

**UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO**



**FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA**

**A VITIMIZAÇÃO SECUNDÁRIA COMO FREIO À PRODUÇÃO E VALORAÇÃO DA
PROVA: NOS CRIMES DE ABUSO SEXUAL CONTRA MENOR**

BRUNO GONTIJO ARAÚJO TEIXEIRA

Lisboa 2020

**UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO**



**FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA**

**A VITIMIZAÇÃO SECUNDÁRIA COMO FREIO À PRODUÇÃO E VALORAÇÃO DA
PROVA: NOS CRIMES DE ABUSO SEXUAL CONTRA MENOR**

BRUNO GONTIJO ARAÚJO TEIXEIRA

**MESTRANDO EM DIREITO
CIÊNCIAS JURÍDICOS-CRIMINAIS**

**Dissertação Orientada por
Professor Doutor Paulo Manuel Mello de Sousa Mendes**

Lisboa 2021

Resumo

O presente trabalho vem tratar de um esquecido sujeito do Direito Penal, a vítima, sob o enfoque do pós-crime, mais precisamente da forma como a vítima é tratada pelos órgãos formais de controle quando o fato é levado ao sistema de justiça.

Como se não bastassem os danos advindos diretamente da prática criminosa, a vítima ainda experimenta as agruras das investigações e do processo, muitas vezes submetida ao despreparo de servidores públicos ou até mesmo sujeita a procedimentos legais que naturalmente são fontes de revitimização.

A dita vitimização secundária, que nada mais é do que a violência institucional do sistema processual penal, fazendo das vítimas novas vítimas, é agravada quando se trata de crime de abuso sexual que envolve menores.

Essa forma despreparada de tratar as vítimas menores de abuso sexual acaba influenciando diretamente o conjunto probatório, dificultando a produção e a valoração da prova, ora porque a vítima, já tão vulnerável e fragilizada pela prática do crime, temendo ser novamente vitimizada, não tem interesse em levar o fato ao conhecimento das autoridades e, mesmo quando o fato chega a ser investigado, a vítima não tem interesse em colaborar, toda vez que percebe que está ali como objeto da investigação ou do processo e não como sujeito de direitos; ora porque o Estado é que traz freio à produção probatória, atuando em total desrespeito ao superior interesse da criança, não se valendo de meios adequados para produzir provas sem acarretar danos aos menores, acaba produzindo uma prova de conteúdo duvidoso e frágil, que muitas vezes enseja absolvições de verdadeiros criminosos.

Analisaremos também alguns institutos do Direito Português e do Brasileiro, como a Declaração para Memória Futura e o Depoimento Especial, visando demonstrar que apesar de ter havido alguma evolução legislativa com o intuito de reduzir a revitimização, na prática, os mesmos ainda não foram capazes de obstem as constantes vitimizações secundárias no âmbito dos abusos sexuais que envolvem menores.

Por fim, tentaremos demonstrar que é possível colher essas provas sem acarretar tantos danos às vítimas e, quanto mais conectado estiver o recolhimento delas com os direitos e garantias fundamentais dessas pessoas em processo de desenvolvimento, melhor valoração

poderemos extrair do conjunto probatório, com uma maior proximidade da verdade real e da mais justa aplicação do direito ao caso concreto.

Abstract

The present work deals with a forgotten subject of Criminal Law, the victim, under the post-crime approach, more precisely in the way the victim is treated by Organs formal control bodies when the fact is brought to the justice system.

As if the damages arising directly from criminal practice were not enough, the victim still experiences the hardships of investigations and the process, often subjected to the unpreparedness of public servants or even subject to legal procedures that are naturally sources of revictimization.

The so-called secondary victimization, which is nothing more than the institutional violence of the criminal procedural system, making victims new victims, is compounded when it comes to the crime of sexual abuse involving minors.

This unprepared way of treating minor victims of sexual abuse ends up directly influencing the evidence, making it difficult to produce and evaluate the evidence, because the victim, already so vulnerable and weakened by the practice of crime, fearing being victimized again, has no interest in bringing the fact to the attention of the authorities and, even when the fact comes to be investigated, the victim has no interest in collaborating, whenever he realizes that he is there as the object of the investigation or the process and not as the subject of rights; now because the State is the one who brings a brake to the evidential production, acting in total disrespect to the child's best interests, not using adequate means to produce evidence without causing harm to minors, ends up producing a test of doubtful and fragile content, which often it leads to acquittals from real criminals.

We will also analyze some Portuguese and Brazilian Law institutes, such as the Declaration for Future Memory and the Special Testimony, aiming to demonstrate that although there has been some legislative evolution in order to reduce revictimization, in practice, they have not yet been able to prevent constant secondary victimization in the context of sexual abuse involving minors.

Finally, we will try to demonstrate that it is possible to collect this evidence without causing so much damage to the victims and, the more connected they are with the fundamental rights and guarantees of these people in the development process, the better we can extract from

the evidence set, with a greater proximity to the real truth and the more just application of the right to the specific case.

Lista de Siglas e Abreviaturas

Art. - Artigo

Arts. - Artigos

Cf. - Conforme

Cfr.- Confronte

Cit. - Citada

CP. – Código Penal

CPB. - Código Penal Brasileiro

CPP. - Código de Processo Penal

CPPB. - Código de Processo Penal Brasileiro

CRP. - Constituição da República Portuguesa

CR. - Constituição da República Federativa do Brasil

JIC. - Juiz de Instrução Criminal

LPCJP. - Lei Proteção de Crianças e Jovens em Perigo

MP. - Ministério Público

Nº. - Número

ONU. - Organizações das Nações Unidas

p. - Página

P.P - Páginas

S.S. - Seguintes

STJ. - Supremo Tribunal de Justiça

STJ. - Superior Tribunal de Justiça

STF. - Supremo Tribunal Federal

TIC. - Tribunal de Instrução Criminal

Vol. - Volume

Agradecimentos

A Deus, sempre grandioso e amoroso e a Jesus Cristo por iluminar a humanidade.

À minha família; minha mãe e ao meu pai por me apoiarem sempre.

A Sinarha, por ser meu amor e minha companheira em tudo, sem você isso e outras coisas maravilhosas da minha vida não teriam acontecido.

Aos meus filhos queridos Bruna e Lorenzo por serem as minhas mais plenas alegrias.

Ao Ministério Público do Estado da Bahia pelas incríveis oportunidades, inclusive a de cursar o mestrado além mar.

Ao professor Augusto Silva Dias, Mestre na concepção mais ampla do termo, por ter sido essa pessoa maravilhosa que transbordava conhecimento, não somente no campo afeto ao direito, mas principalmente em temas relacionados ao Ser, sendo exemplo de paciência, dedicação, humanidade, humildade...

Ao meu orientador Professor Paulo Manuel Mello de Sousa Mendes por apontar alguns caminhos.

Agradeço a todos os professores que nos fazem superar nossas limitações e nos proporcionam novos horizontes na eterna caminhada que as Ciências Jurídicas proporcionam em especial a professora Maria Fernanda Palma.

Sumário

INTRODUÇÃO.....	8
I - VIOLÊNCIA E VITIMIZAÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES VÍTIMAS DE ABUSO SEXUAL.	11
1- Tipos de Vitimização.....	14
2 - Quando a Vitimização Primária Tende a Agravar a Secundária	18
II- PONDERAÇÕES JURÍDICAS ACERCA DOS CRIMES DE ABUSO SEXUAL CONTRA MENORES.....	24
1-Bem Jurídico Protegido	25
1.1- No Ordenamento jurídico português.	26
1.2- No ordenamento jurídico brasileiro.....	29
2-A Ação Penal e Sua Influência na Produção Probatória.....	32
2.1- A ação penal nos crimes de abuso sexual.....	32
2.2- A influência no campo probatório	38
III- BREVE ENQUADRAMENTO NO ÂMBITO PROBATÓRIO.....	42
1-Finalidade da Prova	42
2-Princípios da Prova.....	45
2.1 Princípio da legalidade.....	45
2.2-Princípio da livre apreciação da prova	45
2.3- Princípio da verdade material	47
2.4- Princípio da imediação da Prova	48
2.5- Princípio do Contraditório.....	49
2.6- Princípio do <i>in dubio pro reo</i>	50
3-Das Provas em Crimes Sexuais.	52
4- A Vitima Menor Como Meio de Prova na Apuração de Crimes Sexuais.	54
IV- A VITIMIZAÇÃO SECUNDÁRIA COMO FREIO À PRODUÇÃO PROBATÓRIA SOB O ENFOQUE DA VÍTIMA	58
1-A Vitimização Secundária e o (Des) Interesse da Vítima como Barreiras Probatórias	58
1.1- O Desinteresse da Vítima em Atuar como Agente “As Cifras Negras”.....	60
1.2 O Desinteresse da Vítima em Atuar como Objeto do Processo.....	65

V- A VITIMIZAÇÃO SECUNDÁRIA COMO FREIO À PRODUÇÃO PROBATÓRIA SOB O ENFOQUE DO ESTADO	72
1-Declaração para Memória Futura.	76
1.1-Juiz e técnicos especialmente habilitados.....	79
1.2-Em Ambiente Informal e Reservado	83
1.3 -O ato de inquirição da vítima.	86
1.4-A possibilidade de renovação do depoimento da vítima em audiência de julgamento.	89
2- Depoimento Especial.....	90
3- Freio à Produção Probatória como Medida para Reduzir a Vitimização Secundária, em Face do Superior Interesse da Criança.	99
VI- A VÍTIMIZAÇÃO SECUNDÁRIA COMO FREIO À VALORAÇÃO PROBATÓRIA	110
1-A valoração da prova.....	110
2- A Valoração do Depoimento do Menor na Apuração de Crimes Sexuais....	112
3- A Interdisciplinaridade na Inquirição de Vítimas Menores de Abusos Sexuais e sua Interferência na Valoração Probatória.....	117
3.1. A Substituição da Inquirição da Vítima por Perícia Multidisciplinar.....	120
3.2 O Uso da Entrevista Investigativa na Avaliação dos Abusos Sexuais Contra Menores.	122
3.3- Efetiva Intervenção da Equipe Multidisciplinar no Decorrer da Inquirição da Vítima.	125
V-CONCLUSÃO:	132
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	135

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem a intenção de contribuir para a reflexão sobre os efeitos da revitimização nos abusos sexuais praticado contra crianças e adolescentes e o quanto isso afeta a produção e a valoração probatória. O abuso sexual é considerado um dos mais perversos crimes cometidos contra essas pequenas vítimas. Na maioria das vezes, as vítimas têm seus direitos violados por quem tem o dever legal de protegê-las, provocando nas mesmas uma grande fragilidade. Essa fragilidade ou vulnerabilidade é acentuada quando o fato criminoso chega até as instancias formais de controle, o Estado ao fazer uso do seu aparato repressivo por meio do sistema penal o faz de forma inadequada ou inapropriada, acarretando um novo processo de vitimização, que vai desaguar na forma como é colhida a prova e posteriormente na sua valoração.

A Vitimologia resolveu denominar de Vitimização Secundária ou sobrevivitização, a vitimização que ocorre após a prática do crime, no instante em que a vítima se vale das instâncias de controle formal, da Polícia Investigativa, do Ministério Público e da Justiça, gerando na ofendida outros tipos de danos.

A Vitimização Secundária, que outra coisa não é senão a violência institucional do sistema processual penal, faz das vítimas novas vítimas, o que pode provocar grandes dificuldades no processo de superação ou elaboração do fato, podendo acarretar uma sensação de impotência, abandono, desamparo e total frustração com o sistema formal de controle social, ensejando, além de severos danos psíquicos, descrédito e desconfiança nas instituições de justiça criminal¹.

Esse tipo de revitimização, que pode ocorrer em face de diversas vítimas e delitos, ganha matizes mais fortes e devastadores quando incide sobre as vítimas de abuso sexual, principalmente quando elas são menores de idade.

As consequências da violência sexual para essas pessoas ainda em processo de desenvolvimento são múltiplas e variadas, tais como a depressão, sentimentos de culpa, comportamento autodestrutivo, ansiedade, isolamento, etc. São sintomas que podem aparecer na infância e adolescência e estender-se pela vida adulta.

¹ HAMON. Hervé. **Abordagem sistêmica do tratamento sociojudiciário da criança vítima de abusos sexuais intrafamiliar**. In: Gabel, Marceline (Org). Crianças vítimas de abuso sexual. 2ª Ed. São Paulo: Summus, 1997, p.183.

Assim, essas vítimas já devastadas psicologicamente se valem ou são levadas sem o seu consentimento até o sistema judicial, esse, visando resolver o fato criminoso que lhe foi trazido, buscando descortinar provas acerca da autoria e da materialidade delitiva, ao invés de minimizar os danos já experimentados por esses menores, passam a ver na vítima um meio de prova, um meio de se chegar à solução do fato criminoso que lhe foi submetido.

É justamente no momento da produção da prova que se nota a maior incidência da vitimização secundária, com destaque para a oitiva dos menores – quando têm de narrar os abusos sexuais sofridos para pessoas desconhecidas e despreparadas, em lugares estranhos e de forma repetida – ou quando são submetidas a exames periciais sexológicos.

A situação de vitimização secundária ainda é agravada pelo entendimento jurisprudencial de diversos países que sustentam que nos crimes de abuso sexual, ocorrido na clandestinidade, a palavra da vítima adquire especial importância para o convencimento do magistrado acerca dos fatos. Então a vítima menor, bastante vulnerável pela prática do fato criminoso, passa a ser principal meio de prova, a fonte de onde se busca extrair a materialidade e ao mesmo tempo autoria desses delitos. Não há como olvidar que tudo isso tem influência no seu comportamento e reflexos na produção e valoração da prova.

Nessa dissertação buscaremos demonstrar que a vitimização secundária pode servir de freio à produção e valoração probatória, sob dois enfoques, o da vítima e o do Estado.

Partindo do enfoque da vítima, a mesma pode atuar como freio à produção probatória, desde quando resolve não levar o fato criminoso ao conhecimento das autoridades – cifras negras – atingindo de morte qualquer produção probatória, pois sem o conhecimento do crime não há o que se produzir de provas, e mesmo após o fato chegar até o conhecimento da autoridades, quando passa a ser tratada como objeto do processo, a vítima pode optar em não colaborar com produção probatória.

Observa-se que esses dois primeiros limites à produção probatória advêm da vontade da vítima, ou melhor, do seu desinteresse que pode ter por base o receio da sobrevivitização. Mas, além do freio ao conjunto probatório causado pela vítima, temos o freio à produção probatória promovido pelo Estado: na condição de responsável pelo julgamento do fato criminoso, tem o Estado o dever de respeito e garantia com os direitos das vítimas, principalmente dos menores abusados sexualmente que se encontram em grave estado de vulnerabilidade. Melhor dizendo, tem o Estado a obrigação de não decorrer

da investigação ou da instrução probatória evitar ao máximo a vitimização secundária, embasados nos princípios da dignidade da pessoa humana e do superior interesse da criança, mesmo que para isso tenha de limitar ou até mesmo impedir a prática de certos atos geradores de provas ao processo.

Nota-se que, insuflados por orientações, recomendações e instrumentos internacionais, os Estados inseriram nos seus ordenamentos jurídicos, aqui com destaque para o português e o brasileiro, institutos que visam reduzir a sobrevitimização, conforme podemos notar nos institutos da Declaração para Memória Futura e Depoimento Especial.

Não há como negar que o Legislador, tanto o brasileiro como o português, tem buscado amenizar a incidência da sobrevitimização. Ocorre que, ao nosso sentir, existem imperfeições, conforme podemos notar nas apresentadas ao instituto da Declaração para Memória Futura e ao Depoimento Especial, imperfeições essas que continuam a causar danos às vítimas dos abusos e que devem ser contidas pelo Estado, mesmo que isso venha a limitar a produção e a valoração probatória.

No que diz respeito ao freio à valoração probatória, buscaremos demonstrar que quanto mais a recolha da prova, oitiva do menor, estiver amparada por sólidas e querentes previsões legais, subsidiada por equipe multidisciplinar que possa auxiliar diretamente na recolha dessa prova ou, em certas situações, até mesmo substituída por perícia técnica, mais credibilidade ela terá e melhor valorada poderá ser pelo juiz, podendo ser usada com mais certeza tanto para condenar quanto para absolver o acusado.

I - VIOLÊNCIA E VITIMIZAÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES VÍTIMAS DE ABUSO SEXUAL.

A Violência e suas diversas formas de manifestação é uma grande preocupação da humanidade que afeta toda a sociedade. É uma questão de ordem social, um fenômeno complexo, polissêmico e controverso, sendo perpetrada por indivíduos contra outros indivíduos, manifestando-se de várias maneiras, assumindo formas próprias de relações pessoais, sociais, políticas ou culturais².

O tipo de violência que merece destaque nesse trabalho é a violência advinda do abuso sexual praticada em prejuízo das vítimas infantojuvenis. O abuso seria o uso errado e excessivo de algo ou alguém. O abuso sexual infantil é conceituado como “a participação de uma criança ou adolescente menor em atividades sexuais, as quais não é capaz de compreender. Essas são inapropriadas a sua idade e a seu desenvolvimento psicossocial, e sofrem-na por sedução ou força que transgridem os tabus sociais”³.

O abuso sexual pode ser intrafamiliar ou extrafamiliar. Ambos constiuem-se de grave violação aos direitos humanos. O abuso sexual extrafamiliar pode acontecer com adultos conhecidos ou desconhecidos da criança ou adolescente, mas o agressor não é pessoa da família, já o abuso sexual intrafamiliar caracteriza-se, estritamente, como qualquer forma de atividade sexual entre criança e um membro imediato da família (pai, padrasto, irmão), extensivo ou imediato (tio, avô, tia, primo) ou substitutivo (um adulto que a criança considere como um membro família)⁴.

Ambos os abusos, intrafamiliar e extrafamiliar, têm em comum uma característica bem peculiar: os abusadores se apresentam acima de qualquer suspeita, fazendo com que o abuso perdure por muito mais tempo por ocorrer de forma gradativa e convencer a vítima de que sua fala será descredenciada pela família, o que muitas vezes se confirma na revelação do abuso⁵.

² MINAYO, M. C. S; Souza, E. R. **É possível prevenir a violência? Reflexões a partir do campo da saúde pública.** Ciência Saúde Coletiva 1999; p. 4,7-23.

³ Apud SCHERER, Carmem Cabral; MACHADO, Débora Silva. GAUER, Gabriel J. Chitto. **Uma Violência Obscura: Abuso Sexual.** In: GAUER, Gabriel J.Chittó e MACHADO, Débora Silva (Orgs). Filhos e Vítimas do tempo da violência. Curitiba: Editora Juruá, 2003, p.33.

⁴SEABRA, André Salame. **Abuso Sexual da Infância.** Disponível em: <http://www.existencialismo.org.br/jornalexistencial/andresabraabusosexual.htm>. Acesso em 20 Set. de 2020.

⁵ FALEIROS, Vicente de Paula; FALEIROS, Eva Silveira. **Escola que protege: enfrentando a violência contra crianças e adolescentes.** 2. ed. Brasília: Ministério da Educação, 2008.

Corriqueiramente nas situações abusivas as crianças são vítimas de uma relação de poder, exercida por um adulto ou mesmo um adolescente. Isso se torna claro ao considerar que, de uma forma geral, a violência está intrinsecamente ligada ao poder e se manifesta amplamente nas relações onde se tem definida a posição de mais forte e mais fraco, em que o abusador se vale de sua força física ou de manipulação para controlar a vítima diante da sua fragilidade⁶.

Esse tipo de violência envolve a criança numa relação forçada de cumplicidade e segredos, em que ela vive sentimentos ambíguos por ter fortes vínculos afetivos, de respeito e confiança em relação ao agressor. Isso afeta diretamente o seu emocional, contribuindo para que, embora sofra, permaneça por muito tempo sem denunciar o abuso ou o negue após a descoberta⁷.

Diversos estudos demonstram que as consequências do abuso sexual infantojuvenil estão presentes em todos os aspectos da condição humana, deixando marcas – físicas, psíquicas, sociais, sexuais, entre outras – que poderão comprometer seriamente a vida da vítima (criança ou adolescente) que passou por determinada violência⁸.

Furniss (1993) afirma que as consequências ou o grau de severidade dos efeitos do abuso sexual variam de acordo com algumas condições ou predeterminações de cada indivíduo, dentre eles: a idade da criança quando houve o início da violência; a duração e quantidade de vezes em que ocorreu o abuso; o grau de violência utilizado no momento da situação; a diferença de idade entre a pessoa que cometeu e a que sofreu o abuso; se existe algum tipo de vínculo entre o abusador e a vítima; o acompanhamento de ameaças (violência psicológica) caso o abuso seja revelado.

Cabe ressaltar que a violência física usada durante o abuso sexual pode acarretar ferimentos e consequências no corpo da vítima, tais como lesões físicas gerais, lesões

⁶ SANTOS, Viviane Amaral dos. **Abuso e exploração sexual de crianças e adolescentes: uma questão individual ou social?** 1ª Vara da Infância e Juventude – TJDF. Brasília, 2011. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2011/abuso-e-exploracao-sexual-de-criancas-e-adolescentes-uma-questao-individual-ou-social-viviane-amaral-dos-santos>. Acesso em: 22 Set. de 2020.

⁷ SANTOS, Viviane Amaral dos; COSTA, Liana Fortunato; GRANJEIRO, Ivonete Araújo Carvalho Lima. **Intervenção no abuso sexual intrafamiliar: ingerência invasiva ou proteção devida?** Psico, Porto Alegre, PUCRS, v. 40, n. 4, p. 516-524, out./dez. 2009. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/revistapsico/article/viewFile/4009/4939>. Acesso em: 22 de Set. de 2020.

⁸ FURNISS, T. **Abuso Sexual da Criança: uma abordagem multidisciplinar.** Porto Alegre: Artes Médicas, 1993.

genitais, lesões anais, doenças sexuais, gestação, hematomas, fraturas, etc. Além de danos psíquicos, incluindo o transtorno de estresse pós-traumático – TEPT - está ligado a experiências incomuns da existência humana que causam um impacto emocionalmente severo no indivíduo, deixando consequências que afetam a saúde física e mental. É certo que são nefastos os danos que o abuso sexual podem causar a uma pessoa em processo de desenvolvimento, bastante vulnerável, submetida, em alguns casos, a diversos abusos, por quem tem o dever legal de protegê-la ou exerce sobre a mesma alguma relação de poder ou superioridade, praticados na clandestinidade, sendo o lar o local de maior incidência dos abusos e tendo os parentes mais próximos como principais abusadores⁹.

Os dados estatísticos, como os citados no Disque 100 do Governo Federal brasileiro, apontam que a maioria dos abusos sexuais de criança e adolescente são intrafamiliares, o que acarreta danos ainda maiores as vítimas. Ao mesmo grupo familiar pertencem os dois pólos da ação, agressor e vítima, sendo que tal prática está envolta em relações complexas da família, pois os abusadores são parentes ou próximos das vítimas, vinculando a sua ação, e ao mesmo tempo, à sedução e à ameaça. Valendo-se de relações de poder o abusador usa, não somente a força física, mas também artimanhas da sedução, da persuasão e do uso do imaginário, de tal forma que a criança vítima pareça uma preferida¹⁰. Tudo isso atinge profundamente essas vítimas vulneráveis que não encontram meios para reagir, sofrem com a baixa autoestima, depressão, sentimento de culpa, etc. além de Síndromes como a do Segredo, fatores que impossibilitam ou dificultam muito o descortinar da infração penal.

Seguramente a violência sexual é uma das piores formas de vitimizar a criança, por ser uma agressão perversa e desumana, “inaceitável, além de ilegal. Ela fere a ética e transgrede as regras sociais e familiares de convivência mútua e de responsabilidade dos adultos para com as crianças”¹¹.

⁹ No programa do Governo Federal Brasileiro, denominado de Disque 100, onde se relata a violência sofrida por mulheres, crianças e adolescentes e violação de direitos humanos de forma geral, restou constatado que no ano de 2019 foram registradas 159 mil denúncias, sendo 11% delas referentes a abuso sexuais de menores, o que equivale a 17 mil casos, desses casos 73% ocorreram dentro da casa da vítima (violência intrafamiliar), e em 40% deles o infrator era o pai ou padrasto. Disponível em <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2019/junho/criancas-e-adolescentes-balanco-do-disque-100-aponta-mais-de-76-mil-vitimas>, Acesso em: 14 de Jun. de 2020.

¹⁰ Nesse sentido, BEUTER, Carla Simone. A (des) consideração pela infância: uma análise dos direitos sexuais diante das redes de exploração sexual. Caxias dos Sul: EDUCS, 2007.

¹¹ FALEIROS, Vicente de Paula; FALEIROS, Eva Silveira. **Escola que protege: enfrentando a violência contra crianças e adolescentes**. 2. ed. Brasília: Ministério da Educação, 2008, p.38.

Importante ressaltar que as vítimas de abuso sexual não sofrem apenas as agressões advindas de forma direta e imediata da prática criminosa - Vitimização Primária -, quando conseguem romper a barreira do silêncio ou por outra maneira o fato delituoso chega ao conhecimento das autoridades formais de controle, elas são novamente vitimizadas, desta vez a violência advém do aparato repressivo do Estado, que ao se valer do sistema penal usa inadequadamente dos meios de controle social, ou os usa de forma inapropriada¹². A Vitimologia¹³ denominou o mal-uso do sistema penal, quando acarretar nova forma de violência as vítimas, de Vitimização Secundária. Essa forma de revitimização, será melhor detalhada no próximo ponto, em seguida buscaremos demonstrar como o caminho a ser percorrido pela vítima menor de abuso sexual é tortuoso, perverso e vitimizador, e como isso atua limitando a produção e a valoração probatória, dificultado o deslinde da infração penal.

1 - Tipos de Vitimização

A vitimização é a ação ou efeito de um indivíduo ou grupo de se vitimizar ou de ser vitimizado por terceiros; a vitimização pode acontecer de diversas formas desde a agressão física ou psicológica, à privação de direitos e garantias sociais que são destinadas aos cidadãos¹⁴.

A doutrina classificou os tipos de vitimização existentes, da seguinte forma: em primária, secundária, terciária e quaternária.

A Vitimização primária é normalmente entendida como aquela provocada pelo cometimento do crime, pela conduta violadora dos direitos da vítima - pode causar danos variados, materiais, físicos, psicológicos, de acordo com a natureza da infração,

¹² POTTER, Luciane. **Vitimização Secundária infanto-juvenil e violência sexual intrafamiliar- por uma política pública de redução de danos**. 3ª edição ver. E atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2019, p.197.

¹³ Eduardo Mayr nos traz o seguinte Conceito de Vitimologia: “é o estudo da vítima no que se refere à sua personalidade, quer do ponto de vista biológico, psicológico e social, que sob o aspecto da sua proteção social e jurídica, bem como dos meios de vitimização, sua inter-relação com o vitimizador e aspectos e comparativos”. MAYR, Eduardo. ‘**Atualidades Vitimológicas**’ in Vitimologia em Debate, p.18-19; MOREIRA FILHO, Guaracy, Criminologia e Vitimologia Aplicada, p.77.

¹⁴ PIEDADE JÚNIOR, Heitor. **Vitimologia: evolução no tempo e no espaço**. 2 ed. Rio de Janeiro: Maanaim, 2007.

personalidade da vítima, relação com o agente violador, extensão do dano, dentre outros - ocorre quando a pessoa é atingida diretamente pela prática do ato delituoso.

A Vitimização terciária é levada a cabo no âmbito dos controles sociais, mediante o contato da vítima com o grupo familiar ou em seu meio ambiente social, como no trabalho, na escola, nas associações comunitárias, nas igrejas ou no convívio social, tendo como exemplos os olhares e comentários maldosos de vizinhos e parentes que fazem a vítima se sentir cada vez mais humilhada e pode ser vista também nos casos em que o pai ou padrastos são abusadores de menores (filhas ou filhos), as mães, mesmo sabendo que seus filhos são vítimas de tais delitos, não fazem nada para impedir os abusos ou mesmo após saber passam a apoiar o abusador em nome da 'proteção' da família¹⁵.

Por fim, Ana Sofia Schmidt de Oliveira (1999, p. 116) elenca ainda a existência do processo de vitimização quaternária, que seria o medo da vitimização. O discurso do medo, constantemente potencializada pelos meios de comunicação em massa, que pode incrementar a sensação de insegurança frente ao risco de tornar-se alvo de crimes¹⁶.

Deixamos por último, por necessitar de maiores esclarecimentos, o enquadramento do termo vitimização secundária ou sobrevitimização.

Vitimização Secundária ou sobrevitimização pode ser definida como aquela causada pelas instâncias formais de controle social, no decorrer do processo de registro e apuração do crime. É também o desrespeito às garantias e aos direitos fundamentais das vítimas de crime no curso do processo penal.

Depreende-se que vitimização secundária tem a ver com a forma que a vítima é tratada pelos órgãos formais de controle, pelos responsáveis pela apuração da infração penal, seja a polícia, o ministério público ou a justiça, que em regra esquecem que a vítima é portadora de direitos e garantias no pós-crime, causando-lhe um dano adicional em face da própria mecânica da justiça penal.

Com efeito e, por se tratar de uma consequência dita natural, após a prática do crime, a vítima vai se valer do sistema penal, visando buscar amparo, punição ao infrator, dentre outros benefícios, mas em verdade experiencia uma nova e segunda violação dos seus direitos, assim que entra em contato com estas instâncias de controle, sendo recebida

¹⁵ BARROS, Flaviane de Magalhaes. **A Participação da Vítima no Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

¹⁶ OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt de. A vítima e o direito penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

pelos operadores judiciais que são os aplicadores das leis penais e processuais de uma forma que gera mais violação aos seus direitos e anseios.

Por consequência a violação destes direitos que gera desamparo e insegurança na vítima, nasce do contato com a polícia, ministério público, juiz, médicos peritos, serventuários da justiça, dentre outros, podendo ser observada em diversas ações e omissões, tais como: tratamento impessoal; o arrastamento dos processos por anos a fio; falta de estrutura física e de pessoal mínimo para atender as vítimas; burocratização dos atos e não esclarecimento acerca dos direitos que lhes correspondem; da própria complexidade do sistema processual penal, que leva a vítima a ser ouvida em sede policial e posteriormente em juízo, tendo em certos casos de comparecer á delegacia ou ao fórum por mais de uma vez e ver audiências não se realizarem por motivos diversos; gastos com deslocamentos até esses locais; constrangimento gerado nas pessoas do sexo feminino quando são ouvidas por servidores do sexo masculino, tendo que relatar abusos sexuais sofridos, etc. Todos esses atos, dentre outros, geram agravamento da situação psicológica sofrida, expondo a sua vulnerabilidade e aumentando as consequências já advindas do fato delituoso.

COSTA ADRADE denominou a exposição da vítima nos tribunais de “cerimônias degradantes”¹⁷. Onde em busca da ‘verdade real’ as vítimas se sujeitam a duras questões probatórias, como o interrogatório a ser realizado por quem não tem preparo suficiente, a exames periciais a serem realizados por peritos que sequer se preocupam em preparar a vítima para o ato, na desenfreada busca da defesa em provar a ‘desonestidade sexual’ da violentada, além do fato da vítima ter um reduzido controle sobre o processo-crime¹⁸.

Ao que tudo indica o Estado sempre se preocupou com o acusado, e, ao substituir a vítima, não pôs em pauta as expectativas que anseia, bem como suas consequências perante o conflito.

Outra justificativa deste afastamento da vítima da justiça criminal tem fundamentação psicanalítica, de acordo com Oliveira (1999, p.55):

¹⁷ COSTA ANDRADE, Manuel da, **A Vítima e o Problema Criminal**, in Boletim da Faculdade de Direito, Suplemento 21, Coimbra, 1974, p. 326. Todos os efeitos nefastos decorrentes desta segunda vitimação, resultam para a vítima no plano psicológico no sentido de: baixa de autoestima; reduzida confiança no sistema penal; e impacto psicológico grave devido às sucessivas inquirições que lhe são promovidas.

¹⁸ MACHADO, Carla; GONÇALVES, Rui Abrunhosa, *op. cit.*, p. 35.

A sociedade se identifica com quem realiza as condutas proibidas e, em relação a quem teme, apenas se preocupa. Nessa mesma orientação, poderia ser ressaltado o fascínio que exerce o criminoso. Se a vítima corresponde à representação psicológica da derrota, da passividade, da fragilidade, do medo, é em suma, 'the loser'. Ao criminoso, por outro lado, corresponderia a imagem da ousadia, da força, da agressividade, do dominador ¹⁹.

Independente da justificativa deste afastamento da vítima pela justiça, o certo é que ela é tratada basicamente como fonte de prova, como testemunha, como uma ferramenta utilizada para que se alcance resultado que o sistema almeja.

Nesta esteira, e para certos tipos de delitos, o simples fato de reviver o evento criminoso experienciado pelo vitimizado primário acarreta a vitimização secundária, agravada pela complexidade da aplicação da lei penal, ocasionando o descrédito na justiça, e por consequência a tendência em engrossar as cifras negras, não denunciando as infrações criminais sofridas por entender que o sistema é sequer capaz de amenizar os danos por ela sofrido.

Em alguns crimes e para certos tipos de vítima, essa conotação de abandono ganha matizes mais densos, ampliando a fragilização da vítima, aumentando a descrença no sistema, assim, a vitimização secundária pode trazer uma sensação maior de desamparo e frustração que a primária, nesta a vítima não esperava ajuda ou empatia do delincente, na secundária sim.

A vitimização secundária pode incidir com uma intensidade maior ou menor de acordo com o delito praticado, estando presente de forma mais marcante nos crimes sexuais que envolvem menores, onde é natural uma maior vulnerabilidade da vítima em face da própria conduta criminosa, ou seja, a vitimização primária nesses crimes acarreta na vítima traumas, vontade de não trazer à tona os abusos sofridos, medo de não ser compreendida por amigos, vizinhos e familiares, receio de não ser acolhida pelo sistema formal de controle, pressão social pelo machismo imperante na sociedade quando se trata de vítimas do sexo feminino, dentre outras situações que fazem com que a revitimização incida de forma mais constante e severa nesses tipos de delitos.

Para melhor contextualizar o assunto, passaremos a abordar a incidência da vitimização secundária nesses delitos – crimes de abuso sexual praticado contra menores -

¹⁹ OLIVEIRA, Ana Sofia Schimdt. **A vítima e o direito penal**: uma abordagem do movimento vitimológico e de seu impacto no direito penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p.55.

com o intuito de demonstrar que certos tipos de crimes são capazes de potencializar a incidência da sobrevivitização.

2 - Quando a Vitimização Primária Tende a Agravar a Secundária

O agravamento da vitimização secundária pela primária tende a ser mais comum em crimes contra os costumes – especialmente estupro e atentado violento ao pudor – e em crimes como o seqüestro, o roubo, a tentativa de homicídio, os crimes de violência doméstica e nos crimes que têm por vítimas crianças e adolescentes.

O fator vulnerabilidade, que pode ser definido como a suscetibilidade de alguém em ser vítima, é um dos pontos principais que pode gerar ou agravar a sobrevivitização. Os fatores de vulnerabilidade da vítima adquirem uma relevância decisiva em função da análise do risco de vitimização e se comporta como moduladores entre o fato delitivo e dano psíquico ou socioeconômico. Dessa forma, nota-se que a vítima exibe um risco maior ou menor, sendo mais ou menos vulnerável, com relação a certos acontecimentos e outros não. Tais fatores podem ser variados, como a questão idade, sexo, social, econômica, algumas questões relacionadas a personalidades como baixa inteligência, ansiedade, impulsividade, etc.

