias simples para chegar ao universo da criança, lhe extraindo toda a sorte de informações de forma menos dramática possível, mas com eficácia a ponto de auxiliar o seu convencimento sem vícios. Expõe com clareza, que o relato da criança é livre e sem riscos de posteriores punições. Despe-se da toga, retirando a representatividade de poder que a vestimenta representa; aproxima-se da criança, sentando-se próxima a ela; busca

³¹ Borba, Maria Rosa de Meira. *O duplo processo de vitimização da criança abusada sexualmente*: pelo abusador e pelo agente estatal, na apuração do evento delituoso. Disponível em: <http://jus2uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3246>>. Acesso em: 16 jul. 2017.

³² Ibid.

afinidades, trazendo para o início da oitiva semelhanças entre a família da vítima e a da própria magistrada; utiliza termos para identificar os órgãos genitais da forma que a criança os nomeia.

O magistrado Cezar³³ da 1ª Vara da Infância e Juventude de Porto Alegre, reconhecendo a importância do depoimento das vítimas menores pela escassez de outros meios de prova e intencionando evitar revitimização pela oitiva inapropriada, elaborou a metodologia do depoimento sem dano na inquirição de menores vítimas de violência sexual. A primeira audiência utilizando a metodologia do depoimento sem dano foi realizada em 06 de maio de 2003³⁴.

A metodologia usada por Cezar³⁵ apresenta três objetivos básicos: promover a proteção psicológica de supostas vítimas menores, durante toda a fase de produção de prova; possibilitar a realização de uma instrução criminal tecnicamente mais apurada, com eficácia na convicção do julgador, valorizando a palavra do menor; evitar revitimização da criança com sucessivas oitivas nos âmbitos administrativo, policial e judicial.

Para Cezar³⁶, é uma forma de diminuir o constrangimento, a pressão e o desconforto que suportam as vítimas, mas também um meio de reduzir a incerteza em seus julgamentos, quando as demais provas restarem insuficientes. As crianças se sentem mais à vontade, mais seguras e confiantes, produzindo provas mais robustas, que tornam o julgamento mais justo.

O depoimento sem dano vem sendo adotado em várias comarcas do País. Iniciou-se no Rio Grande do Sul, mas adquiriu cada vez mais adeptos, quando os profissionais envolvidos na aplicação do método perceberam a tranquilidade da vítima durante a inquirição.

As inquirições utilizando o método do depoimento sem dano são realizadas em três etapas³⁷ a seguir descritas:

A primeira fase é de acolhimento, na qual a criança e o responsável são recebidos pelo psicólogo ou assistente social, antes da audiência com o juiz, sem nenhum contato com o agressor. Inicia-se uma conversa informal e amistosa sobre assuntos gerais para que se estabeleça um diálogo para aproximação e nascimento de uma confiança entre o menor e o profissional entrevistador. Sugere-se uma sala com decoração própria para receber crianças com figuras alegres e brinquedos, deixando a vítima à vontade. Após esta recepção, explica-se ao menor com linguagem acessível ao seu peculiar desenvolvimento e maturidade, como se dará

³³ CEZAR, Jose Antonio Daltoé. *Depoimento sem dano: uma alternativa para inquirir crianças e adolescentes nos processos judiciais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p.59.

³⁴ Ibid, p.63.

³⁵ Ibid.

³⁶ Ibid.

³⁷ Ibid.

essa entrevista. Neste momento, o profissional perceberá o nível de maturidade e o vocabulário que a criança costuma utilizar para denominar as partes de seu corpo.

Na segunda etapa, passa-se ao depoimento em si, devendo ser abordado os fatos contidos nos autos do processo, auxiliando à vítima a relatar o acontecimento de forma clara. O magistrado estará na parte externa da sala, podendo se comunicar com o entrevistador através de intercomunicadores, dirigindo as perguntas à criança por intermédio do entrevistador, que a esta altura, já estará mais familiarizado com o vocabulário do menor, e ainda com a confiança deste mais sedimentada. Permite-se também, que o Parquet e o defensor possam interrogar o menor desta forma, ou seja, com perguntas intermediadas e adaptadas à condição da vítima. Brinquedos poderão ser bons recursos para facilitar que a vítima demonstre o que vivenciou. Utilizando-se bonecos, faz-se uma transferência para um personagem, das formas de violência que ela pode ter sofrido, sem se colocar vivenciando a agressão novamente. Transfere para o boneco aquilo que vivenciou. É importante o entrevistador conduzir a oitiva sempre confortando a vítima, tirando qualquer possibilidade de culpa ou vergonha de seus pensamentos e emoções. Termina-se a inquirição, reduzindo-se o depoimento a termo. Juntando-se aos autos.

A terceira etapa, com equipamentos desligados, a vítima será confortada e acolhida, e não simplesmente dispensada. O responsável retorna à sala e será feita uma avaliação da oitiva. Nos casos em que ocorrem dificuldades na apuração dos fatos junto ao menor, este será encaminhado a um atendimento psicológico mais específico.