A vitimização primária ou direta acarreta em suas vítimas sequelas de diversas ordens, são atos que violam diretamente a sua integridade emocional, psicológica, física, moral e ética. Certo que em cada tipo de delito se pode observar um ou alguns destes efeitos, mas não há como negar que quando a vítima é menor e se encontra em processo de formação como ser humano, ao ser violentada sexualmente, em regra, essas consequências são ainda mais drásticas, comprometendo até mesmo a fase adulta da violentada e, por via de consequência, essas vítimas fragilizadas ao se valerem das instâncias formais de controle possuem uma grande potencialidade para se sobrevivitizarem.

O abuso sexual infantil é considerado um dos tipos de maus-tratos mais frequentes contra a criança. Observamos, no trabalho de pesquisa desenvolvido por Diana Myung Jin Huh²⁰, que os prejuízos causados pelo abuso sexual de menores em contexto doméstico

²⁰ HUH JIN, Diana Myung. **Consequências do Abuso Sexual Infantil No Processo De Desenvolvimento Da Criança: Contribuições Da Teoria Psicanalítica**, Disponível em:

podem ser a depressão, o sentimento de culpa, a baixa autoestima, a agressividade, o medo, o isolamento, comportamentos suicidas, comportamento sexual inapropriado e dificuldades de se relacionar com o outro, que são consequências mais frequentes do abuso sexual infantil.

No entendimento de CRISTINA SOEIRO, o abuso sexual de menores “pode ser definido como o envolvimento de crianças e adolescentes dependentes, com um adulto, em actividades sexuais que têm como objectivo a gratificação ou a estimulação sexual do adulto. (...) Engloba uma variedade de comportamentos que passam pela participação da criança em actividades de exibicionismo, fotografia ou filmes pornográficos, em comportamentos de masturbação, manipulação (...) dos genitais, contacto oral/genital e contacto genital directo, incluindo penetração, ou tentativa de penetração da vagina e/ou ânus (sodomia), ou em práticas sexuais aberrantes (...)”²¹.

São crimes corriqueiramente praticados no meio intrafamiliar²², e geralmente dentro do próprio lar por uma pessoa próxima, sendo o pai o abusador mais constante, trazendo mais prejuízos à criança, pois envolve uma quebra de confiança com as figuras parentais²³. Segundo Cohen²⁴, nas situações de abuso intrafamiliar, o pai era o abusador em 41,6% dos casos, 20,6% os padrastos, 13,8% o tio, 10,9% o primo e 3,7% o irmão. Fuks (2006) confirma esses dados mostrando que quase 75% das vítimas conhecem o agressor, dos quais 50% pertencem à família, sendo o pai o abusador mais frequente e em

http://www.mackenzie.com.br/fileadmin/Pesquisa/pibic/publicacoes/2011/pdf/psi/diana_myung.pdf.

Acesso em: 1 de Out. de 2020.

²¹ SOEIRO, Cristina. **O abuso sexual de crianças**: contornos da relação entre a criança e a justiça, in Revista Sub Judge – Justiça e Sociedade, Crimes sexuais: o Direito em Acção, n° 26, Outubro/Dezembro de 2003, *op. cit.*, p. 21.

²² No programa do Governo Federal Brasileiro, denominado de Disque 100, onde se relata a violência sofrida por mulheres, crianças e adolescentes e violação de direitos humanos de forma geral, restou constatado que no ano de 2019 foram registradas 159 mil denúncias, sendo 11% delas referentes a abuso sexuais de menores, o que equivale a 17 mil casos, desses casos 73% ocorreram dentro da casa da vítima (violência intrafamiliar), e em 40% deles o infrator era o pai ou padrasto. Disponível em <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2019/junho/criancas-e-adolescentes-balanco-do-disque-100-aponta-mais-de-76-mil-vitimas>, Acesso em 14 de Jun. de 2020.

²³ ANTONI, C.; KOLLER, S. H. Violência doméstica e comunitária. In M. L. J. Contini, S. H. Koller & M. N. S. Barros (Orgs.). **Adolescência & psicologia**: concepções, práticas e reflexões críticas. 1. Ed. Brasília: Conselho Federal de Psicologia, 2003. p.85-91

²⁴ COHEN, C. O incesto. In: Azevedo, M. A e Guerra, V.N.A (Org). **Infância e violência doméstica**: fronteiras do conhecimento. 1. ed. São Paulo: Cortez., p. 211-225. 2000.

25% dos casos o padrasto. A criança abusada sexualmente deixa de ser sujeito e passa a ser objeto de prazer do agressor, atacando sua vulnerabilidade²⁵.

A violência sexual tem o ‘lar’ como âmbito de preferência. Pesquisa neste sentido demonstram que a maioria dos estupros ocorrem dentro de um contexto de violência física, expressando muito mais uma questão de poder e ira do que um desejo sexual. O estupro, então, é um ato pseudossexual, um padrão de comportamento sexual que se ocupa muito mais com o status, agressão, controle e domínio do que com o prazer sexual ou a satisfação sexual. “Ele é comportamento sexual a serviço de necessidades não sexuais”²⁶.

Constata-se que a violência sexual intrafamiliar tem por base o sistema patriarcal, machista existente no seio da família e abarcado pela sociedade. O abusador não é um depravado sexual, mas uma pessoa que tem por objetivo confirmar sua relação de poder no lar, no âmbito doméstico, fazendo valer sua relação de dominador²⁷.

O palco preferencial para a prática dos abusos sexuais contra menores é o lar, e se o sistema visa, acima de tudo, proteger o ambiente familiar, mais que apurar atos de violência, há um reforço na cumplicidade do controle patriarcal exercido pelos meios de controle social, pelo processo penal, que se contamina desta ideia e não faz a assepsia devida, acarretando com esse comportamento a manutenção dos altos índices de crimes sexuais no contexto doméstico²⁸.

Soma-se a isso a força do poder patriarcal, que acarreta um baixo índice de notificação de crimes de abusos sexuais intrafamiliares, o sistema formal de controle muitas vezes retrata o patriarcalismo preexistente no seio familiar, desencorajando as vítimas de tomarem as medidas cabíveis, ampliando as “cifras negras”.

²⁵ JUNQUEIRA, M. F. P. S. **O abuso sexual da criança e a prática clínica**: sexualidade e desamparo. Rio de Janeiro: PUC, v. 10, p. 25-42, 1999.

²⁶ KOLODNY, Robert. C.; MASTERS, William H.; JOHNSON, Virginia E. **Manual de medicina sexual**. Tradução por Nelson Gomes de Oliveira. São Paulo: Manole, 1982. p. 430-31

²⁷ ANDRADE, Vera Regina Pereira. **A soberania patriarcal**: O sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. Disponível em <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15185/13811>. Acesso em 15 de Mai. de 2017.

²⁸ Ibidem nota 30.

As consequências do abuso sexual podem ser devastadoras para o desenvolvimento físico, social e psíquico da criança, podendo implicar outras questões diretamente ligadas à sexualidade²⁹.

Referindo-se ao desenvolvimento psicológico e emocional da criança, em seu artigo científico sobre as “CONSEQUÊNCIAS DO ABUSO SEXUAL INFANTIL”, Fuks (2006)³⁰ caracteriza que “o abuso sexual representa uma verdadeira catástrofe na vida de uma criança e produz uma devastação da estrutura psíquica que afeta seus distintos aspectos”. A criança abusada sexualmente vivencia uma situação de ameaça e desamparo, sendo a angústia experimentada de morte. O sentimento de desamparo é consequência da quebra de confiança nas figuras de que esperava proteção amorosa. Ressalta que a condição da criança como sujeito é abolida e o agravante é que a violência exercida pelo adulto, que deveria ser referência de modelo para suas relações futuras foi o responsável pela anulação da sua própria subjetividade. A criança sente-se traída e ao mesmo tempo culpada, pois é levada a fantasiar que foi a causadora de sua própria situação de abuso, criando-se um vínculo maior em relação ao silêncio³¹.

Ainda, no mesmo sentido, Dayna Myung traz-nos o artigo “ETIOLOGY OF CHILD MALTREATMENT: A DEVELOPMENTAL-ECOLOGICAL ANALYSIS” do autor Belsky (1993) refere que entre as consequências que o abuso sexual pode acarretar às crianças e adolescentes estão o transtorno de estresse pós-traumático (TEPT), transtorno dissociativo, transtorno depressivo, TDAH, e transtornos alimentares³².

Relatando ainda essas consequências para as crianças, temos o estudo apresentado por (Teicher, Samson, Anderson, & Ohashi, 2016)³³ que demonstrou através da revisão

²⁹ MORGADO, R. **Abuso sexual incestuoso**: seu enfrentamento pela mulher/mãe. Tese (Doutorado em Ciências Sociais). São Paulo: PUC, 2001.

³⁰ FUKS, L. B; GARCIA-ROZA, L.A. **Consequências do abuso sexual infantil**. Percurso, v.18, n.36, Freud e o Inconsciente. 20 ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed, 2004. p.41-52, 2006.

³¹ HUH JIN, Diana Myung. **Consequências do Abuso Sexual Infantil No Processo De Desenvolvimento Da Criança**: Contribuições Da Teoria Psicanalítica, Disponível em: http://www.mackenzie.com.br/fileadmin/Pesquisa/pibic/publicacoes/2011/pdf/psi/diana_myung.pdf. Acesso em 20 de Mai. 2017.

³² BELSKY, J. **Etiology of child maltreatment**: a developmental-ecological analysis. Psychological Bulletin, 114 (3), p. 413-434, 1993. In. HUH JIN, Diana Myung. **Consequências do Abuso Sexual Infantil No Processo De Desenvolvimento Da Criança**: Contribuições Da Teoria Psicanalítica, Disponível em: http://www.mackenzie.com.br/fileadmin/Pesquisa/pibic/publicacoes/2011/pdf/psi/diana_myung.pdf. Acesso em 20 de Mai. De 2017.

³³ TEICHER, M.H., SAMSON, J.A., ANDERSON, C.M., & OHASHI, K. (2016). **The effects of childhood maltreatment on brain structure, function and connectivity**, Nature Reviews Neuroscience, 17 (10), 652-666.

de estudos que crianças expostas a maus-tratos, na primeira infância, apresentam alterações na conectividade estrutural de áreas no cérebro, especificamente: a) giro do cíngulo anterior esquerdo- relacionado à evolução de memórias e aprendizagem; b) ínsula anterior direita- regulação emocional\culpa, empatia; c) Precuneus direito- memória episódica processamento visuoespacial.

Ademais, não se pode descurar que dentre as condutas criminosas que possam ser praticadas, umas se sobressaem como sendo mais gravosas, afetando de forma insuportável bens jurídicos fundamentais, como é o caso do abuso sexual de menores, condutas que muitas das vezes se protraem no tempo, fazendo com que a mesma vítima seja abusada por diversas vezes dentro de alguns anos por quem tem em regra o dever de cuidado e proteção (a nível afetivo, econômico e/ou físico), prejudicando o desenvolvimento da personalidade da pessoa humana³⁴.

Ainda, essa vulnerabilidade, esse medo, essa sensação de eterna insegurança e desamparo não é corrigida pelas instâncias formais de controle. Quando a vítima consegue meios, sejam instrumentais ou psíquicos, para denunciar o infrator, os órgãos responsáveis pela apuração e punição do delito não estão devidamente preparados, pecam pela falta de estrutura física, de preparo dos seus servidores, na forma da condução da investigação e do processo. Fazem da vítima uma fonte de prova mais do que um ser portador de direitos e necessitado de proteção. Em regra, o sistema criminal tem os olhos voltados para o infrator ou até mesmo pela ideia de manutenção do núcleo familiar, a vítima, que nestes casos está por demais vulnerável, esperando amparo e proteção do sistema judicial, sofre novamente duros golpes, tornando-se vítima pela segunda vez³⁵.

³⁴ Quando a violência é cometida em relações de intimidade, é praticada por uma pessoa que é o atual ou o antigo cônjuge, o parceiro ou outro familiar da vítima, independentemente do facto de o autor do crime partilhar ou ter partilhado o mesmo agregado familiar com a vítima, ou não. Essa violência pode incluir a violência física, sexual, psicológica ou económica, e pode traduzir-se em danos físicos, morais ou emocionais, ou em prejuízos económicos. A violência em relações de intimidade é um problema social grave, e muitas vezes ocultado, que pode causar traumatismos psicológicos e físicos sistemáticos de graves consequências na medida em que o autor do crime é uma pessoa em quem a vítima deveria poder confiar. Por conseguinte, as vítimas de violência em relações de intimidade podem precisar de medidas de proteção especiais. As mulheres são afetadas por este tipo de violência de modo desproporcionado, e a situação pode ser ainda mais grave se a mulher depender do autor do crime em termos económicos ou sociais ou no que se refere ao seu direito de residência. DIRETIVA 2012/29/UE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 25 de outubro de 2012, disponível em <file:///C:/Users/Utilizador/Documents/diretiva%202012-29%20da%20EU%20sobre%20vítima.pdf>, Acesso em, 05 de Ago. de 2019.

³⁵ Conforme COSTA ANDRADE, Manuel da, *A Vítima e o Problema Criminal*, in Boletim da Faculdade de Direito, Suplemento 21, Coimbra, 1974, p. 204. “Parece outrossim líquido que a política criminal não pode circunscrever os seus esforços a maximização da conformidade, pelo lado do delinquente ou, em formulação

Esse contato, muitas vezes, abruptos, que as vítimas menores de abuso sexual têm com o aparato judicial, para o qual não estão preparadas, apresenta a outra face da moeda, que é o despreparo dos Órgão Formais de Controle em receber e bem tratar as vítimas desses crimes.

Além do mais, justo referir que estas personagens têm um “reduzido controle sobre o processo-crime”³⁶. Por conseguinte, não ignoramos que esta realidade faz cair por terra a credibilidade de que as vítimas poderiam depositar no sistema, verificando-se assim por parte destas, uma verdadeira resistência quanto à denúncia da vitimização sofrida, o que garante sua exclusão quer do controle social formal, quer do sistema judicial.

Portanto: “Ir a processo, significará normalmente, para essas vítimas, expor-se às vicissitudes dum pelega em que não podem influenciar”³⁷, pelo que tais vítimas poderão ser sempre consideradas como verdadeiras perdedoras.

Numa análise geral, e em se tratando de delitos de abusos sexuais que envolva menores, onde o trauma já se encontra instalado, ao buscar o sistema formal de controle para amenizar esse sofrimento, a vítima corre o risco de ver as vantagens decorrentes do processo penal ligadas à perseguição e punição do infrator, apequenadas em face dos perigos que pode acarretar a personalidade dessas vítimas ainda em processo de formação³⁸.

Numa palavra, temos que o sistema penal poderá inviabilizar o próprio processo que se destina à superação do trauma resultante da prática de um crime, sobretudo quando nos reportamos aos casos de abuso sexual de menores. Nesta esteira, partilhamos da opinião de JOÃO CONDE CORREIA, de acordo com a qual: “Os perigos que um processo penal pode acarretar para o desenvolvimento da personalidade de alguém que ainda está em fase de formação podem afinal ser maiores do que as vantagens decorrentes da perseguição e punição do infrator”³⁹.

mais convencional, à potenciação da prevenção da delinquência e da ressocialização do delinquente. Urge, pelo contrário, desenvolver uma política complementar, dirigida à ressocialização da vítima, à prevenção da vitimização e à socialização dos seus custos e, também pelo lado da vítima, a garantir o máximo de conformidade. Haverá, em conclusão, que atender à vítima como mediadora da política criminal e, convergentemente, fazer dela destinatária dum nova política “criminal”.

³⁶ Cfr. MACHADO, Carla; GONÇALVES, Rui Abrunhosa, op. cit., p. 35.

³⁷ Cfr. COSTA ANDRADE, Manuel da, op. cit. (1), p. 325.

³⁸ Nesse sentido. CORREIA, João Conde, **O papel do Ministério Público no Crime de Abuso Sexual de Crianças**, p. 167.

³⁹ CORREIA, João Conde, **O papel do Ministério Público no Crime de Abuso Sexual de Crianças**, p. 167.

Ao que tudo indica, os abusos sexuais que envolvem menores são crimes mais propensos a produzir a sobrevivitização, sendo assim, passaremos a analisar nesse trabalho a vitimização secundária nos crimes sexuais que envolvem menores, com os olhos voltados para a questões de limitações da produção e valoração probatória, mas não antes de analisarmos algumas questões afetas diretamente aos crimes de abuso sexual.

II - PONDERAÇÕES JURÍDICAS ACERCA DOS CRIMES DE ABUSO SEXUAL CONTRA MENORES

No presente trabalho, faremos uma rápida abordagem acerca do bem jurídico protegido e da ação penal dos crimes sexuais praticado contra menores, englobando o ordenamento jurídico brasileiro e o português.

Por razões que se prendem com o objeto de estudo desse trabalho, interessa-nos abordar as questões que envolvem alguns dos crimes contra a autodeterminação sexual, previstos e punidos, com essa nomenclatura, no Código Penal Português.

No que diz respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, vamos nos ater a dois tipos penais, o previsto no artigo 213 do Código Penal – denominado de Estupro- e o insculpido no artigo 217-A do CP – denominado de Estupro de Vulnerável.

A *priori*, pode-se entender por crimes sexuais todos aqueles comportamentos que o direito penal reprime por estarem constituídos por uma manifestação ou atividade ilícita violentadora da liberdade sexual. Esclarece-nos Cezar Roberto Bittencourt que:

A liberdade sexual, entendida como faculdade individual de escolher livremente, não apenas o parceiro ou parceira sexual, como também, quando, onde e como exercitá-la, constitui um bem jurídico autônomo, distinto da liberdade genérica, com dignidade para receber, autonomamente, a proteção penal,” e, continua “ a violência física ou moral empregada nos crimes de estupro e estupro de vulnerável, por exemplo, constitui, em si mesma, violação da liberdade individual, mas sua incidência direta e específica na liberdade sexual lhe dá autonomia delitiva, distinguindo-a de outras infrações genéricas...”⁴⁰ (BITTENCOURT, 2010).

⁴⁰ BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Reforma Penal Material de 2009**. Crimes Sexuais- sequestro relâmpago – Celulares nas Prisões. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2010, p. 4,5 e 6.

No que diz respeito aos menores, o abuso sexual pode ser considerado como um comportamento criminoso que se caracteriza pelo envolvimento do menor em práticas para as quais não prestou o seu consentimento, não tem qualquer preparação e não conseguiu compreender que visavam exclusivamente à satisfação do adulto envolvido, gerando-se uma relação de poder ou de autoridade sobre o menor⁴¹.

Neste sentido, a Declaração dos Direitos da Criança, adotada em 20 de novembro de 1959 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, preconiza no seu preâmbulo que a criança “por motivo da sua falta de maturidade física e intelectual, tem necessidade de uma proteção e cuidados especiais, nomeadamente de proteção jurídica adequada, tanto antes como depois do nascimento”.

Proteção essa que passaremos a analisar no âmbito do bem jurídico preservado pela norma e da ação penal desses crimes.

1-Bem Jurídico Protegido

Nos ordenamentos jurídicos brasileiro e português, o bem jurídico protegido nos crimes de abuso sexual sofreu modificações ao longo do tempo. Inicialmente era a moralidade, os bons costumes e os fundamentos eticossociais, isto é, o “conjunto de infrações penais que têm em conjunto a sua estreita relação com a vida sexual e as normas morais que a regem numa certa coletividade e em um dado momento histórico”⁴².

O termo costume era compreendido como conduta sexual determinada pelas necessidades ou conveniências sociais, de modo que os citados delitos buscavam proteger o mínimo ético, relacionado à sexualidade, exigido dos indivíduos. O que caracterizava uma clara intromissão do Direito Penal em tema atinente à sexualidade dos indivíduos, que à época era devidamente compreendido e aceito pela necessidade de proteção à moralidade e ética sexual⁴³.

Em Portugal, a reforma de 1995 abraçou de vez a evolução da humanidade, influenciada por órgãos de soberania internacional e passou a cunhar a expressão crimes

⁴¹ MAGALHÃES, T. **Maus tratos em Crianças e jovens**: Guia prático para profissionais, 4.ª Edição, Coimbra, 2005, Quarteto Coimbra

⁴² DIAS, Jorge de Figueiredo; CAEIRO, Pedro: **Crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual**, in Enciclopédia Polis da Sociedade e do Estado. Vol. 1. 2ª Ed. Lisboa: Editorial Verbo, 1997 p. 1373

⁴³ NORONHA, E. Magalhães. ALBERTO, José Q. T. de Camargo Aranha. **Direito Penal**, 22. Ed., v.3, Atual. São Paulo. Saraiva, 1995.

sexuais, afastando-se da ideia de violação da moral ou bons costumes. No Brasil, o Título VI do Código Penal era denominado de “Dos Crimes Contra os Costumes.” Somente com a inovação trazida pela Lei 12.015\2009 foi que tal denominação passou a ser “Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual”.

Passaram a perceber, tendo por base o princípio da dignidade da pessoa humana, que os delitos que englobam os abusos sexuais estariam, em realidade, a proteger a dignidade sexual dos indivíduos. Essa quebra de paradigma, essa mudança de foco em relação ao bem jurídico protegido pela norma penal incriminadora gerou reflexos na forma como se enxergavam essas vítimas, e mais especificamente na forma como eram tratadas pelos sistema jurídico e não há como negar que esse olhar mais direcionado para a vítima do que para o interesse da sociedade acarretou reflexos nos casos de vitimização secundária.

1.1- No Ordenamento jurídico português.

Iniciemos com o ordenamento jurídico português, que traz no capítulo V, do Livro II (Parte Especial) do Código Penal, os crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual. O capítulo composto por duas secções, sendo que a secção I compreende os crimes contra a liberdade sexual e a secção II compreende os crimes contra a autodeterminação sexual. Este capítulo está integrado no Título I- dos crimes contra as pessoas.

Interessa, pois, perceber a subdivisão do Capítulo V em crimes contra a liberdade sexual (secção I) e crimes contra a autodeterminação sexual (secção II). A explicação da divisão vem do fato de que os crimes contra a liberdade sexual punem “comportamentos que atentam contra o direito de cada pessoa a decidir livremente da sua vida às práticas sexuais”, enquanto que os crimes contra a autodeterminação sexual punem “condutas que incidem sobre vítimas que, atendendo à idade, se entendeu não estarem ainda em condições de se autodeterminarem sexualmente, pelo que, mesmo na ausência de qualquer meio explicitamente violento, de coação ou fraudulento, serão suscetíveis de prejudicar o livre desenvolvimento da sua maturidade e vida sexuais”⁴⁴.

Mais especificamente, a secção II (arts. 171.º a 176.º do CP) trata de crimes cometidos exclusivamente contra menores, “isto porque a criança não terá ainda

⁴⁴ CARMO, R., Alberto, I e Guerra, P. (2006). **O Abuso Sexual de Menores: Uma Conversa sobre Justiça entre o Direito e a Psicologia** (2ªed.), Coimbra, Almedina, p.36.

capacidade para formar livremente a sua vontade e/ou compreender o significado do seu comportamento”. “Trata-se da tutela da especial vulnerabilidade das crianças e adolescentes, criminalizando-se comportamentos aparentemente consensuais, não podendo esse “consenso” ser considerado livre, tendo em conta a falta de capacidade da vítima menor para o prestar.

O Código Penal Português estabelece ainda uma graduação da tutela consoante a idade do menor. A tutela de menores de 14 anos é absoluta, considerando-se que abaixo desta idade inexistente capacidade para consentir em relacionamentos sexuais, sendo esses suscetíveis de prejudicar o livre desenvolvimento da personalidade da criança, os bens jurídicos que serão atingidos quando há o abuso sexual de um menor de 14 anos são, além da sua autodeterminação, o seu livre desenvolvimento da personalidade, o seu desenvolvimento pessoal, cognitivo, sexual e psicológico⁴⁵. Já entre os 14 e os 18 anos, a tutela reporta-se apenas a certo tipo de comportamentos mais graves ou abusivos, também suscetíveis de perturbar o desenvolvimento da personalidade do jovem, ainda em formação⁴⁶.

Neste sentido, podemos afirmar que na Secção II “Crimes contra a autodeterminação sexual” tutela-se um bem jurídico complexo, para além da tutela da liberdade do indivíduo, “trata-se ainda (...), pode dizer-se, de proteger a autodeterminação sexual, mas sob uma forma muito particular: não face a condutas que representem a extorsão de contactos sexuais por forma coativa ou análoga, mas face a condutas de natureza sexual que, em consideração da pouca idade da vítima, podem, mesmo, sem

⁴⁵ A razão de ser dos crimes contra a autodeterminação sexual prende-se com a proteção da sexualidade numa fase inicial ou em desenvolvimento, por isso carece de tutela, nas palavras de MOURAZ LOPES, daí existir aquele trave dos 14 anos que, por senso comum, é o que separa a infância da adolescência. Nesta fase, os tipos de experiências sexuais são tão relevantes que podem direcionar uma preferência sexual de um adolescente quando este alcançar a sua fase adulta, sendo por isso importante que nesta fase inicial se procure proteger o desenvolvimento da sexualidade, no sentido de proteger a liberdade do menor no futuro. Vemos assim que não é apenas a autodeterminação que está aqui em causa, como também o livre desenvolvimento da pessoa humana e a sua liberdade de escolha. Não estamos cingidos a um único bem jurídico. Da mesma forma que nos crimes contra a liberdade sexual, que são tão abrangentes que incluem os crimes contra a autodeterminação sexual, o desenvolvimento humano, a proteção da sexualidade, entre outros bens jurídicos infundáveis de carácter íntimo que esta seção visa proteger. Nesse sentido Jéssica Rochinha de Viveiros. OS CRIMES SEXUAIS CONTRA OS MENORES (EM PARTICULAR, O PROBLEMA DO SEU BEM JURÍDICO). Dissertação Mestrado Científico em Ciências Jurídicos Criminais, Universidade de Coimbra, ano 2017. Disponível em: <file:///C:/Users/Utilizador/Documents/OS%20CRIMES%20SEXUAIS%20CONTRA%20OS%20MENORES%20o%20problema%20do%20bem%20juridico.pdf> Acesso em 1 de Out de 2020.

⁴⁶ CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da – **Crimes sexuais contra crianças e adolescentes**, in RJLB, n.º 3, 2007, p.353.

coação, prejudicar gravemente o livre desenvolvimento da sua personalidade. A lei presume que a prática de atos sexuais com menor, em menor ou por menor de certa idade prejudica o desenvolvimento global do próprio menor”⁴⁷.

Assim, falamos numa tutela do livre desenvolvimento da personalidade da criança e da/do adolescente, em particular na esfera sexual, “mas também a qualidade emocional da sua vida, uma vez que os danos psíquicos causados se projetam no futuro, afetando também a vida adulta”⁴⁸. (CONCEIÇÃO DA CUNHA, 2007) reconhece a importância desta proteção, afirmando que, “a especial proteção penal das crianças e das/dos adolescentes justifica-se plenamente dada a sua particular vulnerabilidade”⁴⁹ e, segundo (COSTA ANDRADE, 1991) “até atingir um certo grau de desenvolvimento, indiciado por determinados limites etários, o menor deve ser preservado dos perigos relacionados com o desenvolvimento prematuro em atividades sexuais”⁵⁰.

Este bem jurídico encontra-se consagrado no art.º 69.º n.º139 da Constituição da República Portuguesa, e como afirmam (GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, 2007)⁵¹:

Consagra-se neste artigo um direito das crianças à proteção, impondo-se os correlativos deveres de prestação ou de atividade ao Estado e à Sociedade (...) A noção constitucional de «desenvolvimento da personalidade» (art.º 26.º-2) assenta em dois pressupostos: por um lado, a garantia da dignidade da pessoa humana, elemento «estático», mas fundamental para o alicerçamento do direito ao desenvolvimento; por outro lado, a consideração da criança como pessoa em formação, elemento dinâmico, cujo desenvolvimento exige o aproveitamento de todas as suas virtualidades⁵².

O bem jurídico protegido nos crimes contra menores não é tão linear como aquele dos crimes contra adultos, há uma divergência quanto ao bem jurídico protegido em causa. O certo é que os atos sexuais praticados com menores de diferentes idades são alvo de uma

⁴⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo – **Nótula antes do art.º 172.º**, in Comentário Conimbricense do Código Penal – Parte Especial, tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p.541.

⁴⁸ SOTTOMAYOR, Maria Clara – **A situação das mulheres e das crianças 25 anos após a Reforma de 1977**, in Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977, Volume I – Direito da Família e das Sucessões, 2004, p.161.

⁴⁹ CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da. **Breve Reflexão acerca do tratamento jurídico-penal do incesto**, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 12, n.º 3, 2002, p.354.

⁵⁰ ANDRADE, Manuel da Costa - **Consentimento e acordo em Direito Penal** (Contributo para a fundamentação de um paradigma dualista), Coimbra: Coimbra Editora, 1991, p.396.

⁵¹ Cf. José Joaquim Gomes CANOTILHO e Vital MOREIRA – **Constituição da República Portuguesa Anotada**, Artigos 1.º a 107.º, Coimbra, Coimbra Editora, 2007.

⁵² Art.69.º. nº1 da CRP As crianças têm direito a proteção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral (...). Esta imposição constitucional mantém-se em relação à juventude- art.70º da CRP.

censura penal diversa, isto porque o legislador tem em conta os diferentes estágios de evolução e desenvolvimento emocional e físico do menor, e a prática de atos sexuais com um menor prejudica o seu desenvolvimento global, ou seja, o menor não é livre para se decidir em termos de relacionamento sexual⁵³, visando assim a uma proteção da juventude e do seu livre desenvolvimento.

Falamos aqui de crimes de perigo abstrato, dado que o “perigo concreto para o desenvolvimento (...) do menor pode vir a não ter lugar, sem que com isto a integração pela conduta do tipo objetivo de ilícito fique afastada”⁵⁴.

O objetivo de tal proteção é preservar as condições básicas para que no futuro as crianças e jovens possam alcançar um desenvolvimento livre da sua personalidade do ponto de vista sexual⁵⁵, e como dito alhures, tudo isso afetou a forma de se enxergar a vítima no decorrer da persecução penal, funcionando como norte para a criação de mecanismo de redução da revitimização.

1.2- No ordenamento jurídico brasileiro

A base jurídica para tipificar as condutas que violam os direitos fundamentais de crianças e adolescentes, em especial a liberdade e a dignidade sexual de personalidades em desenvolvimento encontram-se na Constituição Federal de 1988, em alguns dispositivos do Código Penal (dos crimes contra a dignidade sexual), e no Estatuto da Criança e Adolescente. Como dito alhures, vamos nos ater a dois dispositivos mais específicos contidos nos Código Penal.

No ordenamento jurídico brasileiro, temos o Título VI do Código Penal intitulado “Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual”, e o primeiro capítulo “Dos Crimes Contra A Liberdade Sexual”, é onde está inserido o crime de estupro⁵⁶.

⁵³ Neste âmbito vide DIAS, Jorge de Figueiredo, Nótula antes do art. 163.º, in Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo I, 2.ª Edição, p. 441.

⁵⁴ Em representação da doutrina maioritária, FIGUEIREDO DIAS, “Anotação ao art.º 171.º, in CCCP, t. I, 2.ª ed., 2012, p.835.

⁵⁵ Cfr. LOPES, José Mouraz – **Os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual no Código Penal**, 4.º edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p.116.

⁵⁶ Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso:

Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.

§ 1º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos:

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos.

Nesse delito a vítima do estupro deverá ter 14 anos ou mais, pois, acaso tenha menos de 14 anos ou possua problemas mentais, o tipo penal violado será o do artigo 217-A, que se encontra inserido no capítulo II “Dos Crimes Sexuais Contra Vulnerável⁵⁷”.

A Lei 12.015-2009 modificou o art. 213, dando-lhe novo significado e ampliando os possíveis sujeitos. As figuras do atentado violento ao pudor e da violência presumida, baseadas nos artigos 214 e 224, alínea “a” do CP, foram extintas e agregadas pelo novo tipo penal do estupro.

O antigo artigo 213 punia a conduta da conjunção carnal praticada contra mulher, enquanto os demais atos libidinosos eram punidos pelo artigo 214 do CP – atentado violento ao pudor- e nesses casos o sujeito passivo não era distinguido pelo gênero, poderia ser homem ou mulher.

Após a alteração, o sujeito passivo do crime de estupro pode ser homem ou mulher e o ato libidinoso praticado mediante constrangimento poderá ser de qualquer natureza.

Quando os crimes previstos nos capítulos I e II do citado título forem praticados por ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tiver autoridade sobre ela, a pena será aumentada de metade⁵⁸.

No parágrafo primeiro do artigo 213, passou-se a prever uma qualificadora relativa à idade da vítima (maior de 14 anos e menor de 18).

Ainda, o artigo 226, do CPB, manteve a causa de aumento de pena, no inciso II, nos seguintes termos: “aumenta de metade a pena, se o agente é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tiver autoridade sobre ela”.

§ 2º Se da conduta resulta morte:

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos

⁵⁷ Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:

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

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

⁵⁸ Art. 226. A pena é aumentada: ([Redação dada pela Lei nº 11.106, de 2005](#))

I – de quarta parte, se o crime é cometido com o concurso de 2 (duas) ou mais pessoas; ([Redação dada pela Lei nº 11.106, de 2005](#))

II - de metade, se o agente é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tiver autoridade sobre ela; ([Redação dada pela Lei nº 13.718, de 2018](#))

Noutro giro, antes da reforma legislativa, o indivíduo que praticasse conjunção carnal com menor de 14 anos, ainda que com o seu consentimento, estaria, em tese, praticando o crime previsto no art.213, pois a violência, elementar para a caracterização daquele tipo, estaria presumida por força do art.224, alínea “a” do CP.

A inovação legislativa implementou, pelo art.217-A, a nova figura penal do estupro de vulnerável, pela qual basta que o agente ativo saiba ou presuma que a vítima é menor de 14 anos e mantenha com ela conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso para que se consuma o delito.

Desta feita, foram afastadas a presunção de violência e o consentimento da vítima para a caracterização do crime. É clara a intenção do legislador de simplesmente proibir a prática de atos sexuais com menores de 14 anos, presumindo de forma absoluta a total invalidade do consentimento porventura exprimido por pessoa menor dessa idade.

A presunção absoluta de violência já havia sido sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça, através da súmula 593⁵⁹. O legislador inseriu tal entendimento no §5º do artigo 217-A, do CPB, nos seguintes termos: “As penas previstas no *caput* e nos §§ 1º, 3º e 4º deste artigo aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime”.

O bem jurídico tutelado nos crimes sexuais contra vulneráveis, no caso da vítima menor de 14 anos, é também a dignidade sexual, mas especialmente a proteção ao desenvolvimento livre da personalidade sexual das crianças e adolescentes⁶⁰. Ao estabelecer como crime a prática de ato sexual com menor, ainda que sem violência ou grave ameaça, a norma penal visa impedir que a criança e o adolescente sofram traumas psicológicos em razão de uma atividade sexual precoce, conforme realça (Cezar Roberto Bitencourt, 2011):

“Na realidade, na hipótese de crime sexual contra vulnerável, não se pode falar em liberdade sexual como bem jurídico protegido, pois se reconhece que não há a plena disponibilidade do exercício dessa liberdade, que é exatamente o que caracteriza sua vulnerabilidade. Na verdade, a criminalização da conduta descrita no art. 217-A procura proteger a evolução e o desenvolvimento normal da

⁵⁹ Súmula 593, STJ: “o crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionameto amoroso com o agente”.

⁶⁰ COSTA, Álvaro Mayrink da. **Breves apontamentos sobre a reforma dos crimes contra a dignidade sexual da pessoa humana**. In: Revista da EMERJ, v. 13, n. 49, p. 29-50. 2010, p. 40.

personalidade do menor, para que, na sua fase adulta, possa decidir livremente, e sem traumas psicológicos, seu comportamento sexual⁶¹.

Assim, se o menor, vítima de abusos sexuais, tiver menos de 14 anos, o bem jurídico tutelado se relaciona com a autodeterminação sexual. Agora, se o menor, possuir mais de 14 anos, o bem jurídico tutelado pelo CP brasileiro é a liberdade sexual, tendo em vista que, a partir dos 14 anos, o menor pode livremente consentir com a prática sexual, sem que isso configure infração penal, a conduta somente será considerada criminosa acaso seja praticada com violência ou grave ameaça. No CP de Portugal, os menores entre 14 e 16 anos também possuem proteção similar ao menores de 14 anos, o que não acontece na legislação brasileira, ampliando até os 16 anos a ideia de incapacidade de consentir em uma relação sexual, certos de que dos 14 aos 16 essa capacidade é relativa.

2-A Ação Penal e Sua Influência na Produção Probatória.

2.1- A ação penal nos crimes de abuso sexual

Tratamos aqui o termo abuso sexual contra menores de forma genérica, ou seja, com o intuito que o mesmo abarque alguns tipos penais como os disposto no Código Penal Português, no capítulo V, do Livro II (Parte Especial) do Código Penal, mais especificamente na secção II que compreende os crimes contra a autodeterminação sexual, além dos tipos penais previstos nos artigos 213 e 217-A do Código Penal Brasileiro.

Convém lembrar que a ação penal, nas palavras de (José Frederico Marques, 1966) “é o direito de invocar-se o Poder Judiciário, no sentido de aplicar o Direito Penal objetivo”⁶².

O Estado, ao assumir o monopólio do exercício da função jurisdicional, não age, em regra, de ofício. A jurisdição, que tem como uma de suas características a inércia, precisa ser provocada para que o Estado possa fazer atuar o direito objetivo no caso concreto e, dessa forma, promover a pacificação do conflito.

⁶¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011 (v. 4), p. 93.

⁶² MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1966.

É nesse contexto que a ação penal surge como um direito ao exercício jurisdicional, ou seja, o poder de exigir do Estado que exerça a sua função jurisdicional e, dessa forma, aplique o Direito Penal Objetivo no caso concreto.

Em apertada síntese, as ações penais se distinguem em: a) pública: hipótese em que é titularizada pelo Ministério Público, de forma privativa, sendo que comporta duas espécies, a saber: a1) ação penal pública incondicionada, não se subordina a qualquer requisito; a2) ação penal pública condicionada: quando seu exercício depende do preenchimento de uma condição de procedibilidade, qual seja, a representação ou requisição do Ministro da Justiça. b) Particular: na qual o direito de acusar pertence, exclusivamente ou subsidiariamente, ao particular, ou seja, ao ofendido ou a quem tenha qualidade para representá-lo.

De forma bastante semelhante, temos a ação penal no ordenamento jurídico português, que também se divide em: Pública, semipública e particular. A lei penal determina de forma expressa quando os crimes serão de natureza semipública, ao usar a expressão “o procedimento criminal depende de queixa”, e privada ao usar a expressão “depende de acusação particular”. Já os crimes de natureza pública são definidos por exclusão, se a lei não diz nada sobre a natureza procedimental, são públicos. Nos casos de ação penal ser pública ou semipública a titularidade será do Ministério Público.

A evolução histórica da natureza jurídica da ação penal desses delitos não se apresentaram estáticas ao longo dos anos. Buscando alcançar um equilíbrio jurídico no que respeita à proteção ao bem jurídico tutelado por esses delitos, o legislador de ambos os países modificaram essa natureza, senão vejamos.

No ordenamento jurídico Luso, no Código Penal de 1852, e de acordo com a terminologia atual, os delitos sexuais detinham natureza jurídica semipública, com exceção daqueles que fossem perpetrados contra menores de doze anos, hipótese em que a natureza jurídica era pública.

A opção do legislador à época visava abraçar a ideia de que o desvalor da ofensa dos crimes sexuais, quando praticado contra crianças com menos de 12 anos, somente se efetivava com a perseguição do infrator, satisfazendo assim os interesses da comunidade bem como os da vítima.

A regra então era a necessidade de queixa para a promoção criminal, ideia essa enraizada nos hábitos e costumes da época, que tinham por base uma sociedade de cunho

judaico-cristã, que atribuía à sexualidade uma carga negativa, associada a sentimentos de culpa, travestido em pecado e vergonha. Assim, segundo (João Conde Correia, 2010) : “ compreende-se, por isso, que num mundo profundamente marcado por esta moral - que exaltava a pureza e a virgindade e reprovava a sensibilidade, a perversidade e o prazer - o conhecimento público destes crimes podia ter consequências irreversíveis para a vítima”⁶³.

Em 1982, o CP passou por uma reforma, mantendo a natureza semipública para os crimes sexuais, e, pública, nos casos de vítimas menores de 12 anos, acrescentando-se assim a possibilidade de a vítima maior de 16 anos ter capacidade para dar início ao procedimento, e conferindo uma valorização ao menor que se encontrava nessas condições. Ainda foi acrescida a seguinte modificação, tornando-se pública a natureza jurídica quando “os crimes em que o agente fosse titular do direito de queixa por se tratar do cônjuge ou representante legal da pessoa ofendida”⁶⁴.

Alguns fatores importantes não escaparam aos olhos do legislador de 1995, que, com os olhos voltados à crescente necessidade de proteção ao ofendido, bem como da respectiva debilidade em face da sua idade, manteve como regra a ação penal semipública, permitindo que fosse pública nos seguintes casos: quando a vítima tiver menos de doze anos e o interesse público o aconselhasse; quando o direito de queixa se encontrasse na esfera jurídica do agente do crime; ou quando do crime perpetrado resultasse suicídio ou morte da vítima;

Assim, em 1995, foi mantida a natureza jurídica dos crimes sexuais contra menores, ou seja, em regra, continuava a ser semipública, mas uma importante releitura da reafirmação da norma penal violada foi inserida, passamos da justificativa que a moral e os bons costumes eram o norte para perseguirmos o infrator e começou-se a admitir que a busca era pela garantia do bem jurídico liberdade e autodeterminação sexual que dizia respeito à esfera jurídica pessoal dos ofendidos menores.

A partir desse momento é possível perceber que surge uma maior preocupação com a vítima, tendendo ressaltar a importância da salvaguarda da sua liberdade sexual, além da garantia da sua autodeterminação sexual e pleno desenvolvimento da personalidade. E no

⁶³ CONDE CORREIA, João, O papel do Ministério Público no Crime de Abuso Sexual de Crianças, in Revista Julgar. **Crimes no seio da família e sobre menores**, nº 12 (especial), Coimbra Editora, 2010, p.166, nota de rodapé nº 6.

⁶⁴ Nesse sentido: ALFAIATE, Ana Rita, **A relevância penal da sexualidade dos menores**, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, p.47.

plano mais concreto, permitindo uma maior liberdade à vítima menor e seu representante legal decidirem acerca da promoção e consequente intervenção do menor num procedimento, que na maioria das vezes, é degradante e prejudicial para aquele.

Esclarecedoras as colocações de (João Conde Correia, 2010), quando afirma: “a defesa da estabilidade psíquica e emocional e mesmo do futuro desenvolvimento da personalidade do ofendido, as quais, dada a sua maioridade, poderiam sair irremediavelmente comprometidas em face de uma forçada sujeição a todo um processo penal”⁶⁵.

Com base nessas colocações, não podemos deixar de ressaltar que uma forçada sujeição da vítima ao processo penal pode ocasionar a vitimização secundária e sérios danos ao conjunto probatório, toda vez que a vítima se depara com um processo ao qual não deu início e nem quer participar. Processo esse, cuja sistemática ela sequer entende, sendo muitas vezes tratadas pelos órgãos formais de controle como mero objeto probatório, poderá não querer prestar seu depoimento, apontar indícios probatórios inexistentes, mentir em relação aos fatos, dentre outras atitudes que visem a não colaborar com a busca da verdade dos fatos, tendo como pano de fundo o descrédito com o resultado do processo, a forma como é tratada pelos órgãos formais de controle, a vergonha ou medo de expor as violações sexuais sofridas com quem não possui intimidade, etc., tudo isso como reflexos de temor da sobrevitimização.

Em 1998, outra modificação deve ser ressaltada, a que diz: “quando o procedimento criminal depender de queixa, o MP pode, nos casos previstos na lei, dar início ao procedimento quando o interesse da vítima o impuser” (art.113º\6), conclui-se que as situações de crime contra a liberdade sexual e autodeterminação sexual de menores de dezesseis anos, o MP pode dar início ao procedimento se o interesse da vítima o impuser (art.178º\2)”⁶⁶.

Afere-se da modificação legislativa que o intuito foi ampliar as possibilidades de ajuizamento da ação penal. Toda vez que um menor de 16 anos fosse vítima de abusos sexuais, permitindo que o MP pudesse ajuizar a ação, sem queixa prévia, através de uma condição: “toda vez que o interesse da vítima o impuser”. Tendo em conta as constantes

⁶⁵ CONDE CORREIA, João, O papel do Ministério Público no Crime de Abuso Sexual de Crianças, in Revista Julgar. **Crimes no seio da família e sobre menores, nº 12 (especial)**, Coimbra Editora, 2010, p.167.

⁶⁶ ALFAIATE, Ana Rita, **A relevância penal da sexualidade dos menores**, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, p.48.

incidências de revitimização em crime desse jaez, aspirando à proteção e ao maior interesse da vítima menor, faz inserir na lei a necessidade do MP analisar, de ponderar se a proteção do menor será melhor observada com ou sem o ajuizamento da ação penal, em outras palavras, se a existência de um processo penal não é prejudicial para a pessoa da vítima⁶⁷.

A reforma de 2001 passou a admitir a natureza pública dos crimes sexuais contra menores, caso a vítima fosse menor de catorze anos e o direito de queixa competisse ao próprio agente do crime. De acordo com Ana Rita Alfaiate, “serem públicos estes crimes apenas no caso de menores de catorze anos significa tão-somente que a até essa idade se considerava que qualquer ponderação relativamente aos custos e benefícios decorrentes do processo penal conduziria inequivocamente à decisão de perseguir o agente”⁶⁸.

Foi com a revisão de 2007 do CP que a natureza jurídica pública dos crimes sexuais contra menores passou a ser a regra, com a exceção do crime de atos sexuais com adolescentes, para a qual se reservou ainda a exigência de queixa, salvo nos casos que envolvem morte ou suicídio do ofendido.

Desse modo, a natureza procedimental dos delitos previstos nos artigos 171º e 172º são de natureza pública, já o delito previsto no artigo 173º é um crime semipúblico, salvo se dele resultar a morte ou suicídio da vítima, conforme determina o artigo 178º do CP.

Dessa maneira é possível perceber que a ação penal será, em regra, de competência do Ministério Público. Nestes casos e de acordo com o artigo 48º do Código de Processo Penal é total a legitimidade do MP para promover o processo penal, bastando para isso que obtenha conhecimento da prática do crime⁶⁹.

Para parte da doutrina, o que levou à última modificação legislativa foi a Decisão-Quadro de 2004\68\JAI do Conselho, que visava empreender uma luta internacional face à pornografia e exploração sexual de menores, nos termos do seu artigo 9º⁷⁰.

⁶⁷ *Ibden*. P.52

⁶⁸ ALFAIATE, Ana Rita, **A relevância penal da sexualidade dos menores**, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, p.50.

⁶⁹ EIRAS, H. (2008). *Processo Penal Elementar*. Lisboa, Quid Juris.

⁷⁰ Art. 9º “cada Estado-membro deve determinar que as investigações ou a instauração de procedimento penal por infrações abrangidas pela presente Decisão-Quadro não dependem de denúncia ou queixa por pessoa que tenha sido vítima da infração...”.

Em sentido diverso, João Conde Correia afirma que a alteração ocorreu devido à influência dos casos midiáticos relativos ao abuso sexual de menores e pedofilia, exercidos sobre os legisladores e na opinião da sociedade portuguesa, como os da “Casa Pia”.

Com a modificação legislativa passou-se, outra vez, “à perseguição criminal desses delitos a ser assunto da própria comunidade”⁷¹, olvidando qualquer ponderação acerca do interesse superior da vítima, o que, ao nosso sentir, tem reflexos diretos nos casos de vitimização secundária e pode afetar diretamente o conjunto probatório, servindo de freio à produção probatória, considerando o desinteresse da vítima em colaborar com aquilo que não deu início.

O Legislador brasileiro seguiu caminho semelhante ao português. No Brasil os crimes previstos na Título VI da parte especial do Código Penal, eram denominados de “crimes contra os costumes” e eram perseguidos através de ação penal privada, em regra.

As exceções ocorriam no caso de miserabilidade da vítima, ou seja, nos casos em que a vítima ou seus pais não pudessem prover as despesas do processo sem se privar de recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família (art.225, §1º, inciso I, do CP), nesse caso a ação penal seria pública condicionada a representação. Nas demais exceções a ação era pública incondicionada e ocorriam: a) se o crime fosse cometido com abuso de poder ou da qualidade de padrasto, tutor ou curador (art.225, §1º, II do CP); b) se resultasse lesão corporal grave ou morte (art.223); c) para o STF, nos termos da súmula 608, a ação penal do crime de estupro seria pública incondicionada quando praticado mediante violência real, ou seja, com emprego de violência física.

Com o advento da Lei 12.015\2015, de 07 de agosto de 2009, a regra passou a ser a ação penal pública condicionada à representação da vítima. A única hipótese legal de cabimento de ação penal pública incondicionada se dava quando a vítima fosse menor de 18 (dezoito) anos ou vulnerável⁷².

Ao promover essas modificações, o legislador parece ter optado por alterar a política criminal dando ênfase ao combate aos crimes sexuais, justificando o interesse na repressão desse tipo de crime com o seu crescimento exponencial, assim, acabou com a possibilidade da “persecutio criminis in judicio” ser exercida através da iniciativa privada propriamente

⁷¹ CONDE CORREIA, João, **O papel do Ministério Público no Crime de Abuso Sexual de Crianças**, in Revista Julgar – Crimes no seio da família e sobre menores, nº 12 (especial), Coimbra Editora, 2010, p.172.

⁷² Art.225, parágrafo único, do Código Penal Brasileiro.

dita, restando a titularidade ao MP, desde que a vítima exercça seu direito de representação dentro de seis meses.

Verifica-se que a vítima passa a poder sopesar, em quase todos os delitos sexuais, eventual constrangimento causado por toda a exposição de sua intimidade durante a perseguição penal (*strepitus iudicii*), quando lhe dão o ‘poder’ da ação penal somente se iniciar após um ato seu – representação, isso no caso da mesma ser maior de idade. Quando menor de 18 anos, a ação penal passou a ser pública incondicionada.

A atual mudança legislativa alcançou os crimes sexuais no Brasil, com a Lei 13.718/2018 alterando o artigo 225 do CP, prevendo que nos crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título, procede-se mediante ação penal pública incondicionada. Permite-se assim que o MP possa agir independentemente de qualquer manifestação de vontade da vítima. Lembramos que os mencionados capítulos abarcam os crimes de estupro (art.213) onde o menor entre 14 e 18 anos pode ser a vítima, desde que seja forçado à prática sexual através de violência ou grave ameaça, e o crime de estupro de vulnerável (art.217-A) que coíbe a prática sexual com menores de 14 anos, independente de violência ou grave ameaça.

Por fim, notamos que em ambos os ordenamentos jurídicos a promoção processual passou a ser como regra de atribuição plena do MP, denotando a supremacia do interesse público sobre os interesses da vítima, o que, em se tratando de abusos sexuais contra menores, acarreta sérias repercussões no campo da sobrevivitização, pois a grande maioria dos delitos que envolvem menores chegam até o conhecimento dos órgãos formais de controle através de instituições da áreas da saúde, da educação, de parentes, vizinhos e amigos, e, poucas vezes, através das vítimas, propriamente ditas. Em muitos desses casos, os menores serão transformados em objeto do processo a que sequer tiveram a vontade de dar início, sem entender a sua sistemática e finalidade, e, ao se transformarem em fonte principal de prova, tendem a não colaborar com a produção probatória, é o que veremos mais á frente.

2.2- A influência no campo probatório

No decorrer das alterações legislativas de ambos os ordenamentos jurídicos; a predominância foi a interferência direta na escolha entre perseguir ou não criminalmente o agressor, escolha, que, salvo as exceções legais, cabia ao menor e ao seu representante,

considerando que prevaleceu no ordenamento jurídico português a natureza semipública e no ordenamento jurídico brasileiro a ação penal variou entre privada e pública condicionada à representação.

A modificação legislativa portuguesa que consagrou a publicidade dessas incriminações surgiu no ano de 2007, onze anos antes da alteração do ordenamento jurídico brasileiro, permitindo que a partir do momento que o MP tome conhecimento da ‘noticia criminis’, caberá a ele promover a instauração do processo penal, calçados nos princípios da oficialidade e da legalidade. Afastando do *Parquet* a possibilidade de análise de qualquer ponderação acerca dos benefícios e custos do procedimento para o ofendido menor, ou seja, assim que toma conhecimento acerca do fato criminoso, e não importa quem o tenha levado ao seu conhecimento, não caberá ao MP um juízo de valor se é melhor ou pior para a vítima dar início à ação penal⁷³.

Muitas vezes a participação da vítima na persecução investigativa constitui fontes de *stress* tão ou mais intensas que os fatos originais: as inquirições e exames atingem o profundo da intimidade da vítima. Os ritos, a dinâmica da justiça e as características do abuso — sobretudo quando ele ocorre no contexto familiar — «exigem da vítima um elevado esforço e uma forte mobilização de recursos emocionais, sociais e cognitivos, quer para se adaptar à situação, quer para colaborar eficazmente no processo judicial»⁷⁴.

Não devemos descurar que o intuito de fixar como regra a publicidade dos crimes de abusos sexuais contra menores foi o de melhor proteger essas vítimas, mas também não podemos olvidar que ao silenciar a vontade do ofendido em dar início a procedimento criminal contribuiu-se visivelmente para a ampliação da vitimização secundária.

As vítimas menores de abuso sexual são pessoas em processo de desenvolvimento e, em regra, após a prática da infração, encontram-se por demais vulneráveis, então, é salutar questionar, como fez João Correia Conde: “quais os perigos que um processo penal pode

⁷³ No fundo, no actual modelo legal, espera-se do Ministério Público que tenha aqui o dom de Jano: tem de exercer a acção penal segundo critérios de objectividade e legalidade (art. 219.º, n.º 1, da CRP e arts. 53.º, n.º 1, e 262.º, n.º 2, do CPP) e, ao mesmo tempo, tem de proteger os interesses, porventura contraditórios, do menor (art. 3.º, n.º 1, al. a), da Lei n.º 60/98, de 27 de Agosto) e, sobretudo, evitar a sua vitimização secundária. CONDE CORREIA, João, O papel do Ministério Público no Crime de Abuso Sexual de Crianças, in Revista Julgar – Crimes no seio da família e sobre menores, nº 12 (especial), Coimbra Editora, 2010, p.165.

⁷⁴ MAGALHÃES, Teresa; RIBEIRO, Catarina; JARDIM, Patrícia; PEIXOTO, Carlos; OLIVEIRA, Ricardo Jorge Dinis; ABREU, Cândido; PINHEIRO, M. Fátima; GUERRA, Conceição Cerdeira. **Da investigação inicial ao diagnóstico do abuso**, Abuso de Crianças e Jovens, Lisboa, LIDEL (2010), p. 150. Apud. Joao conde, p.164, citação 4.

acarretar para o desenvolvimento da personalidade de alguém que ainda está em fase de formação?”⁷⁵. É preciso ponderar entre os benefícios que eventualmente decorrerem para a vítima em face da punição e perseguição penal do agente, e qual influência isso pode ter no conjunto probatório.

Lembramos que qualquer pessoa que venha a saber dos abusos sexuais pode ir até os órgãos formais de controle e fazer a denúncia. Muitas das vezes, o que a vítima almeja é não reviver as práticas abusivas, não relembrar, ou até mesmo não punir o infrator por suas práticas, tendo em vista que grande parte dos abusos sexuais contra menores são praticados por parentes ou pessoas próximas, tendo o lar como âmbito de preferência. Dar início à persecução penal, sem a sua prévia vontade, é expor todas essas chagas e ter de conviver com a possibilidade do pai ou padrasto serem presos e a culpa cair sobre os ombros dos já vitimados. Principalmente quando se trata de famílias mais desprovidas de recursos financeiros, onde o infrator é responsável pelo sustento do lar, e sua prisão pode acarretar a falta do básico para os demais membros da família se alimentarem⁷⁶.

Nesse sentido as palavras de JOÃO CONDE CORREIA: “muitas vezes, a manutenção das próprias relações familiares. Aliás, a imposição da perseguição criminal, à revelia da sua vontade, pode provocar a recusa de prestar depoimento, nos casos em que isso seja possível (...) ou até falsos depoimentos”. O citado doutrinador arremata seu raciocínio lembrando que antes da reforma de 2007, o legislador exigia queixa nos casos de abuso sexual contra menores, quando desenvolvido no plano familiar, isso evitava que o procedimento penal se traduzisse numa intromissão indesejável no seio familiar⁷⁷.

Sabemos que a punição do infrator e às vezes o estancamento das práticas criminosas somente advêm com o início da persecução penal, esse seria o lado positivo, mas, em contrapartida a vítima menor ao ver iniciar às investigações e mesmo o processo sem a sua anuência, pode interferir de forma negativa na constituição probatória, por receio de ser revitimizada, pode, ao se deparar com o início das investigações, quedar-se inerte e não dizer uma palavra sequer durante sua oitiva, pode também mentir em relação aos abusos,

⁷⁵ CONDE CORREIA, João, **O papel do Ministério Público no Crime de Abuso Sexual de Crianças**, in Revista Julgar – Crimes no seio da família e sobre menores, nº 12 (especial), Coimbra Editora, 2010, p.167.

⁷⁶ Nesse sentido: ALFAIATE, Ana Rita: “a criança pode preferir o esquecimento e o recanto perante a afronta recebida à perseguição do crime, com a consequente possibilidade ou mesmo escândalo”, in A relevância penal da sexualidade dos menores, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, p.63.

⁷⁷ CONDE, Correia João, **O papel do Ministério Público no Crime de Abuso Sexual de Crianças**, in Revista Julgar – Crimes no seio da família e sobre menores, nº 12 (especial), Coimbra Editora, 2010, p.170.

dizendo que os mesmos não ocorreram, dizer que foram praticados por um estranho que invadiu a residência, pode não querer se submeter a exames sexológicos, a não indicar testemunha, dentre outras atitudes que venham a impor limites à produção probatória.

Não estamos aqui defendendo a impunidade do infrator ao criticarmos a natureza jurídica pública desses crimes, ao contrário, entendemos imprescindível estancar e punir os infratores de delitos tão vis e covardes. Salientando que a hipervalorização do *ius puniendi* estadual pode levar à desvalorização ou, mesmo, à destruição dos legítimos interesses da vítima menor e a maximização destes pode conduzir à indesejável minimização daquele⁷⁸, acarretando, como consequência, na maioria das vezes, o desinteresse da vítima em contribuir com a produção probatória.

Um processo penal realmente preocupado com a vítima tem de medir os possíveis danos que surgem com o seu desenrolar, obstando a vitimização secundária quando da confrontação do menor com as instituições formais de controle. A busca pela perseguição do criminoso tem de ser limitada pelo excessivo custo que isso possa gerar ao ofendido. Sob pena dessa perseguição desenfreada acarretar somente a sobrevitimização, tendo em vista que a vítima pode muito bem recuar na colaboração probatória, gerando absolvição do acusado, restando, após o desenrolar do processo, apenas mais um quadro de vitimização secundária.

Nesse sentido, num processo penal dotado de um elevado grau de autismo ou de insensibilidade perante os anseios e necessidades da vítima, a natureza pública do crime pode revelar-se contraproducente. A solução legal significa assim um claro retrocesso rumo às concepções paternalistas e moralistas que — como vimos — marcaram o nosso direito penal sexual durante os últimos séculos.

Em suma: o menor, os seus representantes e, subsidiariamente, o Ministério Público são os melhores juízes da equação custos/benefícios que a perseguição destes crimes encerra, devendo ao carácter disponível do bem jurídico tutelado pelo ilícito corresponder o poder de dispor do próprio processo. Se o bem jurídico é a liberdade e autodeterminação sexual então a perseguição criminal deverá estar dependente da vontade da vítima ou de quem a represente.

⁷⁸ CONDE CORREIA, João, **O papel do Ministério Público no Crime de Abuso Sexual de Crianças**, in Revista Julgar – Crimes no seio da família e sobre menores, nº 12 (especial), Coimbra Editora, 2010, p.165.

II- BREVE ENQUADRAMENTO NO ÂMBITO PROBATÓRIO

1-Finalidade da Prova

A prova no processo penal segundo (MENDES, 2004) é: “o esforço metódico através do qual são demonstrados os factos relevantes para a existência do crime, a punibilidade do arguido e a determinação da pena ou medida de segurança aplicáveis”⁷⁹. Deste modo, a prova visa criar no julgador um certo convencimento da existência e prática de determinados factos⁸⁰.

A “reconstrução dos fatos” passados é um ponto fundamental do processo penal, considerando-se sua a função de verificar a congruência entre a acusação imputada e o lastro probatório produzido por iniciativa das partes⁸¹.

Duas são as principais teorias relacionadas à função da prova. Por um lado, afirma-se que a prova é meio para busca da verdade de modo a possibilitar uma decisão justa, que corresponda com os fatos ocorridos no passado. Por outro, há quem, problematizando a noção de verdade no processo, sustente que a prova é elemento direcionado ao convencimento do julgador, ressaltando a função estratégica da atuação das partes para a obtenção de um resultado processual positivo.

Sem dúvidas, a temática da verdade envolve questões extremamente complexas, relacionadas a problemas filosóficos de caráter perene na discussão científica⁸².

⁷⁹ MENDES, Paulo de Souza. As proibições de prova no processo penal in: **Jornada de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais**, Almedina, 2004, p.132.

⁸⁰ DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva. **Particularidades da Prova em Processo Penal**. Algumas questões ligadas à Prova Pericial. in: Revista do CEJ, III-IV, 1995, p. 169-170.

⁸¹ DUCLERC, Elmir. **Prova Penal e Garantismo**: uma investigação crítica sobre a verdade fática construída através do processo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p.2.

⁸² PACELLI, Eugênio. **Verdade judicial e sistema de prova no processo penal brasileiro**. In: PEREIRA, Flávio Cardoso. Verdade e prova no processo penal. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 91-93.

Com relação ao primeiro posicionamento, pode-se afirmar que parte majoritária da doutrina afirma que a função da “atividade jurisdicional criminal” é a descoberta da verdade⁸³, o que determina essencialmente a sua visão em relação às provas. Por certo, atualmente mostra-se insustentável qualquer posição extremada, que perquiria a revelação de uma verdade “real ou material”, pois fragilizada por críticas acerca da inviabilidade de obtenção desse conhecimento pretensamente integral e inquestionável⁸⁴. Igualmente se afirma, entretanto, que não é possível abrir mão da busca da verdade, pois determinante da legitimidade da justiça criminal de um modo amplo⁸⁵.

Cabe lembrar que a verdade processual não se confunde com a verdade da teoria do ser, é antes fruto do resultado probatório que, apesar de ser válida processualmente, não é absolutamente ontológica, já que é uma verdade judicial. Mas não cabe à lei processual procurar a verdade absoluta a qualquer custo, sequer histórica, em verdade as autoridades judiciárias não dispõem de poder ilimitado quanto à produção da prova, sofrendo limitações ao longo de todo o processo quanto aos meios de provas admissíveis, meios de obtenção de prova e sua produção⁸⁶.

A função das provas, conforme o disposto do artigo 341º do Código Civil, é a demonstração da realidade dos fatos. Assim, neste seguimento, e para Germano Marques da Silva, nesta noção, destacam-se dois aspectos relevantes: a prova enquanto meio ou atividade para produzir um resultado e o próprio resultado ou juízo sobre os fatos. “ A prova, entendida como atividade, é também garantia de realização de um processo justo, de eliminação do arbítrio, que enquanto a demonstração da realidade dos fatos não há-de procurar-se a qualquer preço, mas apenas através de meios lícitos, quer enquanto através

⁸³ DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Processual Penal**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p. 43; BETTIOL, Giuseppe. *Instituciones de Derecho Penal y Procesal*. Barcelona: Bosch, 1973. p. 250; CRUZ, Rogerio Schietti M. *Garantias Processuais nos Recursos Criminais*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 1, nota 1.

⁸⁴ ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. **A Iniciativa Instrutória do Juiz no Processo Penal**. São Paulo: RT, 2003. p. 114; FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal*. 4. ed. São Paulo: RT, 2014. p. 46- 50; PINTO, Felipe Martins. *Introdução crítica ao processo penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2012. p. 79-119; TARUFFO, Michele. *La verità nel processo*. In: PEREIRA, Flávio Cardoso. *Verdade e prova no processo penal*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 255-256. *Sustentando a apuração da verdade material como “o dado mais relevante do precípua escopo do processo penal”*, ver: TUCCI, Rogério Lauria

⁸⁵ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: RT, 2003. p. 24-26; BADARÓ, Gustavo H. *Editorial dossiê Prova penal: fundamentos epistemológicos e jurídicos*. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 4, n. 1, p. 43-80, jan./abr. 2018. p. 46-48; Disponível em: <https://pdfs.semanticscholar.org/cfdd/f81674e9aad0ae66041e75b5cdb41f7abbef.pdf> . Acesso em: 19 Ago. de 2018.

⁸⁶ Acórdão do STJ de 03-10-2002, Proc. nº. 45931, ABRANCHES MARTINS PEREIRA, disponível em www.dgsi.pt.

da obrigatoriedade de fundamentação das decisões de fato permite a sua fiscalização através dos diversos mecanismos de controle de que dispõe a sociedade”⁸⁷.

Já o CPP, dispõe no seu artigo 124.º que “constituem objeto de prova todos os factos juridicamente relevantes para a existência ou inexistência do crime, a punibilidade ou não punibilidade do arguido e a determinação da pena ou da medida de segurança aplicáveis”. É através da prova, que conseguimos obter a reconstrução dos fatos, objeto de investigação, buscando o cenário mais próximo do que realmente aconteceu. A prova, assim, é a verificação do *thema probandum* e tem como principal finalidade o convencimento do juiz ou tribunal.

Apesar do CPP e o CP não nos oferecerem uma definição de prova, dúvidas não existem quanto ao seu conteúdo e identidade. Quer isto significar que, apesar de não termos uma descrição da designação, a lei delimita o seu objeto, distingue os seus meios, a forma da sua obtenção e regula os respectivos princípios basilares.

Importante ressaltar que os sujeitos processuais têm a faculdade de participar ativamente na produção da prova, quer requerendo sua admissão no processo, quer participando da sua produção. O direito à prova para o arguido se confunde com o seu direito de defesa⁸⁸.

Mitigando a assertiva do parágrafo acima descrito, oportuno afirmar que vigora no processo penal português o princípio da investigação judicial ou verdade material, através do qual a lei atribui poder de ordenar a produção de provas que entenda necessário à descoberta da verdade e à boa decisão da causa, ao tribunal que, oficiosamente ou a requerimento, detém este ônus de prova, conforme verificado pela disposição do artigo 340.º do CPP.

Assim, a principal finalidade da prova é a convicção do juiz. No processo inquisitório, este é o seu escopo único. No acusatório, este objetivo existe também. É especialmente e, sobretudo, para demonstrar ao juiz a veracidade ou falsidade da imputação feita ao réu e das circunstâncias que possam influir no julgamento da responsabilidade e da periculosidade, na individualização das penas e na aplicação das medidas de segurança, que se faz a prova. Mas não é exclusivamente para isso. Às partes é

⁸⁷ SILVA, Germano Marques da, **Curso de Processo Penal**, Vol. II, 2011, p.92, que cita JOSÉ MARIA ASENSIO MELLADO.

⁸⁸ Crf. SILVA, Germano Marques da, **Curso de Processo Penal**, Vol. II, p.112.

facultado pronunciar-se sobre a prova, discuti-la, impugná-la. Cada uma delas pode convencer a outra e até demovê-la mediante a prova de suas alegações.

2-Princípios da Prova.

Citaremos alguns princípios da prova atinente aos CPPs Português e Brasileiro.

2.1 Princípio da legalidade.

O princípio da legalidade de prova está consagrado no artigo 125.º do CPP-Português, sob a epígrafe “Legalidade de Prova”, dispondo que: “são admitidas as provas que não forem proibidas por lei, quer sejam estas típicas ou atípicas”.

A interpretação a esta disposição nos leva a admitir a utilização de meios de prova que não sejam proibidos por lei, além de admitir o emprego de todos os outros que não se enquadram nesta restrição legal, inclusive os meios de prova não previstos no CPP, acarretando a existência de outro princípio, o da não taxatividade dos meios de prova ou liberdade de prova.

O princípio da legalidade da prova tem origem na CRP, mais precisamente no artigo 32.º, n.º8, ao dispor que “São nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coacção, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações”.

Por fim, as provas obtidas através da violação das regras de proibições de prova são nulas, não podendo as mesmas serem utilizadas, nos termos do artigo 126.º do CPP.

2.2-Princípio da livre apreciação da prova

A adoção do princípio da livre apreciação da prova é expressão da vontade do legislador, que dá ao juiz liberdade de agir de acordo com as ‘provas’ que se encontram nos autos. Esse sistema não estabelece valores entre as provas que constam dos autos. Nenhuma prova tem mais valor do que a outra nem é estabelecida uma hierarquia entre

elas, porém o juiz está obrigado a motivar sua decisão diante dos meios de provas constantes dos autos⁸⁹.

Determina o artigo 127.º do CPP: “ Salvo quando a lei dispuser diferentemente, a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente”. O art.155, do CPP brasileiro reza que: “ O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informáticos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas”. Nota-se que ambos os sistemas adotam o princípio do livre convencimento motivado.

Segundo Manuel Cavaleiro de Ferreira⁹⁰ “ o julgador é livre de apreciar as provas, embora tal apreciação seja “ vinculada aos princípios em que se consubstancia o direito probatório a às normas da experiência comum, da lógica, regras de natureza científica que se devem incluir no âmbito do direito probatório.”

Em primeiro lugar, o livre convencimento não significa liberdade de apreciação das provas em termos tais que atinjam as fronteiras do mais puro arbítrio. Esse princípio libertou o juiz, ao ter de examinar a prova, de critérios apriorísticos contidos na lei, em que o juízo e a lógica do legislador se impunham sobre a opinião que em concreto podia o magistrado colher; não o afastou, porém, do dever de decidir segundo os ditames do bom senso, da lógica e da experiência⁹¹.

Ademais, não se pode confundir o livre convencimento com o julgamento por convicção íntima, uma vez que o livre convencimento motivado é o único aceito pelo moderno processo penal.

Reportando-se a este princípio e à sua ligação à prova testemunhal, certo é que não existem limitações na apreciação feita pelo julgador quando a este tipo de prova, podendo mesmo afirmar-se que este é o seu “campo de eleição”⁹². Tornando-se claro que estamos perante um domínio de discricionariedade judicial, embora vinculada às regras da experiência e à credibilidade que aquela testemunha merece ao julgador, o que, quase

⁸⁹ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**, ed. Lumen Juris, 15ª edição, Rio de Janeiro, 2008, p.469.

⁹⁰ CAVALEIRO DE FERREIRA, Manuel, **Curso de Processo Penal**, Vol.III, p.311.

⁹¹ Cf. MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. Vol. II, São Paulo: Bookseller, 1997, p.278.