A metodologia do depoimento sem dano idealizada e aplicada por Cezar fornece as garantias do devido processo legal, com ampla defesa e contraditório. Afasta de forma direta a vítima do ambiente hostil de uma sala de audiências, que em alguns casos, promotor e defensor se confrontam para impor suas afirmações. Produz o registro permanente da oitiva, que poderá ser usado por todos os envolvidos, inclusive em grau de recurso, evitando-se deste modo, a oitiva da criança inúmeras vezes, com toda consequência emocional que acarreta. Gera produção antecipada de provas, antes mesmo do início do ajuizamento da ação. A criança é ouvida um número menor de vezes, por profissionais capacitados para a oitiva, em um ambiente apropriado, podendo revelar com naturalidade e segurança os fatos criminosos que vem sofrendo. A inquirição da vítima poderá ser uma prova mais robusta, que leve de forma justa o convencimento do magistrado, seja para condenar, seja para absolver o réu.

CONCLUSÃO

Lamentavelmente, o crime de estupro contra crianças no âmbito familiar permanece frequente na sociedade, a despeito de uma legislação nacional e internacional incentivadora da proteção aos direitos fundamentais, e mais ainda, de tratamento especial aos menores, que em sua totalidade apresentam características peculiares. Os dados estatísticos mostram números alarmantes, mas com toda certeza ainda estão subestimados.

A instrução probatória no processo penal é elemento determinante para apuração de um delito e, conseqüentemente, possibilita a reparação de um direito violado através da pena. Com frequência, nos crimes sexuais ocorre dificuldade de identificação material do delito, e ainda por serem cometidos na clandestinidade, impossibilitam que um terceiro tenha presenciado o fato, restando somente o depoimento da vítima como meio probatório. Os menores podem ser ameaçados por seus agressores e nunca falarem o que sofrem. Outros falam, mas são considerados com mente fantasiosa. Um insucesso probatório levará a absolvição do agressor, uma vez que em nosso ordenamento vigora o princípio da presunção de inocência, fazendo valer o velho brocardo: “antes um culpado solto, que um inocente preso”.

As questões que se pressupõem em relação ao tema são: o menor será mantido toda sua vida ao lado de seu algoz, justamente porque a obtenção de provas foi frustra, pouco robusta? Existem mecanismos que aperfeiçoem a busca da verdade e auxiliem o livre convencimento do magistrado, tornando efetiva a tutela jurisdicional e priorizando o interesse do menor?

Verificou-se a necessidade de elaboração de métodos específicos para a obtenção de provas nos crimes sexuais contra crianças. Afinal, a tarefa do perito legista na realização do exame de corpo de delito e a realização pelos operadores do Direito da oitiva dos menores sexualmente abusados são de extrema importância, porém complexas, podendo até mesmo revitimizá-lo. Um método alternativo condizente com as novas regras constitucionais de proteção ao menor, e que vem destacando-se como uma possibilidade promissora é o depoimento sem dano. Neste, de forma multidisciplinar, ocorre o depoimento da vítima por um profissional capacitado para a abordagem, em um ambiente mais apropriado, mas também permitindo que possíveis questionamentos possam ser feitos pelos operadores do Direito, sem expor o menor. Longas e repetidas oitivas, com vocabulário inapropriado para a idade da vítima é substituído por uma forma mais eficaz.

Espera-se que novas estratégias sejam desenvolvidas em todas as fases da persecução penal, a fim de minimizar os danos e julgamentos incorretos. É importante que todos os profissionais envolvidos no trato com a criança abusada tenham a consciência, que uma

violência grave e devastadora poderá estar sob sua análise, com uma infância flagrantemente roubada.

Conclui-se, portanto, que há muito trabalho pela frente na elaboração de mecanismos capazes de prevenir, identificar e punir o agressor, de forma a trazer a inocência interrompida de volta às vítimas.

REFERÊNCIAS

ABRAPIA. *Abuso Sexual: Guia para orientação para profissionais de Saúde*. Rio de Janeiro: Autores e Agentes Associados, 1997. Associação Brasileira Multiprofissional de Proteção à Infância e Juventude. Disponível em: < <http://www.abrapia.org.br>>. Acesso em: 10 de jan de 2016.

BRASIL. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 10 de jun de 2017.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12 jul. 2017.

_____. *Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em 20 de mai. de 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *HC n. 8720*. Relator: Vicente Leal. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/384294/habeas-corpus-hc-8720-rj-1999-0016468-7>>. Acesso em: 5 de fevereiro de 2017.

BORBA, Maria Rosa de Meira. *O duplo processo de vitimização da criança abusada sexualmente: Pelo abusador e pelo agente estatal, na apuração do evento delituoso*.

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

FURNISS, Tilman. *Abuso sexual da criança: Uma abordagem multidisciplinar*. Tradução: Maria Veríssimo Veronese. Porto Alegre: Artes Médicas, 1993.

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

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal- Parte Especial*. V.3. 9. ed. Niterói: Impetus, 2012.

MARQUES JUNIOR, Gessé. *Estupro, uma interpretação sociológica da violência no cárcere*. Curitiba: Juruá, 2009.

NICOLITT, André. *Manual de Processo Penal*. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

PFEIFFER, Luci; SALVAGNI, Edila Pizzato. Visão atual do abuso sexual na infância e adolescência. *Jornal de Pediatria*, Rio de Janeiro, v. 81, n. 5, 2005.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de Processo Penal*. 16. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2013.

ZAVASCHI, Mari Lucrécia Scherer et al. Abuso sexual na infância: um desafio terapêutico. *Revista de Psiquiatria*. São Paulo, n.13, p.136-145, set/dez,1991.