⁹² DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Processual Penal**, p.207.

sempre, na prática, é feito com recurso, pelos juízes, as fórmulas tabelares” como a de que a testemunha-vítima depôs de forma coerente, isenta e séria.

2.3- Princípio da verdade material

Utilizando o princípio da verdade real, o juiz deve buscar a realidade de um acontecimento e se desviar daqueles desprovidos da não controvérsia. Pertence ao processo penal, colocando o magistrado como investigador e julgador.

Segundo Fernando Tourinho⁹³, para que o juiz possa melhor formar suas convicções a respeito da matéria do processo, ele deve reproduzir por meio de provas os fatos que mais se aproximam da realidade, ou seja, ele deve saber quem cometeu a infração, onde cometeu, quem foi a vítima, porque cometeu, de que forma cometeu, podendo assim, quem sabe, descrever minuciosamente o ocorrido, garantindo um julgamento justo para as partes.

Assim sendo, certifica Renato Lima:”O princípio da verdade real [...] também é conhecido como princípio da livre investigação da prova no interior do pedido, princípio da imparcialidade do juiz na direção e apreciação da prova, princípio da investigação, princípio inquisitivo e princípio da investigação judicial da prova⁹⁴.”

“A prova, pertencendo ao processo, deduz-se que trazer a verdade real absolutamente pode ser algo que não pode ser alcançado,” como afirma Távora e Alencar⁹⁵. Dessa maneira, portanto, vê-se que um fato ocorrido em períodos anteriores é “materialização formal” de um momento que já se efetivou. Tratando-se ainda da verdade absoluta, Luigi Ferrajoli mostra que: “A impossibilidade de formular um critério seguro de verdade das teses judiciais depende do fato de que a verdade “certa”, “objetiva” ou “absoluta” representa sempre a “expressão de um ideal inalcançável”⁹⁶. Entretanto, diante do exposto, há uma intrínseca relação entre a verdade real e a comunhão ou aquisição das provas. Princípio da aquisição e comunhão traz a ideia de que no momento da entrega da prova, esta pertence ao órgão julgador e ao magistrado cabe o dever de auxiliar na procura da verdade real.

⁹³ TOURINHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 30. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

⁹⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. L Niterói: Impetus, 2011. v. 1, p.49.

⁹⁵ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

⁹⁶ FERRAJOLI. Luigi. **Direito e Razão**. Teoria do Garantismo Penal. 2. ed. São Paulo: RT, 2006, p.52.

Este fato faz com que o julgador tenha incumbência de investigar para que, esclarecido e deslindado de todas as provas produzidas, consiga acertadamente criar uma convicção para boa decisão da causa, não estando assim limitado à prova produzida e concedida pelos sujeitos processuais.

2.4- Princípio da imediação da Prova

Pode-se definir, em termos gerais, a imediação como o mecanismo, instrumento ou princípio em virtude do qual se procura assegurar que o juiz ou tribunal esteja em permanente contato – relação de proximidade intelectual- com as alegações das partes e os aportamentos e gestões probatórias, a fim de que possa conhecer em toda sua significação o material da causa, desde seu princípio, aqueles que devem proceder aos debates para formação do convencimento judicial e aquele que, ao final, deverá pronunciar a sentença que resolva a causa, apreciando as pretensões externadas⁹⁷.

“ O princípio da imediação significa essencialmente que a decisão jurisdicional só pode ser proferida por quem tenha assistido à produção das provas e à discussão da causa pela acusação e pela defesa, mas significa também que na apreciação das provas se deve dar preferência aos meios que se encontrarem em relação mais directa com os factos probandos, e seja feita o mais brevemente possível, logo que finda a audiência de julgamento”⁹⁸.

A imediação refere essencialmente à eficácia da prova no processo, e, assim, à efetividade dos procedimentos judiciais, pois supõe a exclusão de toda intermediação artificial e inútil entre o juiz e a prova.

A prova idônea plenamente capaz de fundamentar a decisão forma-se, assim, exclusivamente na audiência de discussão e julgamento, seguindo os princípios da oralidade, imediação, contraditório e publicidade⁹⁹. Artigo 355º do CPP- Esse princípio é mais aplicado no âmbito da prova testemunhal, pois em regra a testemunha é ouvida em audiência de instrução e julgamento.

⁹⁷ EISNER, Isidoro. **La intermediación en el proceso**. Buenos Aires: Depalma, 1963, p.33-34. FIGUEIREDO DIAS formula interessante conceito: se pode definir como a relação de proximidade comunicante entre o tribunal e os participantes no processo, de modo tal que aquel possa obter uma percepção própria do material que haverá de ter como base da sua decisão. FIGUEIREDO DIAS, Jorge, *Direito Processual Penal*. V.1 Coimbra: Coimbra, 1974, p.232.

⁹⁸ JESUS, Francisco Marcolino, **Os meios de obtenção da prova em processo penal**, p.103.

⁹⁹ PENALVA, Ernesto Pedraz, **Derecho Procesal Penal**, Tomo I, p.126.

No tema da nossa dissertação, é oportuno salientar que a vítima menor de abusos sexuais é ouvida através de procedimentos específicos – Declaração para Memória Futura¹⁰⁰; Depoimento sem Dano¹⁰¹ e que podemos dizer que se materializam como exceções ao princípio da imediação, tendo em vista que a mesma não se realiza no bojo de uma audiência de julgamento, a participação das partes é mais tímida, a oitiva do menor é intermediada por um profissional especializado, as partes não podem fazer perguntas diretas à vítima, essa é ouvida em uma ambiente preparado e sua oitiva é gravada para ser analisada em sede de julgamento, entre outras questões que serão desenvolvidas no decorrer do tema.

2.5- Princípio do Contraditório

No ordenamento jurídico brasileiro, o contraditório tem *status* de direito e garantia constitucional, tendo em vista encontrar-se disposto no artigo 5º da CF de 1988, nos seguintes termos:

Art. 5º, LV, da Constituição Federal “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

O contraditório se constitui contemporaneamente com o fito de garantir a igualdade processual ou *par conditio*. Isso significa que a todas as partes é garantido o acesso às provas produzidas pela parte contrária a fim de se manifestar de maneira contrária. Essa nova visão da doutrina foi trazida por Elio Fazzalari e inclui o *par conditio* ao conceito já consolidado de que as partes devem contribuir para o livre convencimento do juiz. Para que o contraditório seja efetivo, as partes devem ser comunicadas dos atos processuais (o que pode se dar por citação, intimação e notificação), e assim decidirem a melhor maneira de se manifestar. Conforme fala Renato Brasileiro de Lima, “Seriam dois, portanto, os elementos do contraditório: a) direito à informação; b) direito de participação. O contraditório seria, assim, a necessária informação às partes e a possível reação a atos desfavoráveis.¹⁰²”.

¹⁰⁰ Art. 271º do CPP- Português.

¹⁰¹ Lei 13.431-2017.

¹⁰² LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Direito Processual Penal**. Salvador-Bahia: JusPODIVM, 2017, p.25.

A CR Portuguesa também consagra esse princípio, no bojo do seu artigo 32.º, n.º5: “o processo criminal terá estrutura acusatória, ficando a audiência de julgamento subordinada ao princípio do contraditório”.

A amplitude do princípio do contraditório pode ser observada nas palavras de GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, ao afirmarem que este princípio estabelece que o juiz tem o dever e direito de “ouvir as razões das partes (acusação e da defesa) em relação a assuntos sobre os quais tenha de proferir uma decisão”, “direito de audiência de todos os sujeitos processuais que possam vir a ser acatados pela decisão, de forma a garantir-lhes uma influência efectiva no desenvolvimento do processo”, bem como oferece ao arguido o direito de “intervir no processo e de se pronunciar e contraditar todos os testemunhos, depoimentos e outros elementos de prova ou argumentos jurídicos trazidos ao processo”¹⁰³.

No mesmo sentido, o Acórdão do TRC¹⁰⁴, assim descrito: “ nenhuma prova deve ser aceite em audiência, nem nenhuma decisão (mesmo interlocutória) deve ser tomada pelo juiz, sem que previamente tenha sido dada ampla e efectiva possibilidade ao sujeito processual contra o qual é dirigida, de a discutir, de a contestar e de a valorar. No que respeita especificamente à produção de provas, o princípio exige que toda prova deva ser, por regra, produzida em audiência pública e segundo um procedimento adversarial”.

2.6- Princípio do *in dubio pro reo*

“O princípio do *in dubio pro reo* constitui uma imposição dirigida ao julgador no sentido de pronunciar de forma favorável ao arguido, quando não tiver certeza sobre os factos decisivos para a decisão da causa; como tal, é um princípio que tem a ver com a questão de facto, não tendo aplicação no caso de alguma dúvida assaltar o espírito do juiz acerca da matéria de direito”¹⁰⁵. Note-se que o *in dubio pro reo* tem incidência no momento do julgamento pelo magistrado, quando existir uma dúvida em relação à existência do fato e/ou quanto à autoria.

¹⁰³ CANOTILHO, Gomes, MOREIRA, Vital, **Constituição da República Portuguesa Anotada**, ed. Coimbra e RT, 2007, p.522.

¹⁰⁴ Acórdão do TRC de 17-03-2009, Proc. nº 63\07.8SAGR.D.C1, JORGE RAPOSO, disponível em www.dgsi.pt

¹⁰⁵ Acórdão do STJ de 12-03-2009, Proc. nº07P1769, SORETO DE BARROS, disponível em www.dgsi.pt.

Tal princípio está diretamente ligado ao princípio da presunção de inocência, já consagrado na Declaração Universal dos Direitos Humanos promulgada pela Organização das Nações Unidas, em 1948, também assegurou tal garantia ao referir que: “Art. XI. Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente, até que a culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público, no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.”

Consagrado em âmbito constitucional nos artigos 32.º, n.º 2 da CRP e artigo 5º, inciso LVII, CF do Brasil de 1988: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;”

O mestre italiano Luigi Ferrajoli, por sua vez, menciona que a presunção de inocência é um princípio fundamental de civilidade, fruto de uma opção garantista a favor da tutela da imunidade dos inocentes, mesmo que isto acarrete na impunidade de algum culpado, pois, ao corpo social, basta que os culpados sejam geralmente punidos, sob o prisma de que todos os inocentes, sem exceção, estejam a salvo de uma condenação equivocada¹⁰⁶.

Correlato processual do princípio da presunção de inocência, insculpido na fórmula *nulla poena sine culpa*, o princípio *in dubio pro reo* busca garantir que, sem provas suficientes dos elementos, tanto subjetivos quanto objetivos, do fato típico e ilícito, não seja possível a aplicação de pena. A insuficiência da prova equivale à subsistência de uma dúvida positiva e invencível sobre a existência ou inexistência de determinado fato ou de sua autoria. Dá-se, então, como não provado o fato desfavorável ao arguido, e, vedado o *non liquet* em nosso ordenamento, é indicado ao juiz que valere a favor do acusado a prova dúbia¹⁰⁷.

Em suma, condenação do arguido somente será possível se embasada em provas lícitas, evidentes, claras, consistentes, que demonstrem para além da dúvida razoável a culpabilidade do mesmo. O princípio, para além de ser uma garantia subjectiva, é também

¹⁰⁶ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: Teoria do Garantismo Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 441.

¹⁰⁷ MONTEIRO, Cristina Líbano. **Perigosidade de inimputáveis e in dubio pro reo**. Coimbra: Coimbra editora, 1997, p. 11.

uma imposição dirigida ao juiz no sentido de este pronunciar de forma favorável ao réu, quando não tiver a certeza sobre os factos decisivos para a solução da causa¹⁰⁸.

3-Das Provas em Crimes Sexuais.

Evidentemente, para que o sujeito ativo que praticou crimes contra a dignidade sexual seja condenado, é indispensável a comprovação da autoria e materialidade do delito, para que assim o magistrado possa avaliar as provas e julgar a ação procedente ou improcedente, aplicando-se o direito ao caso concreto.

Os crimes sexuais podem ser confirmados por fotos, vídeo, perícias psicológicas, através de provas testemunhais, etc. Nesse ínterim é importante ressaltar que é comum nos delitos em questão essas provas não se fazerem presentes, tendo em vista que a prática dos mesmos se dá na clandestinidade, em sigilo, longe dos olhos de outros, senão dos próprios protagonistas, às escuras, sendo poucas as situações em que há abundância de provas para a condenação do acusado¹⁰⁹.

Outra forma de se constatar os abusos sexuais é através de exame de corpo delito, que tem o corpo da própria vítima com objeto. Ocorre que, não raro, a materialidade do delito sexual também não consegue ser devidamente demonstrada, mesmo com a realização de citados exames, tendo em vista que grande parte destes crimes não deixam vestígios, seja pelo decurso do tempo, por peculiaridades pessoais e físicas da vítima ou pela própria característica do abuso realizado.

¹⁰⁸ JESUS, Francisco Marcolino, Os meios de obtenção da prova em processo penal, p.110 apud CAVALEIRO DE FERREIRA, **Curso de Processo Penal**, vol.II, Lisboa: Danúbio, 1986, p.312.

¹⁰⁹ “TJRJ: “Nos crimes sexuais, a palavra da vítima, ainda que de pouca idade, tem especial relevância probatória, ainda mais quando harmônica com o conjunto fático-probatório. A violência sexual contra criança, que geralmente é praticado por pessoas próximas a ela, tende a ocultar-se atrás de um segredo familiar, no qual a vítima não revela seu sofrimento por medo ou pela vontade de manter o equilíbrio familiar. As consequências desse delito são nefastas para a criança, que ainda se apresenta como indivíduo em formação, gerando sequelas por toda a vida. Apesar da validade desse testemunho infantil, a avaliação deve ser feita com maior cautela, sendo arriscada a condenação escorada exclusivamente neste tipo de prova, o que não ocorreu no caso concreto, pois a condenação foi escorada nos elementos probatórios contidos nos autos, em especial pela prova testemunhal, segura e inequívoca de E. e S., irmão e cunhada do acusado, que presenciaram a relação sexual através da fechadura da porta, bem como pelo depoimento da avó que também presenciou o fato, sem contar com a confissão do acusado e do laudo pericial que atestou rupturas antigas e cicatrizes no hímen” (Ap. 0009186-56.2012.8.19.0023/RJ, 1º C.C., rel. Marcus Basilio, 24.04.2013) (NUCCI, 2014, p. 142).Apud. NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.142.

Conforme leciona (FURNISS, 1993)¹¹⁰, no que tange à insuficiência dos exames periciais para provar a materialidade de abusos sexuais, na maioria dos casos:

A prova Forense e a evidência médica estão disponíveis apenas em uma minoria dos casos [...] Os profissionais terão de conviver com o fato de que também no futuro a maioria dos casos não terá evidência médica conclusiva de abuso sexual. Por exemplo, um grave abuso oral prolongado pode não ser medicamente detectável. Mas até mesmo uma clara evidência médica de abuso sexual muitas vezes ainda não constitui prova forense no que se refere à pessoa que cometeu o abuso.

Assim, mormente em se tratando de crime executado às ocultas, como já exposto, torna-se difícil a prova da materialidade e da autoria, não sendo poucas as vezes em que há apenas a palavra da vítima contra a palavra do réu, de modo que, ao operador do direito resta atribuir valoração diferenciada às declarações da vítima em delitos sexuais, havendo que se delimitar o grau de confiança a ser extraído da palavra da vítima em confronto com a declaração do acusado, no caso concreto, conforme se explanará mais especificamente em seguida¹¹¹.

Essa “clandestinidade” faz com que a palavra da vítima ganhe relevo extraordinário no intento probatório e, se não fosse valorada de modo diferenciado, o sujeito ativo de crimes sexuais acabaria sendo beneficiado pela própria natureza clandestina do delito perpetrado. Em verdade, nos crimes contra a liberdade sexual a palavra da ofendida constitui o vértice de todas as provas e se assim não fosse, dificilmente alguém seria condenado como corruptor, estuprador etc., uma vez que a natureza mesma dessas infrações está a indicar não poderem ser praticadas à vista de outrem¹¹².

Importante ponderar que mesmo com a realização e a concretização de resultados nos exames de corpo delicto, a palavra da vítima é essencial para indicar autoria delitiva. Nesse sentido (BITTENCURT, 1971)¹¹³:

“Nesses delitos, como em geral nas infrações contra os costumes, dificilmente se há de conceber outro elemento direto, além da palavra da vítima para a prova da autoria. O elemento material do crime pode e deve ser provado por outro meio (corpo de delito direto ou indireto), mas a afirmação relacionada à pessoa que o

¹¹⁰ FURNISS, Tilman. **Abuso sexual da criança**: uma abordagem multidisciplinar, manejo, terapia e Intervenção legal integrados. Porto Alegre, Artes Médicas, 1993, P.29.

¹¹¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.44.

¹¹² Crf. TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.336.

¹¹³ BITTENCOURT, Edgard de Moura. **Vítima**. São Paulo: Universitária de Direito, 1971, p.105.

praticou merece especial consideração. [...] Nesta matéria, talvez mais do que em nenhuma outra, a palavra da vítima será levada em boa consideração. Não apenas à míngua de elementos mais seguros, mas – segundo a sábia ponderação de Carrara – desde que haja segurança de informação, ao abrigo de qualquer dúvida, sobre o elemento material do delito, a prova da autoria pode ser buscada na palavra da vítima”.

Destarte, inegável é a necessidade de se atribuir expressivo valor à palavra da vítima, especialmente neste tipo de delito em que o material probatório não se mostra comumente robusto.

A questão é, como fazer essa supervalorização da palavra da vítima sem praticar injustiças contra o arguido e minimizando ao máximo a vitimização secundária.

4- A Vítima Menor Como Meio de Prova na Apuração de Crimes Sexuais.

A vítima, nos crimes sexuais, constantemente é a fonte única e principal de provas. Em regra, a materialidade delitiva nesse tipo de crime, quando deixa vestígios, é buscada no corpo da própria vítima, seu corpo como um todo é vasculhado, com destaque para as partes íntimas, a vítima menor pode nunca ter passado por um exame ginecológico, a perícia é realizada por um desconhecido do ofendido, as análises médicas são invasivas e precedidas de questionamentos acerca dos abusos – se houve penetração, onde ocorreu a penetração... - por partes do médicos peritos, o que, naturalmente já é um prato cheio para a vitimização secundária.

A busca pela materialidade delitiva é apenas uma etapa que a vítima tem de ultrapassar, pois temos ainda a busca pela autoria delitiva, que recai, como regra, mais uma vez sobre os ombros do ofendido.

Como demonstrado no item anterior, em crimes contra a autodeterminação sexual e dignidade sexual, via de regra, a palavra da vítima assume maior relevância. Nesse jaez, quando são praticados contra criança ou adolescente, fatores inerentes à idade do ofendido, revestem ainda mais suas declarações de dúvidas ou de credibilidade.

Consideráveis são as peculiaridades em relação às declarações do ofendido menor de dezoito anos, especialmente quando se tratar de criança ou adolescente com idade inferior a quatorze anos, denominado legalmente como vulnerável¹¹⁴.

Lembramos que não raras vezes a vítima é descartada como testemunha no âmbito processual, salvo no tipo de crime em análise, onde seu depoimento é inúmeras vezes a única prova nos autos.

Na colheita de depoimentos infantojuvenis, há vários elementos sujeitos à análise, como o grau de veracidade das declarações, o trauma incutido à vítima pela própria tomada em juízo destas, o confronto entre a palavra da criança ou do adolescente e a do acusado adulto, bem como a consideração de princípios constitucionais¹¹⁵.

A vítima menor de abuso sexual, geralmente, já se encontra vulnerável em face da vitimização primária, da sua parca maturidade e pelo fato dos abusos terem como o âmbito familiar o local de preferência, mesmo assim, tem que atuar no palco da instrução criminal como atriz principal na constituição do conjunto probatório, sendo à mesma assegurada inúmeras funções na produção dessa prova e poucos direitos e garantias, o que acarreta graves quadros de vitimização secundária.

Não podemos olvidar que a oitiva dos menores é constantemente submetida a uma análise de credibilidade, enquanto testemunha é vista como vulnerável, e inclusive pode ser submetida a avaliação das suas capacidades para o ato de testemunhar, como consagrado no artigo 131º, n.º 3 do CPP, que reza: “Tratando-se de depoimento de menor de 18 anos em crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores, pode ter lugar perícia sobre a personalidade”. Denotando-se com base nessa previsão legal que existe uma presunção legal\relativa de dúvidas acerca do depoimento de menores, o que pode acarretar a sujeição de mais contato desses menores com órgãos formais, tendo os mesmos de ser retirados de lar, encaminhados ao lugar onde será realizada a perícia, denotando-se interferência no cotidiano dessas vítimas já vulneráveis¹¹⁶.

¹¹⁴ Menor de quatorze anos ou quem, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não possa oferecer resistência. Inegavelmente, o legislador ampliou o conceito de vulnerabilidade, conforme se pode observar pela redação do artigo 218-B, que também define como vulnerável o menor de dezoito anos (BITENCOURT, 2012).

¹¹⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.119.

¹¹⁶ Poderíamos aqui lembrar que a criança\adolescente vítima de abuso sexual, quando chega a ser submetida ao disposto no artigo 131, nº3 do CPP, já passou por diversas situações de análise e oitiva, como as realizadas

Em face da importância que tem para o conjunto probatório o depoimento da vítima é constantemente avaliado, ora com mais credibilidade, ora com menos.

A jurisprudência¹¹⁷ e parte da doutrina defende maior credibilidade nas palavras da vítima criança ou adolescente, argumentando que: “fatores inerentes à idade do ofendido revestem ainda mais suas declarações de credibilidade, como forma de resguardar sua formação moral, tendo em vista que seu amadurecimento sexual demanda proteção estatal, ao menos em determinadas faixas etárias”¹¹⁸.

No mesmo sentido, defendendo a plena credibilidade das palavras da vítima, temos (MARIA CLARA SOTTOMAYOR, 2016) ao afirmar que¹¹⁹:

A violência sexual é uma temática que a criança não domina, pelo que deveria presumir-se a veracidade do seu testemunho, pois não é possível que a criança consiga criar realidades que desconhece. Desse modo, a criança não tem conhecimentos de sexualidade para criar de raiz narrativas associadas à violação, nem para produzir narrativas de outrem, a não ser que tenha vivido situações de abuso.

Em contrapartida, parte da doutrina sustenta que os depoimentos infantojuvenis só podem ser recebidos com extrema cautela, principalmente quando não deixam vestígios, como é o caso dos atos libidinosos diversos da conjunção carnal. Isto porque a criança ou o adolescente pode ser mais facilmente manipulado, sobretudo nas hipóteses de alienação

pelos sistema de educação, saúde, psicólogos, Conselho Tutelar, Delegado de Polícia. Etc. E a sua sujeição a mais uma ato do sistema formal de controle, pode ser fonte de revitimização.

¹¹⁷ EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O Tribunal estadual, ao analisar os elementos de prova constantes nos autos, entendeu pela ratificação da decisão de primeira instância que condenou o ora agravante pelo crime de estupro de vulnerável. 2. A pretensão de desconstituir o julgado por suposta contrariedade à lei federal, pugnando pela absolvição ou readequação típica da conduta, não encontra amparo na via eleita, dada a necessidade de revolvimento do material fático-probatório, que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 3. Este Sodalício há muito firmou jurisprudência no sentido de que, nos crimes contra a dignidade sexual, geralmente ocorridos na clandestinidade, a palavra da vítima adquire especial importância para o convencimento do magistrado acerca dos fatos. 4. Assim, a palavra da vítima mostra-se suficiente para amparar um decreto condenatório por delito contra a dignidade sexual, desde que harmônica e coerente com os demais elementos de prova carreados aos autos e não identificado, no caso concreto, o propósito de prejudicar o acusado com a falsa imputação de crime. 5. Agravo regimental improvido. (Acordão registrado sob o nº 1.211.243 – CE (2017/0311378-6), Quinta Câmara do Superior Tribunal de Justiça, Relator: Jorge Mussi. Julgado em 24/04/2018. Grifo nosso).

¹¹⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.31.

¹¹⁹ SOTTOMAYOR, Maria Clara, **Abuso Sexual de Crianças por adolescentes inimputáveis em razão da idade**: um desafio ao processo tutelar educativo, in: Textos de Direito de Família para Franscico Pereira Coelho, Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, p.509.

parental, devido à sua frágil estrutura psíquica, o que Graçois Gorphe denomina como “mentira sugerida”, resultando na contaminação da memória do infante¹²⁰.

Convém lembrar que a memória das crianças, além de frágil, pode ser distorcida por eventos traumáticos, após a ocorrência dos fatos que consubstanciam tipos ilícitos. Além disso, a criança tem tendência a aceitar as sugestões que lhe dão quando à preparação e mesmo durante a prestação de depoimento. A capacidade mnésica da criança é facilmente abalada por fatores externos, assim como fatores de ordem moral transformam os depoimentos em imperfeitos, em face dessa imaturidade.

Nesse sentido, o posicionamento de (Nucci, 2014)¹²¹ :

“[...] sabe-se que a criança costuma fantasiar e criar histórias, fruto natural do amadurecimento, motivo pelo qual, eventualmente, pode encaixar a situação vivida com o acusado nesse contexto aumentando e dando origem a fatos não ocorridos, mas também narrando, com veracidade, o acontecimento. Discernir entre a realidade e a fantasia é tarefa complexa e, por vezes, quase impossível. Por isso, deve o magistrado considerar a declaração fornecida pelo infante como prova relativa, merecendo confrontá-la com as demais existentes nos autos, a fim de formar sua convicção. Ainda nesse cenário, há pais ou responsáveis pela criança, que a induzem a narrar eventos não ocorridos ou a apontar o réu como autor de crime sexual, quando, na verdade, inexistiu malícia ou libidinagem entre eles. [...] Quanto ao adolescente, suas declarações podem ser mais confiáveis a depender do modo de vida e de seu comportamento geral”.

Outros pontos podem ser levantados, no que diz respeito a contestações desses depoimentos, como o esquecimento e a confusão. Numerosos estudos científicos demonstram, na verdade, que as crianças, em especial, tendem a esquecer e confundir as suas memórias com informações adquiridas no decurso do processo ou a modificar a recordação dos fatos realmente ocorridos com eventos imaginários, daí resultando a incapacidade para distinguir entre pormenores que resultam de uma percepção real e aqueles que são criados pela fantasia e pela imaginação (as chamadas falsas recordações). Por conseguinte, os repetidos interrogatórios comportam um considerável perigo de contaminação da prova, muito agravado no caso de aos menores serem feitas perguntas sugestivas¹²².

¹²⁰ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.337.

¹²¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.119.

¹²² Crf. SILVA, Sandra Oliveira e, **A Proteção de Testemunha no Processo Penal**, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p.165.

Nessa busca incessante pela verdade dos fatos, o menor, vítima de abuso sexual, não é tratado como ser humano em desenvolvimento, olvidam da sua dignidade como pessoa humana, esquecem dos seus direitos e garantias como parte do processo. Ao inquirirem a vítima, com o intuito de produzir prova e elevar os índices de condenação, não asseguram a credibilidade pretendida, além de expô-la a nova forma de violência, ao permitir reviver situações traumáticas, reforçando o dano psíquico.

Quando da análise da valoração probatória, no último capítulo dessa dissertação, abordaremos o quê, ou melhor, quais síndromes podem afetar a declaração do menor como meio e prova na apuração dos abusos sexuais e qual (ais) os meios de se evitar a revitimização e concomitantemente promover uma melhor valoração probatória.

IV- A VÍTIMIZAÇÃO SECUNDÁRIA COMO FREIO À PRODUÇÃO PROBATÓRIA SOB O ENFOQUE DA VÍTIMA

1-A Vitimização Secundária e o (Des) Interesse da Vítima como Barreiras Probatórias

Partindo do pressuposto que a vítima, naturalmente, ocupa uma dupla vertente na seleção da *deviance*¹²³, figurando simultaneamente como agente e objeto dessa seleção. Atua ela como instância de controle na seleção dos crimes que chegam ao conhecimento das autoridades e também como sujeito passivo dessa seleção.

Como primeira instância empenhada no processamento da *deviance*, é a vítima que estimula ou não o funcionamento da máquina formal de controle, optado ou não pela denúncia. Na ausência dessa iniciativa não há quem estimule a cadeia das audiências formais, somente de forma excepcional que se pode esperar a introdução desses casos no processo¹²⁴.

¹²³ COSTA ANDRADE, Manuel da, *A Vítima e o Problema Criminal*, in Boletim da Faculdade de Direito, Suplemento 21, Coimbra, 1974.

¹²⁴ *Ibidem* 123.

Imbuída pelo senso comum punitivo, a figura da vítima aparece como instrumento de controle penal, em razão de ser um dos caminhos, responsável por levar os fatos delituosos ao conhecimento das instituições penais. Apesar de a maioria dos crimes se iniciar a partir da situação de flagrância, existe uma significativa fração da delinquência que é levada discricionariamente pela vítima às instâncias formais de seleção.

[...] a vítima figura como gate-keeper do sistema judiciário-penal, vez que, de regra, é ela quem através de suas declarações junto à Polícia, ao Ministério Público ou ao Tribunal, traz a lume o evento delitivo. Assim, ao estabelecer a existência de um fato criminoso e, quando possível, desvelar a respectiva autoria, a vítima realiza verdadeira seleção (positiva), em que vai implícita irrecusável margem de discricionariedade (juízo de conveniência e oportunidade) (CÂMARA, 2008, p. 86-87)¹²⁵.

A vítima tem o poder de inaugurar o processo e ao mesmo tempo de sofrer a vicissitudes do mesmo, atuando como agente e como objeto dessa seleção. Nos crimes de abusos sexuais que envolvem menores, a vítima apresenta sérias dificuldades em desempenhar esse duplo papel. Tem ela dificuldades em levar o fato ao conhecimento das autoridades policiais e ao mesmo tempo de participar do processo.

Quando conseguem romper a primeira barreira e levar o fato até o conhecimento das autoridades policiais, nasce a segunda dificuldade, pois a forma como é tratada no decorrer do processo, como fonte principal de provas, somada à ausência de preparo dos condutores do processo, tudo isso acarreta uma sobrecarga para os menores já tão vulneráveis. Essa vulnerabilidade adicionada a discricionariedade que tem a vítima de denunciar e de participar da persecução penal repercute diretamente na atuação das instâncias formais de controle, principalmente no que diz respeito ao conjunto probatório, levando dificuldades à marcha da investigação, aumentando os seus custos, a constituição, apreciação e valoração da prova em juízo.

Importante ressaltar que o desinteresse da vítima pode ocorrer antes ou durante a persecução penal¹²⁶, durante a persecução penal vamos nos deparar com atitudes da vítima

¹²⁵ CÂMARA, Guilherme Costa. **Programa de política criminal**: orientado para a vítima de crime. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

¹²⁶ De uma forma geral, nestes últimos anos, chegou a tribunal menos de um terço do número de inquéritos investigados pela PJ: estes passaram de 1074 em 2012, para 1227 em 2013, voltando a aumentar para 1335 em 2014. Até Junho de 2015, a PJ tinha aberto 738 inquéritos por crimes de abuso sexual de crianças, podendo esse número ter atingido os 1476 inquéritos investigados até Dezembro, se se considerar que o segundo semestre de 2015 manteve uma frequência de casos idêntica à dos primeiros seis meses do ano. Materia jornalística intitulada de: Apenas um Terço do Inquéritos da PJ por Abusos Sexuais de Crianças

em não colaborar com o desenrolar do processo, em não se submeter a exames periciais quando o crime deixar vestígios, a não comparecer na audiência de instrução e até mesmo a mentir sobre o que aconteceu, desdizendo o que inicialmente falou para as autoridades policiais, etc. claro que isso pode ter motivações variadas, mas sem dúvidas uma delas é o temor da sobrevivitização, atitudes que afetam diretamente o conjunto probatório, servindo de freio à produção probatória.

Quando o desinteresse da vítima antecede ao início da persecução penal, quando a vítima sequer leva ao conhecimento da polícia investigativa o fato criminoso, temos outro freio ao conjunto probatório, ainda mais drástico que o primeiro, pois sequer o crime poderá ser analisado pelo Estado, salvo, é claro, se chegar até os órgãos formais de controle por outra via, como os parentes, amigos, vizinhos, escola, sistema de saúde, etc. Mas, afora essas situações, o desinteresse da vítima de levar aos órgãos formais o conhecimento do fato criminoso, por medo de ser revitimizada, afasta a possibilidade do Estado em produzir provas e consequentemente dar uma resposta à violação da norma penal incriminadora, esse fenômeno é denominado de “Cifras Negras”¹²⁷.

1.1- O Desinteresse da Vítima em Atuar como Agente “As Cifras Negras”.

Não há como negar que após a prática do delito, começa a segunda etapa do sofrimento para a vítima, sendo ela um ‘agente informal de controle do sistema’¹²⁸, é através dela, em regra, que o fato chega ao conhecimento das autoridades responsáveis.

Inicia-se o calvário com a dúvida de se levar ou não o fato criminoso ao conhecimento das autoridades. A hipótese de ‘deixar pra lá’ acarreta o que se resolveu chamar de ‘cifras negras’, que possuem diversos fatores determinantes, e provavelmente o mais decisivo é a falta de confiança no sistema policial e penal, que gera na vítima o

Chegam a Tribunal, disponível em <https://www.publico.pt/2016/01/15/sociedade/noticia/apenas-um-terco-dos-inqueritos-da-pj-por-abuso-sexual-de-criancas-chega-a-tribunal-1720244>, Acesso em 28 de Ago. de 2019.

¹²⁷ Segundo relatório da Organização das Nações Unidas (ONU), sobre igualdade entre homens e mulheres publicado em 2011, a Europa apresenta como um de seus problemas centrais a tramitação dos processos criminais nos tribunais. Em 2009, em média, apenas 14% das queixas resultaram em condenações. Na Bélgica o percentual não ultrapassou 5%, em Portugal foi de apenas 16%. Ressalta o relatório que o custo do processo, a fragilidade dos sistemas processuais e o estigma social sobre a vítima são indicadores de elevado índice de abandono do processo penal. In POZZI, Sandro. La ONU Denuncia la Violencia Sexual en Europa. El País, Madrid, 6 jul. 2011. Disponível em: http://elpais.com/diario/2011/07/06/sociedad/1309903203_850215.html. Acesso em 01 de Abr. de 2020.

¹²⁸ MANZANERA, Luiz Rodrigues. *Victimologia* – Estudios de La Victima. México: Porrúa, 1999, p.323.

sentimento de que “não vai dar em nada”, que “vou lá perder o meu tempo”, “que lá serei mal tratada”, “que tenho que expor meus sofrimentos em quem não confio”, etc¹²⁹.

É sabido que uma ínfima parcela dos crimes chega ao conhecimento da autoridade policial ou ministerial¹³⁰. A maioria dos delitos permanece oculta, especialmente em razão da inércia do ofendido em fazer chegar o fato ao conhecimento dos órgãos formais de controle, situação que é acentuada nos abusos sexuais contra menores¹³¹, tendo em vista que tais crimes são praticados, em sua maioria, no âmbito doméstico¹³², por parentes, amigos e genitores, causando nessas vítimas a síndrome do segredo¹³³ e uma grande vulnerabilidade que as impede de se valarem das instâncias formais de controle.

Como bem atesta Mazzutti¹³⁴, atrelada à sensação de vulnerabilidade e rejeição sentidas pela vítima frente às instâncias formais, denota-se ampla taxa de subnotificação de

¹²⁹ Câmara (2008, p. 91 e 99-101) argumentam que vitimização secundária seria a grande responsável pelo fenômeno da subnotificação. Explicam os autores que grande parte das vítimas tem receio de registrar as ocorrências, em razão do medo de sofrer constrangimento ou ser mal atendida perante o meio policial. CÂMARA, Guilherme Costa. Programa de política criminal: orientado para a vítima de crime. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

¹³⁰ No Brasil, a Pesquisa Nacional de Vitimização divulgada no ano de 2013 pelo Centro de Estudos de Criminalidade e Segurança Pública - CRISP, ao considerar as doze ocorrências que mais sofrem registro policial (furto e roubo de automóveis, furto e roubo de motocicletas, furto e roubo de objetos ou bens, sequestro, fraudes, acidentes de trânsito, agressões, ofensas sexuais e discriminação), constatou que apenas 19,9% das vítimas levaram os fatos a conhecimento dos órgãos policiais, dados estes que permitem concluir que a subnotificação anual para vitimização no Brasil é de 80,1%. Esses números são ainda mais reduzidos, tratando-se de fatos criminosos que chegaram ao conhecimento da autoridade policial: em 61,6% deles os autores dos delitos ou ofensas não foram identificados. Logo, exaure-se a fase processual pela filtragem da vítima e das agências policiais, de maneira que a cada fase processual reduz ainda mais a criminalidade real concretamente apurada.

¹³¹ “Esta é uma área conhecida por ser aquela em que há mais cifras negras. Um crime sexual envolve factores da intimidade que muitas vezes levam as pessoas a não participar”, diz Isabel Polónia, coordenadora superior de investigação criminal da PJ. “Sempre que há uma suspeita, as pessoas devem participar.” Matéria jornalística intitulada de: Apenas um Terço do Inquéritos da PJ por Abusos Sexuais de Crianças Chegam a Tribunal, disponível em <https://www.publico.pt/2016/01/15/sociedade/noticia/apenas-um-terco-dos-inqueritos-da-pj-por-abuso-sexual-de-criancas-chega-a-tribunal-1720244>, Acesso em 28 de Ago de 2019.

¹³² Segundo Cohen, nas situações de abuso intrafamiliar, o pai era o abusador em 41,6% dos casos, 20,6% os padrastos, 13,8% o tio, 10,9% o primo e 3,7% o irmão. Fuks (2006) confirma estes dados mostrando que quase 75% das vítimas conhecem o agressor, dos quais 50% pertencem à família, sendo o pai o abusador mais frequente e em 25% dos casos o padrasto. COHEN, C. **O incesto**. In: Azevedo, M. A e Guerra, V.N.A (Org). *Infância e violência doméstica: fronteiras do conhecimento*. 1. ed. São Paulo: Cortez, p. 211-225. 2000.

¹³³ Segundo RANGEL, Patrícia Calmon. *Abuso Sexual Intrafamiliar Recorrente*. 2. Ed. Curitiba: Juruá, (2001. p.52-53), a vítima, ao manter o segredo e se adaptar à situação, sufocando o fato, passa a se sentir cúmplice do agressor. Esse sentimento de culpa explica a baixa autoestima e os desequilíbrios de ordem psíquica que lhe acompanharão durante a existência. O segredo, como característica do abuso sexual intrafamiliar é o diferencial em relação a outras formas de violência na infância.

¹³⁴ como bem atesta MAZZUTTI, Vanessa de Biassio. *Processo Penal Sob A Perspectiva da Vítima: uma leitura Constitucional a partir dos direitos humanos*, Dissertação Mestrado, Unversidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, 2011, p.69, disponível em -<https://uenp.edu.br/pos-direito-teses-dissertacoes-defendidas/dissertacoes-defendidas-1/1916-vanessa-de-biassio-mazzutti/file>, acesso em 20.02.2019.

crimes que não chegam ao conhecimento dos órgãos oficiais, não ocorrendo, assim, o exercício da persecução penal a fim de punir o infrator e dirimir os danos resultantes. Fala-se, portanto, na denominada cifra negra¹³⁵.

Oliveira (1999) esclarece que um desses fatores que amplia as cifras negras é o fato da vitimização secundária ser mais preocupante que a primária, com o seguintes dizeres:

O primeiro deles diz respeito ao desvio de finalidade: afinal, as instâncias formais de controle social destinam-se a evitar a vitimização. Assim, a vitimização secundária pode trazer uma sensação de desamparo e frustração maior que a vitimização primária (do delinquente, a vítima não esperava ajuda nem empatia). Há que consignar também que a vitimização secundária causa uma grave perda de credibilidade nas instâncias formais de controle social e a vítima não encontra uma resposta para a pergunta: “em quem confiar?”.

Mais um motivo que confere gravidade à vitimização secundária é que as atuações das instâncias formais de controle social, especialmente dos órgãos policiais, dependem fundamentalmente da atuação da vítima. A grande maioria dos inquéritos policiais é instaurada em razão de registro de ocorrência feitos pelas vítimas que assumem, depois, relevante papel na obtenção de provas.

Acresce ainda o facto de os casos de abuso sexual contra menores serem mais corriqueiros no âmbito intrafamiliar¹³⁶, a complexidade que envolve a denúncia do crime se traduzir igualmente e, regra geral, em alterações complexas na dinâmica familiar pré-existente, isto é, “a partir do momento em que o abuso se torna um facto conhecido pela família, a decisão de iniciar um procedimento legal que envolve um familiar como “arguido” é muito difícil de se concretizar. Não é só a criança que equaciona as perdas, as vantagens e desvantagens de revelar a situação, a família tem de considerar como é que vai reagir perante o ofensor e como é que poderá proteger a criança”¹³⁷.

¹³⁵ A “cifra negra”, também conhecida como “cifra obscura” ou “zona obscura” (dark number) da criminalidade, pode ser definida como a defasagem entre a criminalidade real (condutas criminalizáveis efetivamente praticadas, isto é, totalidade de delitos realmente cometidos) e a criminalidade estatística, aparente, revelada (oficialmente registrada ou que chega ao conhecimento dos órgãos de controle). Em síntese, correspondem à percentagem de crimes não comunicados ou elucidados (ANDRADE, 2003, p. 261). ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

¹³⁶ 51% dos agressores têm uma relação familiar com a criança, de acordo com o estudo de 2009 *Perfis criminais e crime de abuso sexual de crianças*, da autoria da psicóloga forense Cristina Soeiro, que analisou 131 casos de abuso sexual entre 2000 e 2007. Segundo a mesma investigação, além dos familiares (pais, tios, padrastos ou companheiros da mãe, avô ou companheiro da avó), 42% dos agressores eram conhecidos da criança (vizinhos ou cuidadores da criança, como um professor) e apenas 7% não o eram.

¹³⁷ Cfr. RIBEIRO, Catarina, op. cit., p. 107.

Ademais, os menores vítimas de abuso sexual se caracterizam geralmente por serem portadores de “sentimentos de culpa”¹³⁸ que se associam ao facto de as próprias vítimas terem a ideia de que fizeram algo errado pela razão de terem praticado actos qualificados como “proibidos pelas pessoas que definem o seu universo de valores, normalmente os pais. É dizer que, em muitas situações, as reações familiares, quando exaltadas e acusadoras, comportam experiências traumatizantes para o menor vítima de abuso sexual. Agravadas, quando são confrontadas com a intervenção da polícia “« que, a seus olhos, só se ocupa de coisas más»”¹³⁹.

Para se ter uma ideia, o texto intitulado “Apenas um Terço do Inquéritos da PJ por Abusos Sexuais de Crianças Chegam ao Tribunal”¹⁴⁰ demonstra a baixa capacidade de se concluir os inquéritos de abuso sexual, todavia estas estatísticas representam os crimes que são comunicados aos Órgãos de Polícia Criminal e Autoridades Judiciárias, e que na verdade correspondem a uma pequena parte dos crimes sexuais que realmente aconteceram. Ainda que para a realidade portuguesa não existam dados que indiquem qual é a diferença entre os crimes revelados e os que efetivamente aconteceram, estima-se que, em geral, apenas cerca de um terço dos crimes sexuais perpetrados contra crianças ou jovens sejam denunciados (Darkness to Light, 2015)¹⁴¹.

Estima-se que dos 57% (cinquenta e sete por cento) dos países membros da ONU ao menos 10% (dez por cento) das mulheres sofreu alguma espécie de agressão sexual em sua vida, e que apenas 11% (onze por cento) denunciou¹⁴².

Câmara¹⁴³ e Oliveira¹⁴⁴ argumentam que vitimização secundária seria a grande responsável pelo fenómeno da subnotificação. Explicam os autores que grande parte das

¹³⁸ Cfr. COSTA ANDRADE, Manuel da, op. cit. (1), p. 420

¹³⁹ Cfr. COSTA ANDRADE, Manuel da, op. cit. (1), p. 420

¹⁴⁰ Matéria jornalística intitulada de: Apenas um Terço do Inquéritos da PJ por Abusos Sexuais de Crianças Chegam a Tribunal, disponível em <https://www.publico.pt/2016/01/15/sociedade/noticia/apenas-um-terco-dos-inqueritos-da-pj-por-abuso-sexual-de-criancas-chega-a-tribunal-1720244>, consultada no dia 28 de agosto de 2019.

¹⁴¹ Darkness to Light (2015). **Child sexual abuse statistics: The Magnitude of the Problem**. Obtido em http://www.d21.org/atf/cf/%7B64AF78C4-5EB845AABC28F7EE2B581919%7D/Statistics_1_Magnitude.pdf a 18 de Janeiro de 2016.

¹⁴² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Violência Contra as Mulheres: A Situação**. Nova York: ONU, 2013b. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/unase-sobre-situacao>>. Acesso em: 07 de Out. de 2019.

¹⁴³ CÂMARA, Guilherme Costa. Programa de política criminal: orientado para a vítima de crime. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 91 e 99-101.

¹⁴⁴ OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt de. A vítima e o direito penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 112-113.

vítimas tem receio de registrarem as ocorrências, em razão do medo de sofrer constrangimento ou ser mal atendida perante o meio policial.

Numa palavra, “a conjugação destes factores parece justificar, por um lado, a tolerância pública deste fenómeno e, por outro, a manutenção do segredo por parte das vítimas”¹⁴⁵, pelo que o trajecto judicial capaz de reconduzir o agressor a uma punição acha-se comprometido em razão destas dificuldades quanto à descoberta ou denúncia do próprio crime.

Nessa senda, não há como negar que a ‘cifra negra’ tem como uma de suas bases a vitimização secundária, que faz com que a vítima opte pelo silêncio e pelo sofrimento por não acreditar no sistema formal de controle.

A vítima como primeira instância (informal) do sistema judiciário-penal, tende a agravar o desfasamento entre a criminalidade real e criminalidade formal – cifras negras-, toda vez que as instâncias formais de controle social evitam manterem um diálogo franco com a mesma, uma relação comunicativa intensa, buscando realmente entender as suas angústias e interesses, a consequência será o desinteresse da vítima em levar o fato criminoso ao conhecimento das autoridades.

Ao Estado, por ser o titular da Administração da Justiça, cabe decidir o conflito, mas antes é preciso que esse conflito chegue ao seu conhecimento, e, em regra, é de responsabilidade da vítima tal mister. Mas, se ela não leva a notícia do crime até o conhecimento dos órgãos formais de controle, não será possível, em tese¹⁴⁶, iniciar a persecução penal, fator que impede a produção probatória, restando impossível o exercício da persecução criminal.

Ultrapassada essa primeira barreira, da notificação do fato criminoso as autoridades constituídas, passaremos a enfrentar outra barreira, a barreira que a vítima impõe ao conjunto probatório toda vez que é tratada como objeto do processo e não como alguém portador de direitos e garantias, é o que veremos no item seguinte.

¹⁴⁵ Cfr. RIBEIRO, Catarina, op. cit., p. 106.

¹⁴⁶ Digamos que em ‘tese’, tendo em vista que a ação penal é pública, como regra, nos crimes de abuso sexual que envolve menores, assim, a notícia acerca do fato delituoso pode chegar ao conhecimento das autoridades através de fontes diversas, tais como as áreas da saúde, educação, conselho tutelares, vizinhos, Etc. competindo ao órgão formais de controle dar início a persecução penal, independente do consentimento da vítima. Esse fato, da ação penal poder se iniciar sem o consentimento da vítima, pode se concretizar em outra fonte de revitimização, o que veremos mais a frente nessa dissertação.

1.2 O Desinteresse da Vítima em Atuar como Objeto do Processo

Diante da ocorrência de infrações, surge para o Estado, através de seus órgãos, o dever de investigar, averiguar a veracidade dos fatos, descobrir a autoria e, conseqüentemente, aplicar a devida sanção ao autor da infração. Do conhecimento da infração até a aplicação da sanção são realizados inúmeros procedimentos, é um caminho a ser percorrido chamado de *persecutio criminis*, que apresenta duas fases distintas: uma preliminar e inquisitiva (inquérito policial) e outra processual (ação penal).

Pode se afirmar que o Estado monopoliza o *jus puniendi*, e isso gera conseqüências aos participantes do processo, principalmente a vítima.

A assunção pelo Estado do monopólio do *jus puniendi* se deu através da superação do sistema anterior que se embasa nas relações privadas. Mas a substituição do Estado pela vítima se deu em face do interesse apenas do Estado, e não com base no interesse de proteger a vítima. Isso gerou e gera conseqüências para a mesma, inclusive no que diz respeito a sobrevivitização.

A ideia de garantir a “segurança dos cidadãos” fez com que toda a resolução do conflito penal fosse concentrada nas mãos do Estado, numa espécie de transferência de responsabilidade para o desvelamento dos fatos delituosos e a conseqüente composição da contenda penal¹⁴⁷, cabendo-nos afirmar que esse novo sistema tem por base a premissa da ameaça penal, onde as funções de natureza intimidatórias (individual e geral) devem ter primazia em relação à satisfação dos interesses reparatório e punitivos das vítimas concretas, passando o direito de punir a ter uma finalidade especial – a reafirmação do poder¹⁴⁸.

Num contexto histórico, podemos dizer que o Estado visando amenizar a conflitualidade existente substituía por outras formas sublimadas de conflito¹⁴⁹. Ocorreu a monopolização pelo princípio, tanto do *jus puniendi* como da titularidade dos interesses a

¹⁴⁷ DINIZ, Eduardo Saad (Org). O Lugar da Vítima nas Ciências Criminais, editora LiberArs, 1ªEd., São Paulo, 2017. Em Política Criminal Orientada para a Vítima, ROSA Larissa; MANDARINO Renan Posella, p.317

¹⁴⁸ FOUCAULT, em sua obra seminal, e que tanto influenciou a corrente da criminologia crítica, constata de modo categórico: “o crime além de sua vítima imediata, ataca o soberano; ataca-o pessoalmente, pois a lei vale como vontade do soberano; ataca-o fisicamente, pois a força da lei é a força do príncipe”. Cfr. FOUCAULT, Michel, Vigiar e Punir, trad. Lígia M. Vassalo, 3ª ed., Petrópolis-Rio de Janeiro: Vozes, 1984, p.45s.

¹⁴⁹ COSTA ANDRADE, Manuel da, **A Vítima e o Problema Criminal**, in Boletim da Faculdade de Direito, Suplemento 21, Coimbra, 1974, p. 52.

tutelar pelo direito penal¹⁵⁰, ficando na cena do processo penal apenas o Poder e o criminoso. A ponto de Wolf proclamar que em direito criminal não teria qualquer sentido falar de ofendido. Porque, sustentava, “ofendido é sempre o Estado e apenas”¹⁵¹.

A esse fenômeno Gunther Teubner denomina de jurisdificação, ou seja: “os conflitos humanos são inteiramente despojados de sua dimensão existencial própria através do formalismo jurídico e desnaturados em virtude da respectiva submissão a processos de resolução de natureza jurídica...”¹⁵².

A ideia da jurisdificação traduz-se numa espécie de expropriação-roubo do conflito, em que o Estado atribui para si a competência para dirimir conflitos, porém não os resolve, apenas os aliena. Não há uma solução socialmente adequada, pois obsta que vítima e delinquente possam participar do seu próprio conflito. Na linguagem criminológica, o processo penal formal subtrai o conflito do âmbito da vítima e do autor; o processo torna invisível o conflito, despersonaliza a vítima e impede o seu encontro pessoal com o autor. A jurisdificação não resolve o conflito, mas simplesmente aliena-os a um mero caso judicial e exclui a possibilidade de uma resolução socialmente adequada e orientada para os interesses da vítima¹⁵³.

Nota-se que o monopólio gera a coisificação do conflito penal, agravado ainda com a questão da linguagem, da vestimenta e da estrutura forense que afastam a vítima do ambiente de justiça criminal. Com a profissionalização do sistema de justiça criminal, a vítima, o acusado, seus próximos, todos são apartados da própria possibilidade de compreensão do que se passa¹⁵⁴.

Ainda que evidente o processo de “coisificação” do conflito penal, posto ser formalmente legitimado através do procedimento penal, o acusado tem o amparo dos direitos fundamentais, que garantem seu amplo direito de defesa e permitem resistir contra as arbitrariedades do Estado, possibilitando que sejam ouvidos no decorrer do processo.

¹⁵⁰ Segundo Foucault, passou a ver-se no crime algo que, para além e acima das lesões cusadas à vítima imediata, atacava pessoalmente o próprio soberano, já que a força da lei era uma arbitragem entre dois adversários... mas uma réplica aos que o ofenderam”. *Apud* Costa Andrade... M. Foucault, Surveiller et Punir, 1975, p.51 s.

¹⁵² TEUBNER, Gunther. **Juridificação**: noções, características, limites, soluções. Trad. José Engrácia Antunes. Revista de Direito e Economia, Coimbra, ano 14, 1988. p.26.

¹⁵³ FERNANDES, Fernando. **O processo penal como instrumento de política criminal**. Coimbra: Almedina, 2001. p. 93.

¹⁵⁴ GIAMBERARDINO, André Ribeiro. **Crítica da pena e justiça restaurativa**: a censura da punição. Florianópolis: Empório do Direito, 2015. p. 43.

Contudo a mesma proteção jurídica não é fornecida à vítima. Esta é neutralizada no processo, gozando apenas da função de ser mero “objeto de prova”. Olvida-se que a vítima é um sujeito inserido no conflito, cujos desejos nem sempre são a aplicação de uma sanção que prive a liberdade ou restrinja direitos do criminoso¹⁵⁵.

Consequentemente a vítima ao se deparar com o monopólio Estatal e com a forma que é tratada no decorrer do processo judicial, sendo um mero meio de obtenção de prova, como alguém que não conhece o sistema e que não pode influir no seu desenrolar ou resultado, como alguém que é colocado de forma alheia aos interesses estatais, ela tende a recuar, a não colaborar devidamente com a produção probatória, pois não vê no Estado um aliado, alguém que vai resolver seus problemas, mas sim algo que está lhe sugando informações em prol de uma eventual punição ou absolvição do infrator. Dito de outra forma, o comportamento do Estado face ao monopólio do *jus puniendi* tende a funcionar como freio à produção probatória, pois a vítima perde o interesse de se submeter a situações degradantes a sua dignidade, para que o Estado possa amealhar provas para satisfazer os seus interesses, condenando ou absolvendo o arguido.

O caminho a ser percorrido pela vítima menor de abuso sexual é tortuoso, perverso e vitimizante. Lembramos que os abuso sexual nesse contexto tem o lar como âmbito de preferência, assim, geralmente o fato delituoso chega ao conhecimento das autoridades policiais através da rede de ensino, se a criança ou adolescente está em fase escolar, através de hospitais ou serviços médicos, ou ainda, através de um familiar, amigo ou vizinho. Chegando ao conhecimento das autoridades, o Ministério Público, por ser o crime de ação pública incondicionada, dará início ao processo, sem analisar qualquer interesse da vítima¹⁵⁶.

Uma vez levada ao conhecimento da autoridade policial o crime de abuso sexual, a vítima perde o poder sobre o fato, deixa ela de ter opção em continuar ou desistir do processo. O Estado passa a atuar como “titular” da lesão, responsável por dar a resposta à norma que foi violada através da persecução penal, tendo em vista que a ação penal nos

¹⁵⁵ DINIZ, Eduardo Saad (Org). **O Lugar da Vítima nas Ciências Criminais**, editora LiberArs, 1ªEd., São Paulo, 2017. Em Política Criminal Orientada para a Vítima, ROSA Larissa; MANDARINO Renan Posella, p.317

¹⁵⁶ Salvo no caso do artigo 173º do CP Português – atos sexuais contra adolescente- que prevê para tais delitos ação penal semipública, ou seja, dependente de queixa da vítima (ver artigo 173º), salvo se dele resultar suicídio ou morte da vítima.

crimes sexuais que envolvem menor é pública (Sistema Português)¹⁵⁷ ou pública incondicionada (Sistema Brasileiro)¹⁵⁸, não cabendo às partes dela desistir¹⁵⁹.

A perseguição criminal oficiosa, à revelia da vontade da vítima, também pode revelar-se desastrosa para os interesses do menor logo durante a fase de inquérito. O corpo e a voz da criança são constrangidos aqui a um papel difícil, mas fundamental ao sucesso da investigação obrigatória: sem eles o processo está destinado ao fracasso.

Em busca do sucesso nas investigações, logo no início das mesmas, a vítima é submetida a exame sexológico, quando o crime deixa vestígios¹⁶⁰. Neste contexto temos como objeto da perícia a própria vítima, mais especificamente as partes íntimas dos menores que foram violados pela prática do crime, realizadas por peritos de forma mecânica, sem se preocuparem com o estado de medo, insegurança, trauma, por que já passaram esses ofendidos, o que pode acarretar a recusa dos menores em se submeterem a tais exames, o que novamente funciona como freio à produção probatória.

Em alguns casos, e por alguns menores, esse tipo de intervenção pode ser visto como um novo abuso, são realizados toques nas partes íntimas em uma menor ou criança que nunca se submeteu a exame ginecológico, feito por um estranho, que pode ser do sexo masculino, é, em regra, constrangedor. Esse tipo de exame tende a vasculhar todo o corpo

¹⁵⁷ Conforme art. 178 do Código de Penal Português.

¹⁵⁸ No Código de Processo Penal Brasileiro temos: no TÍTULO VI- DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL- o capítulo I - DOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL – e o capítulo II - DOS CRIMES SEXUAIS CONTRA VULNERÁVEL – em ambos os capítulos há tipos penais que tratam de abusos sexuais contra menores, e para todos esses delitos a ação penal é pública incondicionada, nos termos do artigo Art. 225. “Nos crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título, procede-se mediante ação penal pública incondicionada”. (Redação dada pela Lei nº 13.718, de 2018).

¹⁵⁹ A instrumentalidade do processo se apresenta de duas maneiras, a depender do crime: ação penal pública e ação penal privada. A primeira pode ser condicionada ou incondicionada. Nos casos das ações penais públicas condicionadas, imprescindível a vontade da vítima, mediante representação, para que o caso seja apreciado pelo Estado. A ideia é que, em determinados tipos de crimes, o interesse privado à intimidade se sobrepõe ao interesse público de punir. No caso das ações penais incondicionadas, vige o princípio da obrigatoriedade, de maneira que existindo indícios de autoria e comprovada a materialidade dos fatos, a jurisdição deve ser compulsoriamente provocada a agir para exercer a tutela penal.

¹⁶⁰ Estas são as hipóteses em que, entre a perpetração do crime de abuso sexual de menores e o contacto da vítima com os profissionais que visam realizar os exames médico-legais, medeia um período de 48h ou 72h. Nestes casos, é ponto assente que, quando “haja história de crime sexual que inclua ejaculação ou contactos susceptíveis de deixarem eventuais vestígios biológicos na vítima (beijos, arranhões, etc.), deve realizar-se imediatamente a exploração física, com a colheita das amostras biológicas.” (MAGALHÃES; VIEIRA (4), 2003, p. 10) Ao invés, se já tiver decorrido aquele período, considera-se que não se está perante um exame físico de carácter urgente no que à medicina legal respeita, pelo que se admite um adiamento da referida observação ao menor para uma altura que seja mais propícia à vítima, admitindose, assim, uma possível prévia preparação para o mesmo, o que garante uma necessária minoração do risco de vitimização secundária.

da vítima, pode dizer-se que abarca a inspeção a cabelos, superfície cutânea e a cavidades, vaginal, oral e anal¹⁶¹.

Por iguais razões, a vítima é usada como objeto de prova, analisada, classificada, julgada, mas não é tratada como sujeito de direito, o que de toda sorte vem acarretando sérios danos à mesma, principalmente quando ela é, além de vítima, a fonte principal de prova¹⁶². Situação que é agravada nos casos que envolvem menores vítimas de abusos sexuais.

Não podemos olvidar que em regra geral, o conjunto probatório nos processos de estupro é extremamente frágil, onde as provas testemunhais são por demais escassas, restando como meio de prova o depoimento da vítima e à prova pericial. Os crimes sexuais são praticados na intimidade do lar, distante dos olhos de outras pessoas, estando presentes no momento da execução do crime somente a vítima e seu algoz. Sendo assim, e conforme entendimento jurisprudência e doutrinário, a palavra da vítima ganha relevo no contexto probatório¹⁶³.

Nesse contexto, por ser a palavra da vítima de grande importância para o conjunto probatório, o seu depoimento será tratado como ápice da audiência de instrução, onde é estabelecida uma relação comunicacional, há um verdadeiro debate entre as partes – acusação e defesa - tendo como objeto principal retirar toda a informação que a vítima tem

¹⁶¹ Nesse sentido: Cfr. RIBEIRO, Catarina Num estudo elaborado em torno da matéria respeitante ao exame de sexologia forense, a amostra de vítimas menores de abuso sexual utilizada, fez referência a “sensações de intrusividade e desconforto provocadas pelos procedimentos médicos necessários à realização do exame. A maioria dos entrevistados que foram sujeitos a este exame atribui um significado negativo ao acto em si. Contudo, é unânime que a forma como o exame decorreu a atitude do perito modulam o impacto negativo desta situação. Deste modo, as narrativas da criança, quanto ao acto médico em si, centram-se sobretudo na experiência corporal, donde ressaltam sensações de embaraço e vergonha.” RIBEIRO, Catarina João Capela, “A criança na justiça: trajectórias e significados do processo judicial de crianças vítimas de abuso sexual intrafamiliar”, Editora Almedina, 2009, p. 172.

¹⁶² O grande problema é que a política de exclusão se concentra na vitimização primária e desconsidera os outros processos de vitimização. Na fase inquisitiva, a vítima torna-se prova elementar para esclarecimento dos fatos e reconhecimento do autor da conduta criminosa. Entretanto, na fase judicial, momento que seria adequado para racionalização e composição do litígio, o conflito é expropriado pelo Estado sob o fundamento de que o crime é uma ofensa pública. Até mesmo eventual pena de multa aplicada ao condenado é destinada ao ente estatal, quando na realidade, ao menos parte desse valor deveria ser designada à vítima, como forma de compensação pelo dano ocasionado. A PARTICIPAÇÃO DA VÍTIMA NO CONTROLE DA CIFRA OCULTA DA CRIMINALIDADE, Renan Posella Mandarin, Ana Gabriela Mendes Braga, Larissa Rosa, p. 15

¹⁶³ Conforme podemos observar na decisão do Superior Tribunal de Justiça, 17/03/2015 - STJ - HABEAS CORPUS HC 206730 RS 2011/0109674-2 (STJ): 3. Nos crimes sexuais, a palavra da vítima ganha especial relevo, tendo em vista sobretudo o modus operandi empregado na prática desses delitos, cometidos, via de regra, às escondidas. Precedentes. Disponível: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Nos+crimes+sexuais+a+palavra+da+v%C3%A9tima> Acesso em 02 de Out. de 2020

para oferecer. Quando uma dessas partes é a criança ou adolescente, ela atua acusando o cliente do advogado, esse por sua vez busca meios de desqualificar o depoimento da menor, o defensor não quer esclarecer fatos, quer demonstrar a inocência do seu cliente. Por outro lado, temos a acusação, representada pelo Ministério Público, que ao contrário da defesa busca argumentos nas declarações da vítima para fomentar o debate processual, buscar elementos que fundamente a peça acusatória já ofertada, nesse momento não atua na proteção da vítima. Na mesma esteira, o magistrado deseja obter elementos de prova para uma futura decisão. Valendo-se da prova testemunhal (nesses casos a vítima menor do abuso sexual) visa esclarecer os fatos com os maiores pormenores possíveis. Neste contexto a vítima é acusada, julgada e condenada pelo seu comportamento. Relembre-se que a abusada é ser em processo de formação, que não está acostumada com este cenário denso, formal, onde suas palavras são contestadas, relegam um ser já fragilizado apenas como meio de prova no processo penal¹⁶⁴.

Esse peso, essa valoração probatória dada às declarações da vítima gera um interesse nas partes envolvidas, interesse em “sugar” o máximo de informações possíveis dessa fonte, ou de desmerecer a fonte para que suas declarações não tenham credibilidade, isso acarreta, nesse seres já tão vulneráveis, um natural desinteresse em colaborar com a constituição probatória, ao notarem que são transformadas em objeto do processo, elas tendem a recuar, não colaborando com a produção probatória.

Em suma, as primeiras barreiras probatórias nos crimes de abuso sexual contra menores emanam da vontade da própria vítima, não que seja uma vontade livre, mas uma vontade guiada pelo medo de ser sobrevitimizada. A primeira barreira está ligada ao conhecimento do fato criminoso pelos órgãos formais de controle, muitas vezes a vítima, por temer ou não conhecer as consequências do sistema deixa de informar o crime às autoridades competentes, gerando a impossibilidade do Estado em apurar a infração. Claro que essa ‘impossibilidade’ é precária, pois outras pessoas ou entidades podem levar ao conhecimento dos órgãos formais de controle o fato criminoso, o que não é garantia de não revitimização, muito pelo contrário, quando é a própria vítima que leva o fato até as autoridades há maiores chances da mesma estar mais preparada para enfrentar o sistema de

¹⁶⁴ BITENCOURT, Luciane Potter. **Vitimização Secundária e Depoimento Sem Dano**. Disponível em: <http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/lpext.dll/Infobase/107df/10847/11225?fn=document-frame.htm&f=templates&2.0>- acesso em 10 de Mai. 2017

justiça, quando é outrem que o faz, a possibilidade da mesma ter sido pega de ‘surpresa’ e encontrar-se totalmente despida de interesse em dar prosseguimento às investigações\processos é maior. Esse desinteresse é ampliado quando essas vítimas menores se deparam com os meios de investigação ou com a forma como se desenrola o procedimento penal, ao perceberem que são meros objetos de prova, que serão objeto de questionamentos por parte dos interessados na ‘verdade’, que serão inquiridas por pessoas despreparadas, que serão submetidas a exames vexatórios, etc. tendem a se comportar como mais uma barreira na produção probatória, a não colaborarem com as investigações ou produção em juízo das provas.

Acontece que, se essas duas primeiras barreiras probatórias advêm da vontade da vítima, outra barreira probatória, visando evitar a vitimização secundária, deverá emanar da ‘vontade’ do Estado, que ao enxergar na vítima um sujeito do processo passível de direitos e garantias, deverá pautar a constituição probatória em regras e princípios que evitem a sobrevitimização, mesmo que isso possa acarretar prejuízos na condução das investigações ou na produção probatória em juízo, visando evitar que esse jovens, já tão violados, se submetam a outras degradantes situações.

Não há dúvidas de que o Estado, ao buscar a investigação e a punição do infrator através do inquérito e do processo penal, realiza uma interferência na vida, na liberdade e na vida privada dessas vítimas. Essa intervenção deve ser equalizada como os direitos e garantias das vítimas, que como dito, poderá acarretar freios à produção probatória, como tentaremos demonstrar no próximo ponto.

Certo é que, se a formação da prova exige a inquirição, bem como que a vítima enfrente o processo, certo é que são necessários mecanismos de minimização da vitimização secundária por meio de um modelo apto a este fim.

V- A VITIMIZAÇÃO SECUNDÁRIA COMO FREIO À PRODUÇÃO PROBATÓRIA SOB O ENFOQUE DO ESTADO

Se num primeiro plano coube à vítima a limitação à produção probatória, ela visa evitar a vitimização secundária, através da inércia em levar o fato criminoso ao conhecimento das autoridades policiais, ou mesmo após levá-lo, quedar-se silente, omitir fatos, negar-se a submeter a exame pericial sexológico, etc. Num segundo momento, após o fato se encontrar nas mãos do poder público para investigá-lo\julgá-lo, competirá ao Estado, visando evitar ou minimizar a vitimização secundária, servir de freio à produção de provas que acarretam desrespeito à dignidade da pessoa humana, aos direitos e garantias fundamentais do ofendido, principalmente das vítimas infantojuvenis abusadas sexualmente, que se encontram em processo de formação do seu caráter e por demais vulneráveis em face da conduta criminosa que as atingiram.

Não custa lembrar que a testemunha vítima de violência sexual figura no processo penal como nítido objeto de prova. Sua dignidade como ser humano não é considerada no ordenamento na dimensão que cada caso concreto pode indicar. Os ônus que o sistema judiciário impõe à vítima de violência sexual, a fim de que participe do processo,

subjugando-a a repetidas entrevistas e inquirições, submetendo-a a exames vexatórios, a entrevistas com profissionais despreparados para sua inquirição revela uma das faces de afetação à sua dignidade como indivíduo livre¹⁶⁵.

Nessa toada, é possível afirmar que, ao enfrentarem o sistema judiciário, as vítimas infantojuvenis revivem o trauma dos abusos sexuais, principalmente quando submetidas ao despreparo dos aplicadores da lei, as reiteradas entrevistas e inquirições, a questionamentos e colocações desnecessários e às vezes abusivos por partes dos envolvidos, equiparando-se tais medidas a uma verdadeira sessão de tortura psíquica.

Cabe ressaltar que a dignidade da pessoa humana é o “fim supremo de todo o Direito” e está na base dos direitos fundamentais, proibindo que o Estado faça do homem mero objeto ou o exponha a tratamento que deteriore sua “qualidade de sujeito”. Segundo Germano Marques das Silva “(...) a dignidade da pessoa, qualquer pessoa, está acima da própria perseguição aos criminosos, do combate à criminalidade”¹⁶⁶.

É notório que a sobrevitimização da vítima infantojuvenil nos crimes sexuais é mais latente no decorrer da instrução criminal, na busca pela constituição do conjunto probatório, tendo em vista que em muitos casos essa vítima se torna a única ou principal fonte probatória, e por isso deverá ser sugada toda a informação que dela emane, seja pela acusação, pela defesa ou pelo magistrado, informações essas obtidas através de inquirições repetidas, exaustivas e traumáticas. Para evitar esses desgastes em alguém que já se encontra por demais fragilizado e vulnerável, caberá ao Estado, em respeito a direitos e garantias constitucionais conferidos aos ofendidos, limitar a produção probatória ou conferir a ela uma valoração distinta, sem que isso acarrete desrespeito aos direitos do acusado.

Ocorre que, no que diz respeito às vítimas de violência sexual, os ordenamentos jurídicos Brasileiro e Português ainda não se encontram totalmente equipados para evitarem a sobrevitimização. Basta lembrar o formato processual penal de inquirição dessas vítimas em âmbito policial e nos tribunais, onde não se respeita a dignidade da pessoa humana em dimensões e proporções satisfatórias. Claro que não olvidamos do instituto da Declaração para Memória Futura, previsto no CPP Português ou do instituto do

¹⁶⁵ MOURA, João Batista de Oliveira, **Crimes Sexuais a Inquirição da Vítima como Objeto da Prova**. Curitiba, ed. Juruá, p.226, 2016.

¹⁶⁶ SILVA, Germano Marques da. **Produção e Valoração da Prova em Processo Penal**. Revista do CEJ, Coimbra, ed. Esp., n.04, p.38-53-50, 1. Sem.2006.

Depoimento Especial, recém instituído no Brasil através da Lei 13.431-2017, mas, mesmo com a boa vontade do Legislador, que muitas vezes foi ‘obrigado’ a criar tais mecanismos em face das Convenções Internacionais, acreditamos que esses institutos não são capazes de impedir a sobrevivitização, quando muito, podem reduzir a sua incidência, como mais à frente tentaremos demonstrar.

Certo é que o poder punitivo do Estado sofre limitações de ordem constitucional, não somente sobre a ótica do conflito do *jus puniendi* imposto pelo Estado contra o *jus libertatis* do indivíduo, mas também sobre o ponto de vista dos direitos das vítimas.

Nesse sentido, as palavras de (Jaume Solé Riera,1997):

O Estado deve dirigir-se não somente ao exercício do “ius puniendi” próprio de um direito penal repressor de comportamentos ilícitos, mas à tutela dos direitos fundamentais constitucionais, às suas garantias e princípios que amparam vítimas e acusados e que, constitucionalmente, estes aparecem no mesmo nível efetivando a igualdade de partes no processo, proposta como diretriz de um sistema democrático¹⁶⁷.

Ademais, o processo penal está orientado na direção do autor do fato delituoso, fazendo com que a vítima amargue duras situações em razão da sua posição jurídica, em regra são traumatizantes as experiências da vítima com o aparelho estatal, principalmente no decorrer de um processo judicial que envolve vítimas-testemunhas infantojuvenis de abuso sexual, pelo fato de já terem sido sufragadas de direitos em razão do fato-crime, agora, passam a ser violadas a sua dignidade humana e seus direitos fundamentais no decorrer do processo crime¹⁶⁸, suportando um *plus* negativo¹⁶⁹.

Seguindo, lembramos que, em regra, no Brasil, a vítima vai ao processo penal sem se valer de um advogado, sendo seus interesses abraçados pelo órgão da acusação, mas

¹⁶⁷ RIERA, Jaume Solé. **La tutela de la víctima en el proceso penal**. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor, 1997, p.14.

¹⁶⁸ POTTER, Luciane. **Vitimização Secundária infanto-juvenil e violência sexual intrafamiliar**- por uma política pública de redução de danos.3ª edição ver. E atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2019, p.213.

¹⁶⁹ “el hecho que frecuentemente la víctima del delito no tenga información sobre sus derechos, que no reciba la atención jurídica correspondiente, que sea completamente mediatizado em su problema y que, más aún, em muchos casos, reciba un tratamiento que le significa ahondar la afectación personal sufrida com el delito, implica que los operadores del sistema penal procesal le deteminan sus características de desamparo e inseguridad, com lo cul se reafirma su etiqueta de víctima”, además, “en muchas ocasiones, el abandono social de la víctima a sua suerte trás el delito, su etiquetamento, la falta de apoyo psicológico, la misma intervención en el proceso, las presines a que se ve sometida, la necesidad de revivir el deliot a través de juicio oral, los riesgos que genera su participación en el mismo, etc., podruen efectos tan dolorosos para la víctima como los que directamente se derivan del delito”. Crf.RIERA, Jaume Solé. **La tutela de la víctima en el proceso penal**. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor, 1997, p.27-29.

esses interesses são confundidos pelos interesses do Estado em ver processar o acusado. Assim, o tratamento dispensado pela acusação, a vítima nos crimes sexuais é de distanciamento dos representantes legais (promotorias do Ministério Público) quanto às reais vicissitudes das vítimas. Estas são tratadas como meros objetos probatórios. Diante da exacerbada preocupação punitiva do titular da ação penal em colher informações para a constatação da prática delitiva e inexistente a atenção devida para os verdadeiros desejos das vítimas na solução do conflito.

Essa ânsia por provar o fato criminoso deve ser equalizada pelo Estado, não restando dúvidas que “a maximização da ideia de eficácia da justiça penal no direito penal sexual, máxime no crime de abuso sexual de menores, pode ter consequências desastrosas”¹⁷⁰. Sendo assim, compete ao Estado, através também do Ministério Público, aferirem se os perigos acarretados pelo processo penal quando à estrutura psíquica da vítima, naquele caso concreto, são capazes de resultar superiores às vantagens de punição ao agente e à repressão ao crime¹⁷¹. Nessa linha de raciocínio, não restam dúvidas que a intervenção do Ministério Público no processo penal deve ser conduzida, tendo em consideração sempre o interesse do menor, ou seja, “qual a decisão que se revela mais adequada à salvaguarda e ao respeito pelos interesses das crianças”¹⁷².

No mesmo sentido, ressalta Conde que “a desestruturação da integridade psíquica do ofendido pela vitimização secundária tem peso menor diante dos deveres estatais de investigação e punição dos crimes”¹⁷³.

A punição do infrator não pode vir a qualquer custo e se no decorrer do processo, visando evitar a revitimização, pautado sempre no respeito aos direitos e garantias da vítimas menores de abusos sexual, restar impune o suposto infrator, outro não será o caminho senão o arquivamento do inquérito ou absolvição do acusado, o que não impedirá, mediante juízo de ponderação, implementar a execução de ações protetivas em âmbito extrapenal¹⁷⁴.

¹⁷⁰ CONDE CORREIA, João, O papel do Ministério Público no Crime de Abuso Sexual de Crianças, in Revista Julgar – Crimes no seio da família e sobre menores, nº 12 (especial), Coimbra Editora, p.163-182, 2010.

¹⁷¹ Idem.167

¹⁷² Idem p.171

¹⁷³ Idem pg.170

¹⁷⁴ MOURA, João Batista de Oliveira, Crimes Sexuais a Inquirição da Vítima como Objeto da Prova. Curitiba, ed. Juruá, p.226, 2016.

Compete ao Estado, fincado na Dignidade da Pessoa Humana, não apenas omitir-se de praticar atos que afetem vítimas de abusos sexuais no decorrer das investigações ou da ação penal, mas também protegê-las sob a ótica de sua atuação legislativa, como sob a da execução prática das leis, fazendo-a incidir na seara processual penal.

É notório que o legislador tem tentado evitar ou minimizar todo esse processo de vitimização secundária, conforme podemos notar através dos institutos da Declaração para Memória Futura¹⁷⁵ e do Depoimento Especializado¹⁷⁶, mas será que tem obtido resultados efetivos no estancamento da sobrevivitização? Para que possamos responder ao questionamento, passaremos a analisar esses institutos.

1-Declaração para Memória Futura.

Como dito alhures, por ser um crime praticado às ocultas, em regra a prova dos abusos sexuais recais sobre os ombros da vítima, por isso os participantes do processo tentam extrair da mesma as ‘melhores’ informações que visam enriquecer seus argumentos. E isso se dá através da sua inquirição.

A inquirição da vítima de abuso sexual sempre foi o ponto nevrálgico da vitimização secundária, esses menores ainda são ouvidos, por diversas vezes, após vir à tona os abusos sexuais, até chegarem a ser ouvidos pelos órgãos formais de controle¹⁷⁷. Tanto em sede inquisitorial, como em juízo, os despreparos dos profissionais que realizavam essas oitivas são visíveis, assim como a total falta de estruturas físicas das delegacias, fóruns e tribunais.

Com o passar do tempo e sensibilizados com os desrespeitos aos direitos e garantias dessas vítimas, o legislador português, bem antes do brasileiro, inseriu no bojo do

¹⁷⁵ PORTUGAL, Código de Processo Penal, art.271°. disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=199&tabela=leis, acesso em 20 de Mai de 2020.

¹⁷⁶ BRASIL, Lei 13.431 de 04 de abril de 2017. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2017/lei/113431.htm. Acesso em 20 de Mai. de 2020.

¹⁷⁷ Em 2009 foram registrados 772 casos investigados de crianças abusadas sexualmente, as quais foram submetidas a prestar depoimento frente a um “inspetor da PJ, um procurador do Ministério Público e um técnico da Comissão de Menores, da Segurança Social ou de instituições de acolhimento”. In Souza, Filipa Ambrósio de. Abusos Sexuais: Sala Diap Júnior ouviu seis crianças em 3 meses. DN Portugal, Lisboa, 26 de ago.2010. Disponível em: http://www.dn.pt/inicio/portugal/interior.aspx?content_id=164845&page=1. Acesso em:14 de Abr. de 2020.

seu ordenamento jurídico instrumentos que visassem amenizar ou extirpar a sobrevitimização de menores em crimes de abuso sexual.

Foi assim que em 1998 o testemunho das vítimas de crimes sexuais passou a poder ser obtido para memória futura¹⁷⁸, instituto que sofreu significativas alterações com a Lei 48-2007, de 29 de Agosto, passando o artigo 271º, do CPP, a ter a seguinte redação (grifos nosso):

*1 - Em caso de doença grave ou de deslocação para o estrangeiro de uma testemunha, que previsivelmente a impeça de ser ouvida em julgamento, bem como nos casos de vítima de crime de tráfico de órgãos humanos, tráfico de pessoas ou contra a **liberdade e autodeterminação sexual**, o juiz de instrução, a requerimento do Ministério Público, do arguido, do assistente ou das partes civis podem proceder à sua inquirição no decurso do inquérito, a fim de que o depoimento possa, se necessário, ser tomado em conta no julgamento.*

*2 - No caso de processo por crime contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor, procede-se **sempre** à inquirição do ofendido no decurso do inquérito, desde que a vítima não seja ainda maior.*

3 - Ao Ministério Público, ao arguido, ao defensor e aos advogados do assistente e das partes civis são comunicados o dia, a hora e o local da prestação do depoimento para que possam estar presentes, sendo obrigatória a comparência do Ministério Público e do defensor.

*4 - Nos casos previstos no n.º 2, a tomada de declarações é realizada **em ambiente informal e reservado**, com vista a garantir, nomeadamente, a espontaneidade e a sinceridade das respostas, devendo ao menor ser assistido no decurso do acto processual por um **técnico especialmente habilitado** para o seu acompanhamento, previamente designado para o efeito.*

*5 - A inquirição é feita pelo juiz, **podendo em seguida o Ministério Público, os advogados do assistente e das partes civis e o defensor, por esta ordem, formular perguntas adicionais.***

¹⁷⁸ Redação da Lei 59-98, de 25 de Agosto. Consagrada nos artigos 271º, 294º e 320º do CPP, as declarações para memória futura dispõem de natureza excepcional, dado que constituem uma “exceção ao princípio da imediação, pois as provas recolhidas sob a égide do juiz de instrução podem ser tomadas em conta no julgamento”, nesse sentido GASPARG, António Henrique-CABRAL, José António- COSTA, Eduardo Maia-OLIVEIRA MENDES, António Jorge de – MADEIRA, António Pereira- HENRIQUE DA GRAÇA, António Pires, Código de Processo Penal- Comentado, p.963.

6 - *É correspondentemente aplicável o disposto nos artigos 352.º, 356.º, 363.º e 364.º*

7 - *O disposto nos números anteriores é correspondentemente aplicável a declarações do assistente e das partes civis, de peritos e de consultores técnicos e a acareações.*

8 - *A tomada de declarações nos termos dos números anteriores **não prejudica a prestação de depoimento em audiência de julgamento**, sempre que ela for possível e não puser em causa a saúde física ou psíquica de pessoa que o deva prestar.*

Segundo Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Lisboa,

As declarações para memória futura visam a proteção do menor vítima de crime contra a liberdade e autodeterminação sexual, poupando-o ao trauma de reviver vezes sem conta os acontecimentos e ao constrangimento inerente à solenidade e formalismo de uma audiência de julgamento¹⁷⁹, sem contudo esquecer a integridade da prova testemunhal, que deverá ser casta, clara e natural, por corresponder à verdade dos fatos ocorridos.

Não nos restam dúvidas de que a Declaração para Memória Futura é uma forma de proteção à criança, uma tentativa de respeitar todos os princípios inerentes ao ordenamento jurídico pátrio ao mesmo tempo em que se recolhe a prova que irá ser utilizada na audiência de julgamento. É uma forma de tentar evitar a vitimização secundária, em que a criança é levada a “reviver os sentimentos negativos (medo, ansiedade, dor) experienciados quando do crime”¹⁸⁰.

Catarina João Capela Ribeiro enfatiza que as declarações dos menores, para além de penosa, “leva a distorções da informação e, conseqüentemente, á alteração da percepção e relato do fato vivido, o que dificulta claramente a investigação judicial e a integração psicológica da situação por parte da criança”¹⁸¹, além de que, iso associado também à razão de ser da disposição legal consagrada no artigo 271.º, n.2 do CPP, está em evitar os “danos psíquicos resultantes da participação da criança no processo, nomeadamente os decorrentes da repetição das audições e do encontro com o arguido em audiência de julgamento, os

¹⁷⁹ Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Lisboa, no âmbito do Proc. nº 4752-10-.1T3AMD-L1-9 de 30-06-2011, disponível em www.dgsi.pt

¹⁸⁰ ANTÓNIO GAMA, “**Reforma do Código de Processo Penal: Prova testemunhal, declarações para memória futura e reconhecimento**”, cit., p. 404 e 405.

¹⁸¹ RIBEIRO, Catarina João Capela, **A criança na justiça: trajetórias e significados do processo judicial de crianças vítimas de abuso sexual intrafamiliar**, p.121.

quais podem ser uma fonte de *stress* tão intensa, ou mais, do que o crime que deu origem ao processo”¹⁸².

Todavia os questionamentos que fazemos são: será que a declaração para memória futura tem conseguido evitar a vitimização secundária nos crimes de abuso sexual praticado contra menores? Quais as falhas apresentadas no referido instituto que podem comprometer a sua finalidade? O que se pode fazer para ampliar a proteção ao menor, reduzindo ainda mais a incidência da sobrevitimização? Quais freios poderão ser impostos ao conjunto probatório, por iniciativa do próprio Estado, visando evitar a sobrevitimização?

Sabemos que a declaração para memória futura é um meio de obtenção de prova, usado sempre nos casos de crime contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor, que foi instituído para resguardar a prova do crime e evitar a sobrevitimização. Mas que ao nosso sentir comporta falhas, que devem ser equalizadas pelo Estado, para que o instituto possa cumprir o seu mister.

Ao primeiro questionamento - será que a declaração para memória futura tem conseguido evitar a vitimização secundária nos crimes de abuso sexual praticado contra menores? Podemos responder de forma negativa, ou seja, por melhor que tenha sido a intenção do legislador, a declaração para memória futura não foi capaz de impedir a sobrevitimização, e, ao nosso ver, foi capaz apenas de produzir uma pequena redução da vitimização secundária.

Para melhor explicarmos a primeira resposta, temos que nos adentrar na segunda pergunta: Quais as falhas apresentadas no referido instituto que podem comprometer a sua finalidade? Passamos a analisá-las:

1.1-Juiz e técnicos especialmente habilitados.

Na esteira do que determina o artigo 271º, n.2º, nos processos por crime contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor, proceder-se-á sempre à inquirição do ofendido no decurso do inquérito. Sendo assim, as declarações para memória futura não são, nesta situação, um meio de obtenção antecipada de prova com validade em sede de

¹⁸² SOTTOMAYOR, Maria Clara, **Abuso Sexual de Crianças...**, p.511.

juízo que depende da iniciativa de um dos sujeitos processuais, mas uma diligência que é obrigatoriamente efetuada, na fase de inquérito¹⁸³.

Segue o CPP, no *caput* do artigo 271, determinando que o '*juiz de instrução procederá à sua inquirição*'. Consequentemente conclui-se que todos os juizes de instrução deverão realizar a oitiva de menores vítimas de abusos sexuais, quando o fato a eles forem submetidos. Mas a questão que se coloca é: O sistema judicial reúne as condições essenciais e necessárias a nível de formação dos profissionais forenses para a recolha do depoimento de crianças? Ou melhor, os juizes detêm formação específica e especializada para realizarem estas entrevistas?

Acreditamos que não, partindo do universo que engloba todos os magistrados, inúmeras seriam as dificuldades de se conseguir que todos atingissem esse grau de capacidade, lembrando-se dos gastos que o sistema judiciário teria para preparar cada um de seus juizes até ficarem aptos ao exercício desse múnus¹⁸⁴ (lidar com menores vítimas de abuso sexual), sem mencionarmos as vocações que cada magistrado tem e que isso influencia diretamente na forma de conduzir a oitiva dessas crianças abusadas¹⁸⁵, o que queremos dizer é que é muito difícil conseguir preparar todos os juizes para que possam ter essa habilidade na condução da oitiva dos menores. Uma solução amenizadora poderia ser a criação de Varas Especializadas na apuração de crimes sexuais em todo o território nacional, mas parece que essa medida se encontra longe de ser alcançada. Enquanto isso não acontece, a direção da inquirição continua nas mãos do JIC e cada qual com suas vocações e idiosincrasias.

¹⁸³ RUI DO CARMO, **Declarações para memória futura**: Crianças vítimas de crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual, cit., p. 157.

¹⁸⁴ Exigência contida na Convenção do Conselho da Europa para a Proteção das Crianças contra a Exploração Sexual e os Abusos Sexuais (Lanzarote, 2007) ver. Artigo 36.º - **Audiências de julgamento** 1. Cada Parte toma as necessárias medidas legislativas ou outras, no respeito pelas regras que regem a autonomia das profissões jurídicas, para garantir acções de formação na área dos direitos das crianças e da exploração sexual e dos abusos sexuais das crianças para todos os intervenientes no processo, em particular juizes, procuradores e advogados,

¹⁸⁵ Nesse sentido: LIPOVSKY (1992), levou a cabo um estudo realizado no EUA onde era realizadas comparações dos processos judiciais que envolviam crianças. O estudo comparou a condução processual em três Estados e conclui-se que os processos judiciais são conduzidos de forma muito diferentes. Os autores apontam como principal causa destas variações as idiosincrasias dos diferentes magistrados, bem como a sua perspectiva pessoal relativamente às características do testemunho da criança. Lipovsky, J. Tidwell, R., Crisp, J., Killaptrick, D. (1992). Child Witness in Criminal Court – Descriptive Information from three Southern States, *Law and Human Behavior*, 16 (6), 635-650.

Essa falta de preparo acarreta com frequência o uso de métodos de inquirições desproporcionais, que contaminam a informação dada pela criança, através de perguntas sugestivas, direcionadas e muitas vezes constrangedoras, gerando vitimização secundária.

Não podemos olvidar que a precisão do depoimento das crianças e as descrições oferecidas por estas são dependentes da formação e instrução de quem as está a inquirir, já que a utilização de perguntas sugestivas pode levar a que a criança responda no sentido que a pergunta leva; quer isso significar que a forma como se questiona a criança influencia e manipula a resposta¹⁸⁶.

Poderia se argumentar que o juiz estaria sendo auxiliado por *um técnico especialmente habilitado*¹⁸⁷ e isso supriria a falta de preparo do magistrado na condução desse tipo de inquirição. O que não parece ser realidade. A falta de critérios objetivos para a escolha desses técnicos, a ausência de um quadro de profissionais peritos e vinculados aos quadros do sistema judicial, a dificuldade de ter técnicos especializados espalhados por todo o país, dentre outras questões, impedem que esses profissionais supram totalmente ou mesmo em parte, a falta de preparo do JIC para conduzir a inquirição.

Analisando o citado dispositivo percebemos que não há definição de quem deverá ser o acompanhante do menor nesta diligência, a lei diz que deverá ser um ‘*técnico especialmente habilitado*’ para o seu acompanhamento e não fixa qual o papel a ser exercido pelo mesmo. Até mesmo a Lei de Proteção de Testemunhas, que possui uma descrição um pouco mais detalhada sobre o assunto, não alcança as especificações necessárias para evitar a revitimização. Alguns dos seus artigos “contêm alguma concretização das funções do técnico designado para a acompanhar, prevê expressamente o eventual contato prévio da testemunha com o juiz e o local da inquirição e define as regras de execução da audição¹⁸⁸, mas não detalha quem serão essas pessoas. Essa não definição legal, abriu margem para a doutrina exarar sua opinião acerca da função deste acompanhamento, senão vejamos:

¹⁸⁶ Conforme ensina o estudo de TOGLIA, ROSS, CECI E HEMBROOKE, in WARREN, Amye-MCGOUGH, Lucy, - Research on children's suggestibility: implications for the investigative interview-, in: Internacional perspectives on child abuse and children's testimony: psychological research and law, p.35-39.

¹⁸⁷ Artigo, 271º, nº4, CPP.

¹⁸⁸ Lei de Proteção de Testemunhas artigos 20º e seguintes.

Para Paulo Pinto de Albuquerque este acompanhamento não deve ser imposto ao menor, que poderá rejeitá-lo se esta imposição “prejudicar a espontaneidade e a sinceridade das respostas” devendo ser dada liberdade de escolha ao menor¹⁸⁹.

Argumenta CARLOS PEIXOTO que este técnico especializado habilitado deveria ser um psicólogo forense, uma vez que este detém habilitações para recolher o depoimento de uma criança vítima de crime sexual de forma adequada, sem implicações ou interferências. CARLOS PEIXOTO vai além e entende que o próprio psicólogo é quem deveria recolher o depoimento do menor, sob a orientação do juiz¹⁹⁰.

Para SANDRA OLIVEIRA E SILVA, trata-se de um técnico especializado, e não de um novo participante processual, agindo como mera pessoa de confiança, que auxilia a relação entre o menor, nomeadamente capaz de simplificar e traduzir as perguntas para ‘uma linguagem compreensível para o declarante, denunciando a inoportunidade ou danosidade de determinados temas e sugerindo ao juiz técnicas mais adequadas na aquisição processual do conteúdo da memória da testemunha’¹⁹¹.

Relativamente ao técnico especialmente habilitado, este tem como funções “preparar a criança para o contato com o meio judicial, para que esta adira sem constrangimento à diligência, acompanhá-la e dar-lhe o apoio necessário, mesmo depois de concluídas as declarações, para que a participação neste ato não lhe seja emocionalmente prejudicial”¹⁹².

Rui Carmo vai além da previsão legal para a nomeação do técnico, fazendo menção que o mesmo não deve ser nomeado apenas para o processo-crime, mas para todo o procedimento que visa à proteção da criança ou promoção dos seus direitos, seja em âmbito de uma Comissão de Proteção de Crianças e Jovens ou por um Tribunal, sugerindo

¹⁸⁹ ALBURQUERQUE, Paulo Pinto de, **Comentários do Código de Processo Penal**: á luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 3ª ed., Lisboa: Universidade Católica Editora, 2009, p.703.

¹⁹⁰ PEIXOTO, Carlos Eduardo, **Avaliação da credibilidade de alegações de abuso sexual crianças**: uma perspectiva psicológica forense, p.78

¹⁹¹ SILVA, Sandra Oliveira e, **A proteção de testemunha no processo penal**, p.166-167.

¹⁹² RUI DO CARMO, “Declarações para memória futura: Crianças vítimas de crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual”, cit., p. 134. Para esclarecimentos mais aprofundados sobre as funções e atuações dos técnicos nomeados veja-se o artigo de SÓNIA CARIDADE, CÉLIA FERREIRA E RUI DO CARMO, “Declarações para memória futura de menores vítimas de crimes sexuais: orientações para técnicos habilitados”, coord. Marlene Matos, Rui Abrunhosa Gonçalves, Carla Machado, Psiquilíbrios edições, 2011, p. 85.

que antes da escolha do técnico haja um contato com a entidade que atua nessa proteção visando à obtenção de um consenso quanto a nomeação do mesmo.

Assim, comungamos da ideia de que os juízes, mesmo amparados por um técnico especialmente habilitado não detêm formação específica e especializada para realizar estas entrevistas, carreando diversas influências para os depoimentos prestados.

Essa falta de preparo do JIC para a condução da oitiva do menor, somada à não precisão na definição do que vem a ser um ‘técnico especialmente habilitado’¹⁹³, pode ser fonte de sobrevitimização, através de questionamentos imprecisos e sugestivos o JIC, apoiado pelo técnico, pode fazer reviver nessas vulneráveis vítimas sentimentos de culpa, de frustração, de medo, etc.

1.2-Em Ambiente Informal e Reservado

A aplicação integral do artigo 271º está longe de se efetivar, devido à exequibilidade de requisitos processuais especiais decorrentes da excepcionalidade deste meio de prova que ainda não se encontram regulados em lei, conforme podemos notar na falta de regulamentação do que vem a ser um ‘ambiente informal e reservado’.

Determina o artigo 271º, n. 4 - *Nos casos previstos no n.º 2, a tomada de declarações é realizada em ambiente informal e reservado, com vista a garantir, nomeadamente, a espontaneidade e a sinceridade das respostas*¹⁹⁴.

Segundo RUI DO CARMO¹⁹⁵, “entre nós, as condições em que são executadas as declarações para memória futura de criança vítimas de crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual não cumprem, salvo raríssimas exceções, as exigências de reserva e de proteção da testemunha no decurso da diligência...”. Continua Rui, afirmando que as instalações judiciais não estão devidamente preparadas para a realização desta diligência, sendo uma necessidade premente a sua dotação de locais adequados para a inquirição das

¹⁹³ A formação e origem do técnico tem vindo a ser bem diversas, a vagueza do teto da lei ‘tem levado a quem a actuação dos magistrado judiciais e dos profissionais que são chamados a colaborar neste âmbito se pautem essencialmente pelo que é a experiência pessoal e pelas idiosincrasias de cada um’. In Declarações para memória futura de menores vítimas de crimes sexuais: orientações para técnicos habilitados. CARIDADE, Sônia, FERREIRA, Célia, CARMOS, Rui, em Manual de Psicologia Forense: Contexto, Práticas e Desafios, coord. Marlene Matos, Rui Abrunhosa Gonçalves, Carla Machado, 2011, Psiquilibrios edições, p.85.

¹⁹⁴ A Convenção do Conselho da Europa para a Proteção das Crianças contra a Exploração Sexual e os Abusos Sexuais, estipula que “as audições da criança tenham lugar, sempre que necessário, em instalações adequadas ou adaptadas para esse efeito”. Alinea b) d nº1 do artigo 35º.

¹⁹⁵ RUI DO CARMO, **Declarações para memória futura: Crianças vítimas de crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual**, cit., p. 164.

crianças, em particular quando têm de testemunhar em situações tão emocionalmente perturbadoras como os abusos sexuais, que com frequência implicam pessoas que lhe são muito próximas.

Citando Isabel Marques Alberto, o citado autor aponta requisitos mínimos, para a realização da oitiva no menor, visando afastar o máximo possível o fantasma da sobrevivtmização, sendo eles:

- a) locais simples e que sejam amigáveis para as crianças, que permitam uma boa gestão do tempo da inquirição, sejam sóbrios e não contenham elementos que constituam fonte de distração;
- b) em que não ocorram o encontro entre a criança e o arguido ou outros adultos que o possam perturbar emocionalmente, antes, durante ou depois da diligência;
- c) em que exista separação física, através de um espelho unidirecional, entre o local em que se encontra a criança e quem dirige e executa a inquirição e o local onde se encontram os restantes intervenientes;
- d) com um sistema de gravação audiovisual que proceda ao registro integral do decurso das declarações para memória futura¹⁹⁶.

A situação dita ideal, ou melhor, mais condizente com a previsão legal é que cada tribunal tivesse um espaço apto a realização da inquirição da criança. A falta desse espaço específico gera impacto negativo sobre a criança e a qualidade do seu depoimento. A ausência absoluta de condições no tribunal para a realização destas declarações para memória futura, está a exigir que se deverão mobilizar instalações existentes de outras entidades adequadas a este fim¹⁹⁷.

Não se pode olvidar que no dia 01 de junho de 2010, instalou-se a denominada “Sala DIAP Júnior”, com o fim de superar os problemas relativos ao ambiente em que vítimas menores de abuso sexual são inquiridas. A Sala foi construída no Departamento

¹⁹⁶ Crf Isabel Marque Alberto, “Abuso sexul de crianças...” cit. p.457-459. *Apud* RUI DO CARMO, “Declarações para memória futura: Crianças vítimas de crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual”, cit., p. 165.

¹⁹⁷ Crf RUI DO CARMO, “Declarações para memória futura: Crianças vítimas de crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual”, cit., p. 166.

Central de Investigações e Ação Penal de Lisboa (DCIAP)^{198,199}. A Sala possuiu três finalidades: aplicar técnicas especiais de acolhimento de vítimas menores de abuso sexual ou maus-tratos; oferecer ambiente adequado para fins da avaliação da “veracidade do depoimento”; minimizar a vitimização secundária em um espaço amigável, mas de natureza judicial²⁰⁰.

Apesar da criação da citada Sala, a mesma possuiu um âmbito de serventia limitada a determinada região, enquanto as demais localidades encontram-se desprovidas de tal estrutura.

Visando amenizar a vitimização secundária, caberia aos operadores da inquirição começar por levar em consideração a idade da vítima e as características do caso concreto, para que possam melhor escolher um local no tribunal em que a criança possa ser mais bem acolhida e aquele em que a diligência se possa realizar nas melhores condições; organizar a sua recepção e a circulação de todos os intervenientes de modo a não ocorrerem encontros que afetem a criança; usar a teleconferência para transmitir o som e a imagem do local onde está a criança e quem dirige e executa a inquirição para aquele outro em que estão os restantes intervenientes na diligência, (nos termos do artigo 29º da lei de Proteção a Testemunha) ; não utilizar traje profissional²⁰¹.

Aqui apontamos mais uma brecha da lei, onde pode adentrar a sobrevitimização, a ausência de salas específicas nos tribunais para colher as declarações para memória futura. Certo que nem todos os órgãos da justiça portuguesa possuem uma sala adequada para tal fim, cabendo muitas vezes agir de improviso, ou mesmo ter de realizar a oitiva em outro local, fora das dependências do sistema jurisdicional. A falta de definição do que vem a ser esse ambiente permite interpretações discricionárias, abre possibilidades de cada órgão da justiça definir o que entende por ambiente informal e reservado.

¹⁹⁸ O Departamento Central de Investigação e Ação Penal é um órgão superior do Ministério Público de Portugal, responsável pela coordenação, direção, investigação e prevenção da criminalidade violenta, altamente organizada ou de alta complexidade.

¹⁹⁹ PORTUGAL, Departamento Central de Investigação e Ação Penal. Lisboa: DCIAP, 2013. Disponível em: <http://simp.pgr.pt/dciap/denuncias/>. Acesso em: 20 de Abr. de 2020.

²⁰⁰ MORGADO, Maria José. **Sala Diap Júnior**: Construir a Esperança Para as Crianças que Sofrem. Revista de Informação da Procuradoria-Geral da República, Brasília, n.3, p.12, out\dez.2011.

²⁰¹ Crf RUI DO CARMO, **Declarações para memória futura**: Crianças vítimas de crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual”, cit., p. 166-167.

Essa ausência de critério e uniformidade permite aos aplicadores da lei de escolherem bons lugares ou lugares inadequados, o que certamente pode acarretar revitimização e afetar a constituição probatória.

1.3 -O ato de inquirição da vítima.

A lei não especifica quando deverá ser realizada a oitiva do menor para fins de memória futura (art.271, nº2 do CP). Um pouco mais preciso é o artigo 28 da Lei de Proteção a Testemunha, determinando que “*a testemunha especialmente vulnerável deve ser inquirida o mais brevemente possível após a ocorrência do crime*”²⁰². O que ocorre na prática é a oitiva do menor em uma fase mais avançada da investigação, após já ter sido ouvida diversas vezes²⁰³ - seja no decurso da investigação criminal, por órgão de polícia criminal ou mesmo pelo Ministério Público, seja por entidades com responsabilidade na proteção e promoção dos seus direitos²⁰⁴.

Destacando-se, em Portugal, o estudo pioneiro de Catarina Ribeiro sobre processos judiciais de abuso sexual intrafamiliar, nos quais verificou que “as crianças contaram, em média, 8 vezes os factos em investigação” e a quem uma criança de 11 anos, chamada para ser submetida a uma avaliação psicológica, respondeu de forma certa: “Eu contei a dois polícias e eles foram simpáticos mas depois tive de dizer ao hospital e depois os polícias foram a minha casa e perguntaram outra vez e agora estou aqui ... e a primeira vez que contei já foi há muito tempo ... A Drª ainda não sabe?”^{205 206}

Certo é que nem a Lei de Proteção a Testemunha, nem a Declaração para Memória Futura, prevista no CPP, tiveram o condão de eliminar as reiteradas oitivas.

²⁰² Nº1 do art. 28º da Lei 93-99, de 14 de julho.

²⁰³ Catarina Ribeiro relata que em processos judiciais de abuso sexual intrafamiliar, nos quais se verificou que “as crianças contaram, em média, 8 vezes os fatos em investigação”. In *A Criança na Justiça. Trajectórias e significados do processo judicial de crianças vítimas de abuso sexual intrafamiliar*, Almedina, 2009, p.180 e 175.

²⁰⁴ Nesse sentido RUI DO CARMO, “**Declarações para memória futura: Crianças vítimas de crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual**”, cit., p. 160-161

²⁰⁵ *A Criança na Justiça. Trajectórias e significados do processo judicial de crianças vítimas de abuso sexual intrafamiliar*, Almedina, 2009, p. 180 e 175. Estão aí referenciados estudos realizados noutros países com idêntica constatação.

²⁰⁶ Conforme publicação da Childhood Brasil “pesquisas na área apontam que hoje meninas e meninos são ouvidos cerca de oito a dez vezes ao longo de um processo judicial, precisando repetir – e rever- a situação de violência ao fridapar diversos órgãos de atendimento, investigação e responsabilização”. Cartilha de Atendimento Integrado a criança vítima ou testemunha de violência no planejamento plurianual dos municípios e estados brasileiros 2018-2021. In: <http://www.childhood.org.br/wp-content/uploads/2017/08/planalha-PPA-ajuste.pdf>.

Além das reiteradas oitivas, a forma como é realizada a oitiva também influencia nas respostas e é fonte de sobrevivitização. Lembramos que os questionamentos são realizados pelo JIC e seu grau de instrução e formação, sua capacidade de utilização de perguntas sugestivas pode levar a resposta da criança no sentido por ele desejado.

Nesse sentido, TOGLIA, ROSS, CECI E HEMBROOKE²⁰⁷ argumentam que, quando a criança se encontra perante uma autoridade, tem tendência para aproveitar a pergunta para decidir o sentido da resposta, já que a associa à escolha mais correta, seguindo assim a sua orientação ou sugestão, mesmo que seja distinta do que se recordava dos factos vivenciados.

Essa ‘sugestibilidade’, que tem potencial para causar vitimização secundária, pode ser direcionada a interesses diversos, principalmente quando nos deparamos com o que determina o art. 271.º/5 do CPP, no qual se estabelece que: “*A inquirição é feita pelo juiz, podendo em seguida o Ministério Público, os advogados do assistente e das partes civis e o defensor, por esta ordem, formular perguntas adicionais*”.

Recordamos que havia previsão expressa antes da alteração de 2007, onde os sujeitos processuais podiam “*solicitar ao juiz a formulação de perguntas adicionais, podendo ele autorizar que sejam eles a fazê-las*”, mas não questionar diretamente o menor²⁰⁸.

A ponto de ANTÔNIO GAMA afirmar que de facto, “passou-se de um contraditório mitigado, antes da Reforma, para um total e direto contraditório”²⁰⁹.

Essa modificação causou estranheza, se o intuito do instituto foi a criação de medidas de maior proteção ao menor, vítima de crime contra a autodeterminação sexual. Com a modificação, que permitiu questionamentos direto por parte do MP, dos advogados dos assistentes e das partes civis e do defensor, podem-se gerar questionamentos

²⁰⁷ WARREN, Amye/MCGOUGH, Lucy, «Research on children's suggestibility: implications for the investigative interview», in: International perspectives on child abuse and children's testimony: psychological research and law, p. 35-39.

²⁰⁸ Além desta modificação, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE chama-nos a atenção para o facto de o “arguido já não poder pedir que sejam colocadas perguntas e é suprimida a mediação judicial na colocação das perguntas”, por isso é que, provavelmente, o legislador previu que se exercesse o princípio do contraditório de forma direta nesta fase, contudo não considerados a melhor opção. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, “Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem”, cit., p. 703.

²⁰⁹ ANTÔNIO GAMA, “Reforma do Código de Processo Penal: Prova testemunhal, declarações para memória futura e reconhecimento”, cit., p. 405 a 406.

sugestivos, agressivos que toquem em pontos sensíveis dos menores e que venha a promover mais desvantagens do que uma real vantagem ao conjunto probatório.

Parece-nos que houve de facto um exagero pela parte do legislador, pois se já existia um contraditório moderado e equilibrado, por que razão se alterou a norma em prejuízo da vítima menor? Além disso, a norma do art. 271.º/6 do CPP deveria fazer remissão para os arts. 346.º, 347.º e 349.º do CPP, disposições relativas ao julgamento que evidenciam a forte necessidade de proteger o menor quando presta declarações para memória futura.

Mesmo sendo defendido por alguns doutrinadores, como RUI CARMO²¹⁰, com o qual concordamos, que ao disposto no artigo 271.º, n.º 5, aplica-se-lhe a disciplina do artigo 349.º do CPP, de acordo com a qual a inquirição da testemunha menor de 16 anos é levada a cabo apenas pelo juiz de instrução, podendo os outros intervenientes na diligência, finda aquela, pedir-lhe “que formule à testemunha perguntas adicionais”. O certo é que o legislador de 2007 não fez remissão expressa ao disposto no artigo 349.º do CPP, o que abre brechas a interpretações diversas acerca da aplicação do citado dispositivo²¹¹, principalmente por ter a declaração para memória futura, consagrada nos artigos 271.º, 294.º e 320.º do CPP, natureza excepcional, dado que constituem uma “exceção ao princípio da imediação, pois as provas recolhidas sob a égide do juiz de instrução podem ser tomadas em conta no julgamento”²¹².

Assim, consideramos que terá que haver um “ajustamento” da norma em causa, pois a finalidade da mesma vai contra os propósitos da reforma de 2007 e de alguns diplomas internacionais, tais como a DIRETIVA 2012/29/UE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 25 de outubro de 2012 que estabelece normas mínimas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade e que substitui a Decisão-Quadro 2001/220/JAI do Conselho.

²¹⁰ RUI DO CARMO. **Declarações para memória futura**: Crianças vítimas de crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual”, cit., p. 167.

²¹¹ Esta diligência constitui uma exceção ao princípio da imediação, pois as “provas recolhidas sob a égide do JIC podem ser tomadas em conta no julgamento”. Trata-se de um meio de produção antecipada de prova, mas que constitui uma prova “com relevância e força para o futuro”. ANTÓNIO MIGUEL VEIGA, “Notas sobre o âmbito e a natureza dos depoimentos (ou declarações) para memória futura de menores vítimas de crimes sexuais (ou da razão de ser de uma aparente “insensibilidade judicial” em sede de audiência de julgamento)”, cit., p. 118.

²¹² Nesse sentido o Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Guimarães, no âmbito do Proc. n.º 371-07.8TAFAG1, disponível em www.dgsi.pt. Acesso em 09 de Nov. 2009.

Denota-se que a oitiva do menor, mesmo nos moldes da Declaração para Memória Futura, abre brechas a sobrevivitização, competindo ao Estado, ainda que em prejuízo ao conjunto probatório, limitar a sua incidência.

1.4-A possibilidade de renovação do depoimento da vítima em audiência de julgamento.

A renovação do depoimento da vítima menor de abuso sexuais em audiência é tratada pelo artigo 271º, nº 8 como medida excepcional, nos seguintes termos:

8 - A tomada de declarações nos termos dos números anteriores não prejudica a prestação de depoimento em audiência de julgamento, sempre que ela for possível e não puser em causa a saúde física ou psíquica de pessoa que o deva prestar.

A audição no julgamento só pode acontecer de forma excepcional, se for considerada pelo juiz para a descoberta da verdade. Orienta Rui Carmo que: “em face da *ratio* protetora da diligência de declarações para memória futura, é de se concluir que não se deve por em causa a saúde psíquica da criança, tomando em consideração a idade, a maturidade, a vontade dessa e as circunstâncias do caso concreto”.

Ocorre que mais uma vez o legislador não definiu bem o critério a ser usado em caso da oitiva do menor, ou melhor, não definiu qual o procedimento a ser adotado para a oitiva da vítima menor quando necessária nova audição a ser realizada em audiência de julgamento.

Acaso sejam aceitas as regras comuns, ou seja, as regras previstas no CPP, teremos o retorno do sistema comum que é bastante prejudicial à vítima²¹³. Tal sistema, como sabido, é fonte inesgotável de vitimização secundária.

²¹³ E poderia ser resumido da seguinte maneira: “por ser a palavra da vítima de grande importância para o conjunto probatório, o seu depoimento será tratado como a ápice da audiência de instrução, onde é estabelecido uma relação comunicacional, há um verdadeiro debate entre as partes – acusação e defesa - tendo como objeto principal retirar toda a informação que a vítima tem para oferecer. Quando uma dessas partes é a criança ou adolescente ela atua acusando o cliente do advogado, esse por sua vez busca meios de desqualificar o depoimento da menor, o defensor não quer esclarecer fatos, quer demonstrar a inocência do seu cliente. Por outro lado, temos a acusação, representada pelo Ministério Público, que ao contrário da defesa busca argumentos nas declarações da vítima para fomentar o debate processual, buscar elementos que fundamente a peça acusatória já ofertada, nesse momento não atua na proteção da vítima. Na mesma esteira, o magistrado deseja obter elementos de prova para uma futura decisão. Valendo-se da prova testemunha (nesses casos a vítima menor do abuso sexual) esclarecer os fatos com os maiores pormenores possíveis. Neste contexto a

Ou aplicar-se-ia para os casos de nova audição as regras do artigo 271º do CPP? No qual é garantido o apoio e proteção à criança, o não contato com o arguido, o seu não confronto com os restantes intervenientes no julgamento, sendo a inquirição efetuada exclusivamente através do juiz auxiliado por técnico qualificado para o efeito, que deve ser preferencialmente o que já participou na(s) audição (ões) anterior (es)²¹⁴.

Ressalta-se que a declaração para memória futura é um instituto de caráter excepcional, principalmente no que diz respeito ao princípio da imediação. A renovação da oitiva do menor em audiência de julgamento afasta a não incidência do princípio da imediação. Então, nasce a dúvida, qual procedimento a ser aplicado, se o artigo 271º do CPP é omissivo. Aplicando-se as regras do artigo 271º, haverá maior proteção ao interesse do menor vítima de abusos, aplicando-se as regras normais do CPP haverá maior observância aos interesses do acusado.

Apesar do silêncio da Lei, acreditamos que assiste razão ao já mencionado pelo Procurador Rui do Carmo, principalmente quando sabemos que somos regidos por princípios como o da dignidade da pessoa humana e do superior interesse da criança. Mas não nos restam dúvidas de que o silêncio da lei pode ser fonte de interpretações diversas e acabar acarretando sobrevivência aos menores, cabendo ao Estado e aos Tribunais traçarem limites a essas possíveis incidências.

2- Depoimento Especial

vítima é acusada, julgada e condenada pelo seu comportamento. Relembre-se que a abusada é ser em processo de formação, que não está acostumada com este cenário denso, formal, onde suas palavras são contestadas, relegam um ser já fragilizado apenas como meio de prova no processo penal. BITENCOURT, Luciane Potter. **Vitimização Secundária e Depoimento Sem Dano.** Disponível em: <http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/lpext.dll/Infobase/107df/10847/11225?fn=document-frame.htm&f=templates&2.0-> acesso em 10 de Mai.2017

²¹⁴ Adontando esse entendimento temos: RUI DO CARMO, “Declarações para memória futura: Crianças vítimas de crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual”, ob.cit., p. 171.

O Depoimento Especial é uma das espécies de Escuta Protegida que surge no Brasil sete anos após o CNJ – Conselho Nacional de Justiça - recomendar aos Tribunais a criação de serviços especializados para escuta de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência nos processos judiciais, quando foi normatizado através da Lei 13.431/2017²¹⁵.

O Brasil muito evoluiu nos últimos anos, sendo um dos países que contam com uma das melhores legislações a respeito. A Lei 13.431-2017 que tratou desse tema vem sendo implementada no país, mas com certa lentidão. Muito ainda precisa ser realizado para a proteção das crianças e adolescentes, mas os primeiros passos já foram dados.

A citada Lei institui sobre o mando da Escuta Protegida dois tipos de procedimentos:

A Escuta Especializada, encontrada no artigo 7º, e ocorre nos serviços de saúde e assistência social onde a criança será atendida. É a escuta na Rede de Proteção, mas essa escuta deve ser limitada ao estritamente necessário para cumprir a sua finalidade²¹⁶.

Já o Depoimento Especial é encontrado no artigo 8º, que deve ocorrer perante autoridade policial e judicial. É quando a criança então fala o que aconteceu, mas em um ambiente acolhedor, por profissionais capacitado em protocolo de entrevista²¹⁷.

Nota-se que a Escuta Especializada é procedimento de entrevista realizado por órgão da rede de proteção, já o Depoimento Especial é procedimento de oitiva a ser realizado perante autoridade judicial ou policial, intermediado por profissionais especializados.

Interessante observar que a Lei nº 13.431/2017 teve o cuidado de estabelecer 02 (duas) formas de ouvir crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência: o depoimento especial e a escuta especializada, que são reconhecidas como métodos igualmente válidos/juridicamente admissíveis para coleta de prova junto aos mesmos (sem perder de vista o contido nos arts. 5º, inciso VI e 22 desta Lei, que evidenciam a necessidade de busca de outros meios alternativos de prova, inclusive para evitar que a

²¹⁵ Lei n.º 13.431 de 04 de abril de 2017. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13431.htm. Acesso: 15 de mar. 2020.

²¹⁶ POTTER, Luciane. **Vitimização Secundária infanto-juvenil e violência sexual intrafamiliar- por uma política pública de redução de danos**. 3ª edição ver. E atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2019, p.363.

²¹⁷ Ibidem, p.

criança/adolescente seja vista - e/ou tratada - como mero “instrumento de produção de prova” e mesmo constrangida a revelar o que ocorreu)²¹⁸.

Para não fugirmos do tema desse trabalho, vamos nos ater ao Depoimento Especial, por ser realizado pelos Órgãos Formais de Controle.

A Lei determina que o Depoimento Especial seguirá o rito cautelar de antecipação de prova (artigo 11), quando: parágrafo 1º, inciso II- em caso de violência sexual de forma a diminuir o número de vezes que a vítima e testemunha precisam relatar o fato ocorrido. Nesses casos a produção antecipada de prova será sempre obrigatória.

O depoimento especial tem natureza jurídica de produção antecipada de prova e será realizado, em regra, uma única vez, sempre em caso de violência sexual.

No artigo 12 da Lei, encontra-se a forma de aplicação da metodologia do Depoimento Especial passo-a-passo, onde o depoimento de crianças e adolescentes será colhido por profissionais especializados que esclarecerão, durante o acolhimento inicial, a criança ou o adolescente sobre a tomada do depoimento especial, informando-lhes os seus direitos e os procedimentos a serem adotados e planejando sua participação, sendo vedada a leitura da denúncia ou de outras peças processuais; durante a entrevista propriamente dita, é assegurada à criança ou ao adolescente a livre narrativa sobre a situação de violência, podendo o profissional especializado intervir quando necessário, utilizando técnicas que permitam a elucidação dos fatos; no curso do processo judicial, o depoimento especial será transmitido em tempo real para a sala de audiência, preservando o sigilo; findo o procedimento da entrevista, o juiz, após consultar o Ministério Público, o defensor e os assistentes técnicos, avaliará a pertinência de perguntas complementares, organizadas em bloco; o profissional especializado poderá adaptar as perguntas à linguagem de melhor compreensão da criança ou do adolescente; o depoimento especial será gravado em áudio e vídeo²¹⁹.

Alguns freios ao modelo tradicional de produção probatória podem ser notados no bojo da Lei 13.431-2017, com o nítido intuito de evitar ou reduzir a vitimização secundária, são eles: a) a oitiva da vítima de abusos sexuais não será realizada diretamente por juiz e nem pela autoridade policial, como regra; b) além do juiz, acusação e defesa não

²¹⁸ Comentários à Lei nº 13.431/2017 Murillo José Digiácomo & Eduardo Digiácomo, Curitiba 2018, in http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/caopca/lei_13431_comentada_jun2018.pdf, Acesso em 18 de Mar. 2020.

²¹⁹ Ibidem, p.370.

terão contato com a vítima; c) o profissional que atua na execução da diligência pode recusar-se a formular determinadas perguntas que entenda inadequadas e/ou impertinentes; d) a vítima pode optar pelo silêncio quando da realização do seu depoimento e) a vítima pode optar em não ser ouvida através do depoimento especial, mas diretamente pelo juiz; f) a repetição do depoimento especial somente será possível com a anuência da vítima.

Passemos a analisar a aplicação dessas previsões legais e a suas influências na produção probatória.

Tomando por base uma interpretação sistemática, lógica e teleológica desta Lei, fica claro que, a partir de sua entrada em vigor, nem a autoridade policial, nem o Juiz, devem ouvir diretamente crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência (a menos que estas assim o requeiram de maneira expressa - cf. art. 12, §1º, desta Lei), devendo tanto os órgãos de segurança pública, quanto o Poder Judiciário se organizar e criar as condições para que essa oitiva seja efetuada por meio de profissionais qualificados.

Nesse ponto ressaltamos um grande avanço no procedimento de oitiva da vítima, principalmente no fato de não se permitir que a condução da oitiva do menor seja realizada pelo delegado de polícia ou pelo magistrado, mas sim por profissionais competente para tal, o que afasta a necessidade de serem todos os juízes e delegados ‘especialistas’ para a realização da escuta do menor, tendo em vista que esses profissionais que atuam intermediando os questionamentos dos delegados, juízes, promotores e advogados, em regra, são aptos a amoldarem os questionamentos antes de os transmitirem às vítimas, evitando a revitimização e buscando um melhor esclarecimento acerca do fato criminoso a ser apurado.

O Depoimento será colhido em local apropriado e acolhedor, com infraestrutura e espaço físico que garantam a privacidade da criança ou do adolescente vítima ou testemunha de violência, evitando o formalismo solene das salas de audiências dos fóruns e tribunais. O depoimento especial será transmitido em tempo real para a sala de audiência²²⁰, acusação e defesa em momento algum terão contato direto com a vítima, evitando que a vítima tenha de presenciar o constante embate que surge no decorrer dessas oitivas entre acusação e defesa. O que se permite é que findo o procedimento da entrevista,

²²⁰ Lei 13.431-2017, artigo 12, inciso III - no curso do processo judicial, o depoimento especial será transmitido em tempo real para a sala de audiência, preservado o sigilo;

o juiz, após consultar o Ministério Público, o defensor e os assistentes técnicos, avaliará a pertinência de perguntas complementares, organizadas em bloco²²¹.

Outra limitação à produção probatória pode ser observada no ato da transmissão da pergunta a ser realizada pelo profissional especializado, que intermedeia a oitiva, a vítima. Embora se deva tentar encontrar, de forma consensual, a melhor forma de ouvir a vítima ou testemunha, é preciso lembrar que a autoridade policial ou judiciária não pode “obrigar” os técnicos que irão executar a diligência a efetuar perguntas que estas entendam inadequadas e/ou prejudiciais à criança/adolescente vítima ou testemunha, devendo-se aplicar, por analogia, o disposto no art. 151 do ECA (que assegura à equipe interprofissional a serviço do Juízo a liberdade de manifestação - e de atuação - sob o ponto de vista técnico), sem mencionar que essa interferência no trabalho dos técnicos pode resultar na “violência institucional” a que se refere o art. 4º, inciso IV desta Lei. Assim sendo, os técnicos não podem servir como meros “repassadores” de perguntas para as vítimas ou testemunhas, pois se assim fosse, não haveria sentido em deles exigir uma habilitação específica para a função. Essa habilitação, aliás, existe justamente para que os técnicos assumam um papel “ativo” quando da realização do depoimento especial, evitando interferências indevidas por qualquer dos órgãos/autoridades atuantes no processo (em respeito ao contido no art. 5º, inciso VII desta Lei). Diante de tal constatação, é perfeitamente lícito ao profissional que atua na execução da diligência recusar-se a formular determinadas perguntas que entenda inadequadas e/ou impertinentes, devendo apresentar as razões/fundamentos técnicos para tanto, que poderão ser consignados na ata da audiência, por determinação do Juiz ou a pedido das partes²²².

Esse mecanismo repercute diretamente no conjunto probatório, a oitiva da vítima ao ser realizada por profissionais especializados é uma barreira natural à sobrevivitização e pode se transformar em um freio à produção probatória, cabendo ao técnico responsável pela execução da diligência orientá-la acerca da possibilidade de não responder determinadas perguntas e estar atento ao seu estado de ânimo ao longo de todo o desenrolar do ato. Caso o técnico perceba que a vítima ou testemunha não quer responder a pergunta ou tratar do assunto, além de não insistir no tema, é seu dever tomar as

²²¹ Lei 13.431-2017, art.12, VI - o depoimento especial será gravado em áudio e vídeo.

²²² Cfr. Comentários à Lei nº 13.431/2017 Murillo José Digiácomo & Eduardo Digiácomo, Curitiba 2018, in http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/caopca/lei_13431_comentada_jun2018.pdf, Acesso em 18 de Mar. 2020.

providências necessárias para tranquilizá-la e impedir maiores constrangimentos daí decorrentes, podendo inclusive, em casos extremos, requerer a interrupção ou suspensão da audiência (vide comentários ao art. 5º, par. único, desta Lei)²²³.

Isso, ao nosso sentir, traduz-se numa nítida limitação à produção probatória em nome da redução da vitimização secundária, pois constata-se que a preocupação maior é com o bem-estar da vítima, e não com a respostas a serem obtidas a qualquer custo.

A Lei também, em nome da redução da revitimização, criou meios de empoderamento da vítima, ao permitir que a mesma mantenha-se silente durante a sua oitiva; o direito de não querer depor; o de decidir se quer ou não ser ouvida novamente durante a instrução criminal; o direito de decidir se quer ser ouvida pelo método do depoimento especial ou diretamente pelo juiz.

Não se deve olvidar que o direito da criança/adolescente vítima ou testemunha em manifestar sua opinião, participar da definição do que irá lhe acontecer e mesmo de permanecer em silêncio decorre de sua condição elementar de “sujeito de direitos”, não mais sendo admissível que seja aquela tratada como mero “instrumento de produção de prova” e/ou “forçada” a falar sobre situações que lhe causam dor/sofrimento (o que além de atentar contra o princípio da dignidade da pessoa humana, importaria, em tese, na prática da “violência institucional” a que se refere o art. 4º, inciso IV, desta Lei)²²⁴.

O direito ao silêncio está previsto de forma expressa na Lei 13.431\2017, nos seguintes termos do art. 5º “A aplicação desta Lei, sem prejuízo dos princípios estabelecidos nas demais normas nacionais e internacionais de proteção dos direitos da criança e do adolescente, terá como base, entre outros, os direitos e garantias fundamentais da criança e do adolescente a: VI - ser ouvido e expressar seus desejos e opiniões, assim como permanecer em silêncio”. (Brasil, 2017).

²²³ Comentários à Lei nº 13.431/2017 Murillo José Digiácomo & Eduardo Digiácomo, Curitiba 2018, in http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/caopca/lei_13431_comentada_jun2018.pdf, Acesso em 18 de Mar. 2020.

²²⁴ No artigo 4º, inciso IV a Lei 13.431-2017, traz o conceito de violência institucional, que acaba sendo praticada, ainda que inadvertidamente, toda vez que os órgãos e agentes que deveriam atuar no sentido da proteção das crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas, deixam de observar as cautelas e respeitar os direitos relacionados nesta e em outras normas correlatas.

Outro mecanismo de empoderamento da vítima visando evitar a revitimização, dá-se ao permitir que a mesma escolha se quer ou não ser ouvida diretamente pelo juiz²²⁵. O que antes era a regra, com o advento da Lei nº 13.431/2017, passou a ser a exceção: a coleta do depoimento da criança/adolescente vítima ou testemunha de violência diretamente pelo Juiz. Na verdade, a escuta da criança/adolescente vítima ou testemunha diretamente pelo Juiz passa a ser reconhecida como um direito e jamais uma “obrigação”.

Sabemos que a oitiva realizada diretamente pelo juiz é fonte de revitimização, lembramos que a maioria dos magistrados não possuem qualificação específica para a realização de oitiva de menores vítimas de abusos sexuais, ou muitas vezes não sabem bem conduzir a realização dessa oitiva, permitindo, constantemente, que acusação e defesa façam questionamentos que violam a dignidade das mesmas. Por isso, importante que tal escolha – a de ser ou não ouvida diretamente pelo juiz- seja uma opção da vítima.

Por fim, é possível a repetição do depoimento especial, desde que justificada a sua imprescindibilidade pela autoridade competente e houver a concordância da vítima ou da testemunha, ou de seu representante legal²²⁶. Nesse ponto verificamos uma diferença entre o instituto de Depoimento Especial e Declaração para Memória Futura²²⁷, nesta a repetição do ato depende de decisão judicial precedida de avaliação de não prejuízo ao menor, naquele exige-se a concordância da vítima. Nada mais justo permitir que a vítima possa escolher ser ou não novamente ouvida em juízo, aqui não está em jogo o interesse pela condenação ou absolvição do arguido, mas sim a limitação da produção de prova com ênfase na redução da revitimização.

Seguindo essa mesma linha de raciocínio, deve-se pautar a diligência no objetivo precípua da norma que é a proteção da vítima, razão pela qual é preciso que ela, de fato, se sinta “protegida” e contemplada pela intervenção estatal. Sendo assim, em qualquer caso, tanto o curador quanto o Juiz e o técnico responsável pela execução da diligência devem evitar que qualquer pessoa que esteja acompanhando o ato (inclusive o defensor do acusado) crie situações que venham a causar sofrimento, insegurança ou constrangimento à vítima ou testemunha, seja por meio de esclarecimentos prévios acerca de como o ato será realizado e como as partes, curador e outros porventura presentes (como é o caso de

²²⁵ Lei nº 13.431/2017, artigo 12, § 1º À vítima ou testemunha de violência é garantido o direito de prestar depoimento diretamente ao juiz, se assim o entender.

²²⁶ Lei nº 13.431/2017, artigo 12, § 2º.

²²⁷ Prevista no artigo 271º do CPP- Português.

assistentes técnicos) deverão se comportar, seja por meio de ações concretas destinadas a coibir comportamentos considerados abusivos que venham a ser praticados no seu desenrolar (como eventuais - e bastante comuns - tentativas de desqualificar a vítima).

Afinal, se a intervenção estatal, ao invés de preservar e contemplar as expectativas da criança/adolescente, lhe causar sofrimento, fatalmente estaremos diante de um caso de “violência institucional”, nos moldes do preconizado pelo art. 4º, inciso IV desta Lei²²⁸, sendo certo que tão ou mais importante que os esforços despendidos no sentido da “proteção” da vítima ou testemunha de violência, é fazer com que esta, de fato, se sinta “protegida” por tal intervenção, que assim deverá ser efetuada com o máximo de cautela por todos os profissionais envolvidos.

A Lei 13.431\2017 foi adiante, e com o nítido caráter de evitar o estigma de que vítima de abusos sexuais são ou devem ser os únicos/principais meios de prova e consequentemente evitar a sobrevivitização, o legislador, no artigo 22, determinou que órgãos policiais envolvidos envidarão “esforços investigativos” para que a palavra da vítima não seja o único meio de prova para o julgamento do acusado. Dispositivo que visa proteger ao mesmo tempo a vítima da sobrevivitização e o acusado de condenações com base apenas das declarações do ofendido.

Claro que conciliar essas disposições legais à necessidade de assegurar aos acusados o exercício do contraditório e da ampla defesa não será uma tarefa fácil, pois por certo acabará esbarrando, ao menos num primeiro momento, em grande resistência por parte dos operadores do Direito e na recalcitrância de Juízos e Tribunais, ainda muito apegados à ideia (que a Lei procura sepultar) de que a oitiva da vítima seria “imprescindível” para condenação, mesmo quando existem outros elementos a apontar para efetiva responsabilidade penal do acusado.

Lembramos que a oitiva da vítima em Depoimento Especial é gravada e nela é garantido o contraditório e ampla defesa, posteriormente anexada ao processo, permitindo-se que qualquer das partes e o juízo a consulte quando bem entender, apesar de ser uma exceção ao princípio da imediação, em tese, não afeta o direito ao contraditório do ofendido.

²²⁸ Lei 13.431-2017, art. 4º Para os efeitos desta Lei, sem prejuízo da tipificação das condutas criminosas, são formas de violência: IV - violência institucional, entendida como a praticada por instituição pública ou conveniada, inclusive quando gerar revitimização. In http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Lei/L13431.htm. Acesso em 31 de Mar. de 2020.

Salientamos que a Lei 13.431-2017 trouxe avanços na busca pela redução de vitimização secundárias nos crimes de abuso sexuais contra menores, mas, infelizmente, a concretização da previsão legal encontra barreiras, poderíamos citar as: a) de caráter ideológicos, como a aceitação de juízes e mesmo de alguns doutrinadores em admitirem que o juiz e a autoridade policial não mais possam questionar diretamente a vítima, deixando de lado o protagonismo durante a inquirição dos menores, estando sujeitos ao filtro de um profissional especializado; b) estruturais, como as de conseguir espaços físicos para a realização da oitiva em todos os rincões do nosso enorme país – lembrando que isso demanda custos²²⁹; c) profissionais, conseguir em todas as comarcas profissionais especializados para a realização das oitivas.

Ressaltamos que a lei foi publicada há mais de três anos e até a presente data há inúmeras comarcas onde o Depoimento Especial ainda não é realizado²³⁰, devido à falta de estrutura física e de profissionais especializados, o que tem impossibilitado a plena aplicação do Depoimento Especial.

Podemos citar como exemplo dessa falta de estrutura as comarcas do Estado da Bahia\Brasil, que conta com uma população de 14.873.064 de pessoas²³¹, 417 municípios, 203 comarcas, que possui apenas 03 (três) salas para a realização do recolhimento do Depoimento Especial – nas comarcas de Salvador, Feira de Santana e Pojuca-²³², conforme exigido pela Lei 13.431\2017. O que denota a total falta de estrutura, passados mais de três anos da publicação da citada lei, e acaba por desaguar em vitimização secundária, tendo em vista que os menores vítima de abuso sexual continuam a ser ouvidos através do método clássico – por um delegado de polícia que preside a investigação; após, em fase

²²⁹ O CNJ- Conselho Nacional de Justiça- publicou matéria jornalística, no dia 21 de fevereiro de 2020, informando que o Estado do Rio Grande do Norte já contava com 03 (três) comarcas com salas de depoimento especial. O que é muito pouco, tendo em vista o número de comarcas do referido Estado e o tempo de vigência da lei. In <https://www.cnj.jus.br/tres-comarcas-ja-contam-com-salas-de-depoimento-especial/> Acesso em 25 de Mar. de 2020.

²³⁰ Ver decisão do TJ-RS-Correição Parcial COR 70077741841 RS (TJ-RS), no item 03- da ementa fica claro a falta de estrutura para a realização do Depoimento Especial, in verbis: Ademais, a Magistrada de origem justificou a impossibilidade de imediata inquirição dos ofendidos e ainda demonstrou que vem tomando todas as providências necessárias e possíveis para atender à demanda do depoimento especial de crianças e adolescentes, inclusive... solicitando à Corregedoria-Geral da Justiça e ao Diretor do Foro Central que seja tomadas medidas concretas a fim de atender às exigências da Lei 13.431-2017. (Correição Parcial nº70077741841, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator. Cristina Pereira Gonzales, Julgado em 06-06-2018).

²³¹ Consulta realizada em: https://www.metro1.com.br/noticias/bahia/79139_ibge-populacao-baiiana-chega-a-quase-15-milhoes-de-habitantes, acesso em 16 de Jun. de 2020.

²³² Conforme informação recebida via e mail da CIJ-TJBA- Comissão da Infância e Juventude do Tribunal de Justiça da Bahia- Acesso 16 de Jun. de 2020.

judicial, pelo JIC, acompanhado da defesa e da acusação, que podem fazer questionamentos direto à vítima, inclusive acerca do seu pretérito comportamento sexual; dentro das salas dos fóruns, que já possuem seu natural formalismo; sem mencionarmos que, em muitas das vezes, a vítima encontra-se com o réu nos corredores dos fóruns antes da sua oitiva, acarretando constrangimento; além do mais, sequer é mantida a não publicização do ato, devido ao entra e sai de servidores na sala de audiência, no decorrer da colheita da oitiva do menor, dentre outros fontes de revitimização, já apontadas nesse trabalho, que esse tipo “clássico” de oitiva pode causar.

3- Freio à Produção Probatória como Medida para Reduzir a Vitimização Secundária, em Face do Superior Interesse da Criança.

Nesse ponto vamos abordar as atitudes que devem ser tomadas pelo Estado no transcurso da persecução penal, atitudes essas que devem ser pautadas sempre pelo superior interesse da criança, devendo o poder judiciário em algumas situações adotar medidas de freio à produção probatória, toda vez que a produção probatória afetar direitos e garantias de crianças e adolescentes vítimas de crimes de abuso sexual.

Mister se faz assinalar que, a partir do século XX, diversos países procuram consolidar políticas e práticas de proteção social para crianças e adolescentes, como podemos notar na manifestação sobre os direitos da criança, em Londres em 1919, ‘Save the Children Fund’ e também em Genebra, em 1920, com a União Internacional de Auxílio à criança. Temos ainda: a Declaração dos Direitos da Criança de Genebra (1924), a extinta Liga das Nações e da Organização Internacional do Trabalho (1919-1920), a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) (art.XXV, item 2). Em especial destacamos os novos princípios inseridos pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1959 à Declaração dos Direitos da Criança de 1924. Também a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, como o Pacto de São José da Costa Rica de 1969 (at.19). Destacamos ainda as Regras Mínimas das Nações Unidas para Administração da Justiça da Infância e da Juventude – Regras de Beijing- em 1985, o Tratado da União Europeia de 1996, sobre a exploração sexual de crianças. Por fim, de suma importância foi a

Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, realizada em 1989, destacando-se como marco internacional para a concepção de proteção social à infância e adolescência e que serviu de base para a Doutrina da proteção integral, que fundamentou diversas legislações pelo mundo, como podemos notar no ECA -Estatuto da Criança e Adolescente- Lei 8.069-90. A citada Lei vem, no mesmo sentido da Constituição Federal de 1988, promover transformações, fazendo com a população infantojuvenil deixasse de ser objeto de tutela (autoritária-discriminatória) para tornar-se sujeito de direitos (ver, art.227 da CF)²³³.

Definitivamente as crianças e adolescente passam a ser consideradas seres humanos em processo de desenvolvimento, encontrando-se protegidas por normas de caráter constitucional como a insculpida no Título II da Constituição Federal do Brasil, que trata dos direitos e garantias fundamentais de todos os seres humanos, inclusive dos menores, amparando-as com o direito à liberdade, à dignidade, ao respeito, etc. sendo tais princípios norteadores do processo judicial. A violação desses princípios afeta a condição de um ser humano em desenvolvimento, acarretando prejuízos que não são passíveis de indenização.

Um dos princípios orientadores a que obedece à intervenção para a promoção dos direitos e proteção da criança e do jovem em perigo é, nos termos da alínea ‘a’ do art.º 4.º, da LPCJP²³⁴, o interesse superior da criança ou jovem. Este princípio, que tem consagração em vários instrumentos de direito internacional, designadamente no art.º 3.º da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, é o principal critério na decisão em processos que se conheçam questões referentes às crianças.

É neste sentido que se tem verificado, quer a nível internacional, quer já a nível nacional, um progresso relevante na defesa e implementação de um protocolo de entrevista forense. Incluindo a mais atual DIRETIVA 2012/29/UE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 25 de outubro de 2012 que estabelece normas mínimas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade e que substitui a Decisão-Quadro 2001/220/JAI do Conselho, em destaque²³⁵:

²³³ POTTER, Luciane. Vitimização Secundária infanto-juvenil e violência sexual intrafamiliar- por uma política pública de redução de danos.3ª edição ver. E atual. Salvador: Editoria Juspodivm, 2019, p.88-89.

²³⁴ Lei 147\99 de 1 de setembro, disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=545&tabela=leis, Acesso em 10 Mai. de 2020.

²³⁵ Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012L0029&from=HU>, Acesso em 20 de Mai. de 2020.

(14) Na aplicação da presente diretiva, o superior interesse da criança deve constituir a principal preocupação, nos termos da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, adotada em 20 de novembro de 1989. As crianças vítimas devem ser consideradas e tratadas como titulares plenos dos direitos previstos na presente diretiva e devem poder exercer esses direitos de uma forma que tenha em conta a sua capacidade de formar as suas próprias opiniões.

(53) O risco de que a vítima seja objeto de vitimização secundária e repetida, de intimidação e de retaliação, quer da responsabilidade do autor do crime quer em resultado da sua participação no processo penal, deve ser limitado organizando o processo de forma coordenada e respeitosa, que permita à vítima confiar nas autoridades. A interação com as autoridades competentes deve ser facilitada tanto quanto possível, limitando simultaneamente o número de contactos desnecessários entre as autoridades e as vítimas, nomeadamente recorrendo a videografações das inquirições e autorizando a sua utilização nas audiências. Os membros das profissões jurídicas devem ter à sua disposição o mais vasto leque possível de medidas destinadas a evitar situações penosas para as vítimas durante as audiências, especialmente em consequência de contactos visuais com o autor do crime, com a família deste último, com os seus cúmplices ou com membros do público. Para o efeito, os Estados-Membros devem ser incentivados a introduzir, especialmente no que diz respeito a tribunais e a postos de polícia, medidas exequíveis e práticas que prevejam, por exemplo, a existência de entradas e zonas de espera separadas reservadas às vítimas. Além disso, os Estados-Membros devem programar, na medida do possível, o processo penal de forma a evitar contactos entre as vítimas e os seus familiares, por um lado, e o autor do crime, por outro, convocando, por exemplo, a vítima e o autor do crime para audiências em momentos diferentes.

Devemos acrescentar que o superior interesse da criança é um conceito jurídico vago e indeterminado, para que possa adaptar à variabilidade e imprevisibilidade das situações em que se encontra o menor. Não obstante estarmos perante um conceito indeterminado, na verdade a utilização deste princípio é a base de uma adequada e justa promoção e proteção dos menores e a justificação para a adoção de medidas que visem salvaguardar o perigo a que a criança pode ser submetida.

Tais garantias devem ser transportadas para o bojo do processo penal, entendido como uma sequência de atos, definidos e ordenados pela lei processual penal. Não nos resta dúvidas de que a população infantojuvenil deve estar sujeita a interferência positiva do aparelho de justiça, fazendo valer seus direitos e garantias, em face do Poder Judiciário, do Ministério Público, da Defensoria Pública, da Defesa do Ofendido.

O processo penal não pode ser tratado unicamente como instrumento de aplicação do direito penal, é mais que isso, é um meio de efetivar os direitos e garantias individuais assegurados na constituição e nos tratados e convenções internacionais de que os países

sejam parte²³⁶. No mesmo sentido Aury Lopes Júnior, entende que à instrumentalidade processual correspondem duas finalidades, uma delas a satisfação da pretensão acusatória, e a outra é a função constitucional do processo, como finalidade constitucional-garantidora da máxima eficácia dos direitos e garantias fundamentais, com ênfase ao “valor dignidade da pessoa humana submetida à violência do ritual judiciário”²³⁷.

O respeito a essas garantias constitucionais não podem ficar adstritos ao acusado, deve servir à tutela da vítima-testemunha infantojuvenil em processo judicial, pois a base de todas as garantias processuais está na preocupação com a tutela do inocente.

Cumprе salientar que o problema do desrespeito aos direitos fundamentais das crianças e adolescentes vítimas torna-se ainda mais grave quando o desrespeito parte daqueles que, por ofício ou mandato, foram incumbidos pela sociedade ou pelo Poder Público a se tornarem os guardiões dos seus direitos²³⁸.

No entanto verifica-se que o princípio de efetiva tutela das vítimas infantojuvenis não resulta aplicável pelos operadores do direito, não despertando o interesse do próprio Estado na tutela dessas vítimas especiais. A função essencial do processo, enquanto instrumento de garantia dos direitos e liberdades individuais, deveria funcionar como meio protetor aos sujeitos envolvidos contra qualquer abuso estatal, garantindo efetividade aos direitos individuais constitucionalmente previstos²³⁹.

Desse modo, compete ao Estado fazer valer esses direitos e garantias fundamentais de matiz constitucional conferidos à vítima infantojuvenil no decorrer do processo, principalmente quando essas vítimas se deparam com situações que venham a ameaçar ou desrespeitar tais direitos e garantias, restando a autoridade judiciária a tutela efetiva de aplicação dos princípios fundamentais quando de sua participação em processo judicial.

Como dito alhures, no ato da inquirição da vítima menor de abusos sexuais é que se nota uma grande incidência de vitimização secundária, mesmo com a evolução legislativa

²³⁶ Nesse sentido, RANGEL, Paulo. **Direito processual Penal**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p.5.

²³⁷ LOPES JUNIOR, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal (Fundamentos da Instrumentalidade Constitucional)** 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

²³⁸ Crf. POTTER, Luciane. **Vitimização Secundária infanto-juvenil e violência sexual intrafamiliar- por uma política pública de redução de danos**. 3ª edição ver. E atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2019, p.214.

²³⁹ Crf. POTTER, Luciane. **Vitimização Secundária infanto-juvenil e violência sexual intrafamiliar- por uma política pública de redução de danos**. 3ª edição ver. E atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2019, pp.221.

notada nos institutos da Declaração para Memória Futura (art.271º CPP, Português) e no Depoimento Especial (Lei 13.432-2017).

Lembremos que o fato criminoso percorre caminhos longos até a sua chegada aos tribunais, tendo como protagonista a vítima menor, que não rara vezes é submetida a inúmeras oitivas²⁴⁰ até se submeter à Declaração para Memória Futura e Depoimento Especial – aqui pontuamos as declarações que a vítimas prestaram aos familiares, aos educadores, ao Conselho Tutelar, aos profissionais da saúde, ao Delegado de Polícia, ao Perito responsável pelo exame sexológico – quando chega para ser novamente ouvida pelo poder judiciário já narrou o fato por diversas vezes.

Assim, como já demonstrado, a Declaração para Memória Futura não consegue estancar ou impedir a sobrevitimização, apresentado falhas, que podem ser assim resumidas: falta de condições essenciais e necessárias a nível de formação dos magistrados para a recolha do depoimento de crianças; a falta de critérios objetivos para a escolha dos técnicos especialmente habilitados, a ausência de um quadro de profissionais especializados e vinculados ao sistema judicial, a dificuldade de ter técnicos especializados espalhados por todo o país; em relação ao local onde será realizada a oitiva da vítima, ambiente informal e reservado. As instalações judiciais não estão devidamente preparadas para a realização desta diligência; no que diz respeito à exigência “da testemunha especialmente vulnerável deve ser inquirida o mais brevemente possível após a ocorrência do crime”²⁴¹, apresentam falhas, tendo em vista o que ocorre na prática é a oitiva do menor em uma fase mais avançada da investigação, após já ter sido ouvida diversas vezes²⁴², seja no decurso da investigação criminal, por órgão de polícia criminal ou mesmo pelo Ministério Público, seja por entidades com responsabilidade na proteção e promoção dos seus direitos; outra falha pode ser notada na previsão legal do art. 271.º/5 do CPP, no qual estabelece que: “A inquirição é feita pelo juiz, podendo em seguida o Ministério Público, os advogados do assistente e das partes civis e o defensor, por esta ordem, formular perguntas adicionais”, mesmo sendo passível de interpretação a luz do princípio do superior interesse do menor, onde se aplicariam as regras mais adequadas ao mesmo, como

²⁴⁰ Vide nota 151

²⁴¹ N.º1 do art. 28º da Lei 93-99, de 14 de julho.

²⁴² Catarina Ribeiro relata que em processos judiciais de abuso sexual intrafamiliar, nos quais se verificou que “ as crianças contaram, em média, 8 vezes os fatos em investigação”. In **A Criança na Justiça. Trajectórias e significados do processo judicial de crianças vítimas de abuso sexual intrafamiliar**, Almedina, 2009, p.180 e 175.

a prevista no artigo 349º do CPP, a verdade é que o legislador abriu brechas a interpretações, o que pode causar sérios prejuízos às vítimas. A renovação do depoimento da vítima menor de abuso sexuais em audiência é tratada pelo artigo 271º, nº8 como medida excepcional, mas a lei mais uma vez foi omissa, não definindo qual o procedimento deverá ser adotado quando da oitiva do menor em audiência de julgamento, se o comum do CPP ou o excepcional do artigo 271º do CPP.

Certa evolução em alguns pontos da Declaração para Memória Futura podem ser notados no Depoimento Especial da Lei 13.431-2017, como a possibilidade da oitiva ser intermediada por profissionais especializados, que possuem mais autonomia que o descrito no instituto português; como o fato da vítima menor não ter contato com juiz, o acusador e a defesa; como a possibilidade do profissional especializado poder filtrar os questionamentos do juiz e das partes, em nome da proteção do menor; como a possibilidade do menor ficar em silêncio durante sua oitiva; optar em não ser inquirido novamente durante a instrução criminal; (dentre outras já citadas quando analisamos o Depoimento Especial).

Se é certo que o Depoimento Especial é o instituto mais adaptado para evitar a vitimização secundária, também é certo que a sua plena aplicação por todo o território brasileiro encontra-se distante de ser efetivada, ora por falta de estrutura física e de profissionais, ora por ausência de entendimento pacífico acerca da sua plena aplicação em pontos controvertidos, como o que permitiria a profissional especializado restringir os questionamentos realizados pelo juiz, não os transmitindo à vítima menor, por entender que a pergunta acarretaria sobrevitimização à mesma.

O que queremos dizer é que, por mais cauteloso que tenham sido os legisladores brasileiro e português quando da criação dos institutos da Declaração para Memória Futura e do Depoimento Especial, a aplicação dos mesmos na prática comportam falhas, mesmo que ambos os institutos determinem que durante a oitiva do menor estejam presentes “profissionais especializados”. Inúmeras questões degradantes durante a oitiva do menor ainda podem existir, tendo em vista que esses, em regra, são a principal prova do fato delituoso. Para que não sejam sobrevitimizados, é dever do Estado adequar a oitiva dos menores, tendo por base a sua dignidade de pessoa humana e o superior interesse.

Cabe ainda lembrarmos que a realização da oitiva do menor diretamente pelo JIC não está descartada, basta verificar o que determina o artigo 271º, n.8 do CPP e da falta de

estrutura para se aplicar o Depoimento Especial em toda a extensão territorial do Brasil, o que também leva a uso do método ‘clássico’, fonte inesgotável de vitimização secundária.

No decorrer da oitiva dos menores ainda é possível notar atitudes aviltantes a sua dignidade. Oportuno ressaltar que, corriqueiramente, as vítimas dos abusos sexuais são submetidas a um exame humilhante e traumatizante envolvendo aspectos de sua prévia conduta sexual com pouca ou nenhuma ligação com os eventos do crime imputado. Partindo dessa “desmoralização” sexual, presume-se que a vítima consentiu com a conduta sexual do acusado; busca-se criar estereótipos, partindo do pressuposto que a vítima tem uma história sexual considerada socialmente inapropriada, questionando-se assim a sua credibilidade. Esses questionamentos geram presunções e preconceitos que têm por fim desconstituir a credibilidade da prova construída em cima das palavras da ofendida²⁴³.

É preciso bastante cautela na busca probatória em caso de abusos sexuais, principalmente quando a vítima se torna o único meio ou o mais “idôneo” para se provar o fato delituoso. No afã de se encontrar a verdade real, não se deve permitir indagações à vítima a respeito do seu comportamento sexual²⁴⁴ e social, anterior ou posterior ao evento criminal acontecido, é preciso observar o principio da pertinência probatória e o direito constitucional da vítima que se proteja seu direito à intimidade, sob pena de tais provas serem inadmissíveis, quando impliquem a intromissão irrazoável, desnecessária e desproporcional na sua vida íntima.

²⁴³ **El Acuerdo Plenario n° 1.201- CJ-116, aprovado em 06-11-2011, pelo Corte Suprema de Justiça de la República do Perú** establece que: “el principio de pertinencia y el derecho constitucional de la víctima a que se proteja su derecho a la intimidad transforman las pruebas solicitadas para indagar respecto a su comportamiento sexual o social, anterior o posterior al evento criminal acaecido, en pruebas constitucionalmente inadmisibles, cuando impliquen una intromisión irrazonable, innecesaria y desproporcionada en su vida íntima. Éste sería el caso cuando se indaga genéricamente sobre el comportamiento sexual o social de la víctima, previo o posterior a los hechos objeto de investigación o juzgamiento –esta es la base de la regla 71 de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI. Por el contrario, ningún reparo se advierte en los actos de demostración y de verificación de las 59 CoIDH. Caso Fernández Ortega y otros vs. México. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). p. 194; y, Caso Rosendo Cantú y otras vs. México. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. P. 178. 50 «Apreciación de la prueba en los delitos contra la libertad sexual circunstancias en que se realizó la agresión sexual imputada» (Fundamento Jurídico N° 34)60. Disponível em <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/10b3e2004075b5dcb483f499ab657107/ACUERDO+PLENARIO+N%C2%BA0+1-2011.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=10b3e2004075b5dcb483f499ab657107>, Acesso em 20 de Abr. de 2020.

²⁴⁴ Oportuno ressaltar que o bem jurídico violado em caso de abusos sexuais contra menores vai depender da idade do menor, quando menores de 14 anos o bem jurídico violado é a autodeterminação, quando maiores de 14 anos, no Brasil, será contra a liberdade sexual.

Ao proceder à indagação íntima da vítima²⁴⁵, nota-se um conflito entre ambos os direitos fundamentais e garantias constitucionais, devendo identificar uma vinculação lógica entre a prova indagatória restritiva da vida íntima e das teses defensivas correspondentes, esse exame somente caberia se²⁴⁶:

- a) a indagação está dirigida a demonstrar que o autor do delito é outra pessoa e não o processado;
- b) ou se como consequência de impedir essa indagação, vulnera-se gravemente a garantia de defesa do imputado.

Acaso a defesa, através de questionamentos, quisesse provar que já manteve encontros sexuais anteriores com a vítima, visando provar que não houve abuso, mas sim atos sexuais consentidos (nesses casos para os maiores de 14 anos no Brasil). Aqui, mais uma vez nota-se o choque entre a garantia de defesa do imputado e o direito à intimidade da vítima, num teste de proporcionalidade é preciso avaliar a idoneidade, necessidade da prova indagatória em face da prevalência ou não do direito de defesa do ofendido. Questionar-se o fim buscado é imperioso para a defesa; examinar se o meio para chegar a dito fim é legítimo; por fim, é mister analisar-se a relação entre o meio e o fim, aplicando-se um juízo de necessidade. Nessa toada, podemos avaliar, aplicando um juízo de proporcionalidade em sentido estrito, se o grau de afetação ao direito à intimidade é proporcional²⁴⁷.

O Guia de Orientação, embasado no Acordo Plenário da Corte Suprema do Peru, conclui que: “essas previsões constitucionais visam evitar desnecessários questionamentos da idoneidade moral da vítima, aos quais legitimaria uma gama de preconceitos de gênero, orientados a rechaçar a imputação penal com base em seu comportamento sexual. Tais questionamentos são desnecessários e carregam uma irrazoável intromissão na vida íntima da vítima sem que isso traga algum elemento probatório do caso sucedido entre a relação vítima e acusado. A admissão e exame da prova sobre o comportamento sexual da vítima

²⁴⁵ Os limites a produção dessa prova está descrita no “El texto de estas Reglas de Procedimiento y Prueba se reproduce de Documentos Oficiales de la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, primer período de sesiones, Nueva York, 3 a 10 de septiembre de 2002 (ICC-ASP/1/3 y Corr. 1), parte II..

²⁴⁶ Conforme: *Apreciación de la prueba em los delitos contra la libertad sexual. Guia de Orientación del Acordo Plenario nº 1-2011- CJ-116, de la Corte Suprema y la apreciacion de la prueba em los delitos contra la libertad sexual.* Disponível em: https://www.asfcanada.ca/uploads/publications/uploaded_guia-orientacion-apreciacion-de-la-prueba-iprodes-asfc-canada-1-marzo2013-final-pdf-46.pdf. Acesso em 15 Jul. de 2019.

²⁴⁷ Nesse sentido Sentencia de la Corte Constitucional Colombiana T-453/05, del dos de mayo de 2005]” (Fundamento Jurídico N° 25

só será possível se essa tem um interesse legítimo, um objeto muito precioso, definido e delimitado e que superam o teste da proporcionalidade”²⁴⁸.

Poderíamos ir além dos questionamentos, agravando-se a vitimização secundária: o acusado, com a permissão do magistrado e o aval da acusação, poderia trazer para o bojo do processo fotos ou filmagens íntimas entre o acusado e a vítima, que não fosse a do dia e hora do fato criminoso ora tratado, mas de períodos anteriores, com o afã de provar que a vítima mantinha contatos sexuais pretéritos com o imputado de forma consentida. Essas fotos e imagens também deverão ser submetidas e julgadas adremente, para que ingressem no processo, ao crivo da proporcionalidade, terá que passar pela ponte do “bom senso”, aferindo-se, antes da sua aceitação aos autos, se as mesmas são úteis, necessárias e se são o meio idôneo para afastar a imputação de abusos sexuais imputadas ao infrator, referentes a caso específico, ou se apenas vão servir para constranger, humilhar e agravar a vitimização da ofendida.

Outra questão que se coloca: será que a vítima, neste contexto, é obrigada a prestar seu depoimento? Ou será que compete ao Estado, mesmo que limite a produção probatória, não realizar a oitiva desse menores, em respeito ao princípio do superior interesse da criança?

Maria Regina F de Azmbuja²⁴⁹ defende a não obrigatoriedade da oitiva de menores vítimas de abuso sexual, através da seguinte indagação:” Poderá o juiz segundo o sistema legal vigente, dispensar a inquirição da criança, em especial nos feitos criminais em que figura como vítima de violência sexual intrafamiliar?”

E passa a apresentar os seguintes argumentos como resposta:

Para a doutrina tradicional, em face do princípio da verdade real, instala-se a obrigatoriedade da inquirição da vítima, porquanto “deve o juiz buscar todos os meios lícitos e plausíveis para atingir o estado de certeza que lhe permitirão formar o seu veredito”.

²⁴⁸ Conforme: *Apreciación de la prueba em los delitos contra la libertad sexual. Guia de Orientación del Acuerdo Plenario nº 1-2011- CJ-116, de la Corte Suprema y la apreciacion de la prueba em los delitos contra la libertad sexual.* Disponível em: https://www.asfcanada.ca/uploads/publications/uploaded_guia-orientacion-apreciacion-de-la-prueba-iprodes-asfc-canada-1marzo2013-final-pdf-46.pdf. Acesso em 15 Jul. de 2019.

²⁴⁹ AZAMBUJA, Maria Regina Fay. **A inquirição da Vítima de Violência Sexual Intrafamiliar à Luz do Superior Interesse da Criança.** disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/pagina-1450.html> . acesso em 17 de Mar. 2020.

Noutra vertente, sustenta a autora que a autoridade judicial, diante de pedido formulado pelos representantes legais da vítima, pela própria vítima ou pelo Ministério Público, devidamente fundamentado, de dispensa de prestar depoimento, poderá a autoridade judicial deferir o pedido, levando em consideração as condições pessoais da vítima, como idade, aspectos emocionais, existência de vínculo familiar ou afetivo com o réu.

Apresenta a citada autora, para o caso de deferimento do pedido de não oitiva da vítima, a seguinte solução: substituir a inquirição da criança vítima de violência sexual pela perícia psicológica e/ou psiquiátrica, através de profissionais especializados na área da infância que possam aferir a materialidade através da constatação das lesões ou danos ao aparelho psíquico da vítima, podendo a autoridade judiciária e as partes oferecerem quesitos a serem respondidos pelo Perito. Aliada há outros elementos de prova, como o estudo social e a avaliação do próprio abusador, reservando-se a medida apenas aos casos em que a criança manifesta o desejo de ser ouvida pela autoridade judicial²⁵⁰.

Outrossim, como vem sendo considerado pela jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e é referido, por todos, no Acórdão proferido no Caso SN contra Suécia, de 2 de Julho de 2007: considerando as suas características específicas, particularmente quando está envolvido um menor, “o Tribunal aceita que, em processos penais relativos a crimes sexuais, sejam adotadas algumas medidas com o propósito de proteger a vítima, desde que tais medidas possam ser conciliadas com um exercício adequado e eficaz dos direitos de defesa”²⁵¹.

Lembramos que a não produção probatória satisfatória para eventual condenação, advinda da falta de “colaboração” ou da colaboração deficitária da vítima (deixou de colaborar para evitar a vitimização secundária), pesará em benefício do acusado (*in dúbio pro reo*) e em prejuízo ao Estado (lembramos que é o Estado que tem a obrigação de realizar um julgamento justo, equânime, respeitando os direitos de todos os envolvidos, inclusive os da vítima), já que é o próprio Estado, através dos órgãos de controle formal, responsável pela vitimização secundária, ele mesmo deverá amargar a carência probatória, absolvendo o réu, ao invés de causar mais danos à vítima.

²⁵⁰ Posicionamento que se encontra na mesma linha do que determina o artigo 22, da Lei 13.431-2017.

²⁵¹ Disponível em: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["SNv. sweden"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-60564"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/Pages/search.aspx#{), em 21/4/2013. Tradução nossa, a partir da versão inglesa.

Importante lembrar que esses meios de antecipação de provas – Declaração para Memória Futura e Depoimento Especial- não são direcionadas a absolvição ou a condenação, pode servir em benefício da defesa, quando se constata, na dinâmica do depoimento, a falta de verossimilhança da *noticia criminis*, o que, em tal hipótese, resulta o abortamento oportuno da persecução penal, por falta de justa causa²⁵².

É necessária a humildade intelectual para aceitar o fato de que a visão técnico-jurídica dos operadores do direito tem limites, portanto a capacidade profissional do jurista para ouvir o relato da vítima infantojuvenil de abuso sexual e propor perguntas, não é suficiente e nem eficiente, podendo causar um dano irreparável às vítimas vulneráveis.

É inegável que o Sistema de Justiça começou a utilizar procedimentos voltados a amenizar a vitimização secundária – Declaração para Memória Futura e Depoimento Especial- e passou a investir em ações abraçadas pelo manto da interdisciplinaridade, se por um lado isso pode ser um freio à produção probatória, por outro pode beneficiar a vítima, reduzindo a sobrevitimização em nome da garantia da dignidade da pessoa humana e do superior interesse da criança.

²⁵² POTTER, Luciane. **Vitimização Secundária infanto-juvenil e violência sexual intrafamiliar- por uma política pública de redução de danos.** 3ª edição ver. E atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2019, p.368.

VI- A VÍTIMIZAÇÃO SECUNDÁRIA COMO FREIO À VALORAÇÃO PROBATÓRIA

1-A valoração da prova

De um ponto de vista conceitual, pode-se dizer que a valoração das provas é “a atividade de percepção por parte do juiz dos resultados da atividade probatória que se realiza em um processo”²⁵³. Para Gascón Abellán²⁵⁴, consiste “na verificação dos enunciados fáticos introduzidos no processo através dos meios de prova, assim como no reconhecimento aos mesmos de um determinado valor ou peso na formação da convicção do julgador sobre os fatos que se julgam”. Já Taruffo²⁵⁵ afirma que a valoração da prova “tem por objetivo estabelecer a conexão final entre os meios de prova apresentados e a verdade ou falsidade dos enunciados sobre os fatos em litígio”.

Contudo pode-se observar que, apesar das aparentes diferenças conceituais, todas estas definições conduzem ao ponto crucial da valoração das provas: o convencimento do julgador acerca da veracidade dos fatos. De modo muito sintético, pode-se dizer que valorar nada mais é senão atribuir valor ou peso à prova trazida ao processo. A grande questão é como fazer isto. Qual critério utilizar para se escolher um fato e rejeitar outro? Como saber se a testemunha/vítima está ou não dizendo a verdade? Qual o grau de certeza ou de probabilidade deve ser dado às provas judiciais? Entretanto, em meio a tantas indagações, uma questão há que ser clara: a finalidade da valoração das provas não pode ser outra senão a de aproximação, na maior medida possível, da verdade dos fatos.

O sistema de valoração probatória por nós adotado é o da livre valoração, que consiste na liberdade dada ao juiz para valorar as provas aportadas ao processo de acordo com sua própria razão, desvinculando-se de qualquer valoração predeterminada ou preconstituída pelo legislador. Em outras palavras, trata-se de uma valoração discricionária que pressupõe a ausência de regras e que, por conseguinte, exige que a “eficácia de cada

²⁵³ NIEVA FENOLL, J. **La valoración de la prueba**. Madri: Marcial Pons, 2010, p.34.

²⁵⁴ GASCÓN ABELLÁN, M. *Los hechos en el derecho*. 3. ed. Madri: Marcial Pons, 2010, Marcial Pons, Madrid, 2010, p.140-141.

²⁵⁵ TARUFFO, M. **La prueba**. Madri: Marcial Pons, 2008, p.132.

prova para a determinação do fato seja estabelecida caso a caso, seguindo critérios não pré-determinados, discricionários e flexíveis, fundados essencialmente em pressupostos da razão”²⁵⁶.

Contudo há que ressaltar que esta “ausência de regras” não significa uma liberdade plena, uma vez que a atividade probatória está largamente regulamentada, de modo que os juízes, assim como os Tribunais, estão submetidos a regras jurídicas relativas à atividade probatória. Para FERRER BELTRÁN²⁵⁷, a livre valoração da prova “é livre somente no sentido de que não está sujeita a normas jurídicas que predeterminem o resultado desta valoração”, ou seja, concede-se ao juiz uma liberdade apenas jurídica para valorar os elementos de juízo disponíveis no processo.

Pode-se dizer, então, que os juízes e tribunais têm uma liberdade limitada, tanto pelas regras jurídicas, quanto pela racionalidade, na medida em que devem seguir um procedimento racional de verificação dos fatos.

Na decisão final, apesar da livre apreciação da prova, o julgador tem de indicar os parâmetros da sua convicção, seguindo algumas regras, nomeadamente da lógica, da razão e da experiência, sempre concomitantemente e no uso dos seus conhecimentos técnicos.

ANA LUÍSA GERALDES, afirma que “o Tribunal, ao expressar a sua convicção, deve indicar os fundamentos suficientes que a determinaram, para que através das regras da lógica e da experiência se possa controlar a razoabilidade daquela convicção sobre o julgamento dos fatos provados e não provados, permitindo aferir das razões que motivaram o julgador a concluir num sentido ou noutro”²⁵⁸.

E não é diferente nos casos que envolvem abusos sexuais de menores, o dificultador da valoração nesses casos geralmente vem do parco conjunto probatório. Ressaltamos que não rara vezes sobra para análise probatória do julgador apenas o confronto entre a palavra da vítima e do arguido, por se tratar de crime que acontece às ocultas e que em muitas das vezes não deixa vestígios, e, quando deixa vestígios, a perícia não consegue chegar a um resultado conclusivo acerca dos abusos.

Incontestável que, para que a palavra da vítima possa assumir especial relevo no cenário processual, deve estar coesa com os demais elementos de prova carreados aos

²⁵⁶ TARUFFO, M. **La prueba de los hechos**. Madri: Trota, 2009b, p387.

²⁵⁷ FERRER BELTRÁN, J. **La valoración racional de la prueba**. Madri: Marcial Pons, 2007, p.45.

²⁵⁸ GERALDES, Ana Luísa, **Impugnação e reapreciação da respectiva decisão da matéria de facto**. in: Estudos em Homenagem ao Prof. Lebre de Freitas, Vol.I, p.591.

autos e, em se tratando das declarações como meio de prova isolado, devem estar carregadas de verossimilhança e linearidade, analisando-se a credibilidade da pessoa que as presta e a forma como a mesma é prestada.

2- A Valoração do Depoimento do Menor na Apuração de Crimes Sexuais.

Inegável que, nos crimes contra a liberdade sexual, a palavra da ofendida constitui o vértice de todas as provas.

Os crimes sexuais, na maioria das vezes, dão-se às ocultas. Em alguns deles os abusos sexuais deixam vestígios que podem ser comprovados através de perícia, como o exame de saliva, esperma, pelos ou lesões. Ocorre que, quando a prática criminosa não deixa vestígios ou por qualquer outra forma não se pode realizar o exame pelos peritos, a palavra da vítima torna-se preponderante na formação da convicção do juiz.

Portanto a palavra da vítima é de fundamental importância ao processo e para o convencimento do juiz, e é nesse sentido que vem decidindo as cortes superiores de diversos países, incluindo o Brasil²⁵⁹, sustentando que a palavra da vítima em casos de abuso sexual assume o papel principal para o convencimento do juiz, conforme se verifica na decisão exposta a seguir:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O Tribunal estadual, ao analisar os elementos de prova constantes nos autos, entendeu pela ratificação da decisão de primeira instância que condenou o ora agravante pelo crime de estupro de vulnerável. 2. A pretensão de desconstituir o julgado por suposta contrariedade à lei federal, pugnando pela absolvição ou readequação típica da conduta, não encontra amparo na via eleita, dada a necessidade de revolvimento do material fático-probatório, que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 3. Este Sodalício há muito firmou jurisprudência no sentido de que, nos crimes contra a dignidade sexual, geralmente ocorridos na clandestinidade, a palavra da vítima adquire especial importância para o convencimento do magistrado acerca dos fatos. 4. Assim, a palavra da vítima mostra-se suficiente para amparar um decreto condenatório por delito contra a dignidade sexual, desde que harmônica e coerente com os demais elementos de prova carreados aos autos e não identificado, no caso concreto, o propósito de prejudicar o acusado com a falsa

²⁵⁹ O Superior Tribunal de Justiça, reuniu 114 acórdãos sob o tema valor probatório da palavra da vítima nos crimes contra a liberdade sexual, onde prevaleceu o entendimento que: “o depoimento de vítimas de estupro ou de assédio sexual tem grande valor como prova em uma ação judicial, porque, em geral, são praticados na clandestinidade, sem a presença de testemunhas”. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2016-jan-26/stj-reune-decisoes-valor-depoimentos-vitimas-estupro>, Acesso em 04 de Mai. de 2020.

imputação de crime. 5. Agravo regimental improvido. (Acórdão registrado sob o nº 1.211.243 – CE (2017/0311378-6), Quinta Câmara do Superior Tribunal de Justiça, Relator: Jorge Mussi. Julgado em 24/04/2018. (Grifo nosso)²⁶⁰.

Ocorre que, na colheita de depoimentos infantojuvenis, há vários elementos sujeitos à análise, como o grau de veracidade das declarações, o trauma incutido à vítima pela própria tomada em juízo destas, o confronto entre a palavra da criança ou do adolescente e a do acusado adulto, bem como a consideração de princípios constitucionais²⁶¹.

No que diz respeito ao trauma incutido na vítima, temos a “síndrome do segredo”, que é originária, em regra, dos abusos sexuais praticados no seio das famílias que correspondem à maioria dos abusos infantojuvenis.

A “síndrome do segredo” que consiste na dificuldade que a criança ou adolescente encontra para poder revelar o abuso sexual que sofreu ou vem sofrendo, dificuldade que advém do medo de ser punida, pelo sentimento de culpa que carrega, pela possibilidade de ser a ‘responsável’ pela punição do agressor (pai, irmão, tio), pela falta de capacidade dos adultos de protegê-la da violência do seu agressor²⁶². Tudo isso tem um peso muito grande no depoimento da vítima, no esclarecimento dos fatos ocorridos, exigindo dos profissionais do direito maior sensibilidade e preparo para investigar essa violência tão peculiar.

Além da ‘Síndrome do Segredo’ temos as Falsas Memórias que encontram campo fértil na mente infantil e adolescente. As falsas memórias são a inserção de informação não verdadeira ou decorrente da imaginação em meio a um contexto real vivenciado pelo indivíduo, o qual passa a creditar que aquela informação, originariamente falsa ou imaginária, corresponde à realidade²⁶³. Podem surgir através da indução por terceiros (fator externo) ou a imaginação (fator interno). Essas falsas memórias podem guiar todo o depoimento dos menores e consequentemente acarretar a condenação injusta do arguido.

Embrincados à ideia das Falsas Memórias, temos ainda a Capacidade Mnésica, isto é, de memória, que também pode tornar-se um obstáculo, pois o tempo em que ocorre o abuso e o ato de prestar depoimento pode ser tão longo que, por vezes, a memória das crianças já não alcança tais factos, porque a criança até uma certa idade tem tendência a

²⁶⁰ <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>

²⁶¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.119.

²⁶² Crf. FURNISS, Tilman. **Abuso Sexual da Criança: uma abordagem multidisciplinar**. Porto Alegre; Artes Médicas, 1993.

²⁶³ GESU, Cristina Di. Prova Penal e Falsas Memórias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010 p.106-107.

esquecer tudo o que lhe aconteceu, não filtrando o bom, o mau, o certo ou o errado, e o *stress* e a falta de confiança, gerada pelo abuso que as fazem as crianças sentirem-se depressivas, com baixa autoestima, pode fazer com que essas memórias se confundam ainda mais e não se lembrem das coisas ao pormenor. Isto é a capacidade do depoimento do menor associado à sua memória está dependente do tempo que se demora para ouvir do local onde é realizado o interrogatório e da maneira que é feita a abordagem dos adultos à criança.

O acesso processual às informações que vítimas menores de crimes sexuais possuem é um dos atos mais dificultosos, haja vista os bloqueios psíquicos típicos do desenvolvimento incompleto de sua personalidade²⁶⁴. Essa fase de revelação dos fatos frente às autoridades demanda planejamento, cautela e preparação daqueles que realizam a abordagem, sob pena de, além da vitimização secundária, atingirem-se resultados probatórios insatisfatórios para a ação penal²⁶⁵.

Não há como negar que o depoimento da vítima não se reveste de credibilidade absoluta, porquanto suas declarações vêm constantemente impregnadas de impressões pessoais, havendo um certo coeficiente pessoal na percepção e na evocação da memória, que torna, necessariamente, incompleta a recordação, de forma que não há maior erro que considerar a testemunha como uma chapa fotográfica. Diversos são os fatos a interferir na prova testemunhal, como o interesse, a emoção, etc. Quando se trata de criança violada sexualmente, que se encontra em situação natural de vulnerabilidade, ela tende a fantasiar, podendo ser instigada por adultos a fazê-lo, ainda com maior precisão e riqueza de detalhes, sem ter maturidade suficiente para compreender o significado e as consequências de suas atitudes.

A abordagem da criança, a forma como a mesma é ouvida pelos órgãos formais de controle, a forma como é registrado o depoimento – se por vídeo ou por escrito- o conhecimento que os profissionais especializados ou mesmos os magistrados têm sobre psicologia, sociologia, direitos humanos, e principalmente, o respeito à dignidade da

²⁶⁴ Crf. RIBEIRO, Catarina. **A Criança na Justiça: Trajetórias e Significados do Processo Judicial de Crianças Vítimas de Abuso Sexual Intrafamiliar**. Coimbra: Almedina, 2009, p.115. ao citar Melton e Pagiocca, revela que em algumas pesquisas restou demonstrado que crianças não tem mais predisposição a mentiras do que os adultos. Quando isso ocorre, a distorção da verdade está mais ligada ao medo de punições e não propriamente uma predisposição interna ou de má-fé.

²⁶⁵ MOURA, João Batista Oliveira. **Crimes Sexuais A inquirição da Vítima como Objeto da Prova**. Ed. Juruá, Curitiba, 2016, p.110.

pessoa humana são fatores fundamentais para que o depoimento desses menores tenham maior ou menor credibilidade, e tudo isso será de fundamental importância no momento de se valorar a prova.

Inquirir a vítima nos moldes tradicionais, com o intuito de produzir prova e elevar os índices de condenação, não assegura a credibilidade pretendida, além de expô-la a nova forma de violência, ao permitir reviver situações traumáticas, reforçando o dano psíquico, na medida que se espera que a materialidade, que deveria ser produzida por peritos capacitados, venha ao bojo dos autos através do seu depoimento, sem qualquer respeito às suas condições de imaturidade²⁶⁶.

A Oficina Regional para América Latina e o Caribe do Fundo das Nações Unidas para a infância (UNICEF)²⁶⁷ sustentam que os meios probatórios tradicionais empregados em nível judicial são pouco apropriados e insuficientes para constatar a realidade da vítima, produzindo-se, muitas vezes, uma nova situação de maus-tratos, conhecida como vitimização secundária.

Importa lembrar que “os resultados da investigação demonstram que as crianças podem recordar e contar a sua experiência com precisão, desde uma idade muito baixa (nível pré-escolar)” e que se “fatores limitativos” frequentemente invocados, como a memória, a linguagem ou a vulnerabilidade à sugestibilidade, “forem alvo de controle, através do recurso a estratégias e técnicas de trabalho por parte dos vários profissionais, pode esperar-se por parte das crianças a capacidade de desenvolverem com precisão as experiências por elas vividas”²⁶⁸.

É necessário desenvolver outros métodos de verificação dos fatos para descobrir o que está oculto e evitar a distorção que normalmente se extraem das tradicionais oitivas dos menores.

Ressaltamos que não rara vezes sobra para análise probatória do julgador apenas o confronto entre a palavra da vítima e do arguido, por se tratar de crime que acontece às ocultas e que em muitas das vezes não deixa vestígios, e, quando deixa vestígios, a perícia não consegue chegar a um resultado conclusivo acerca dos abusos. Nesse parco conjunto

²⁶⁶ Crf. AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. **A inquirição da Vítima de Violência Sexual Intrafamiliar à luz do Superior Interesse da Criança**. Disponível em <http://www.crianca.mppr.mp.br/pagina-1450.html>. Acesso em 14 de Abr. de 2020.

²⁶⁷ Disponível em. www.uniceflac.org/espanol/testo/ppdfmalt2.htm. Acesso em 14 de Abr. de 2020.

²⁶⁸ Cristina Soeiro, **O abuso sexual de crianças: contornos da relação entre a criança e a justiça**, Sub Judice nº26, Outubro/Dezembro 2003, p. 24.

probatório, a palavra da vítima ganhará mais credibilidade, não somente porque assim entende a jurisprudência, mas na medida que se usam meios eficazes durante a sua oitiva, que visam ao mesmo tempo preservar sua dignidade, evitando a vitimização secundária, e que visem, através de técnicas periciais e multidisciplinares, extrair dela declarações que mais se aproximem da verdade.

Ponderamos o fato de ser praticamente impossível que todos os operadores jurídicos possuam superconhecimentos da área de psicologia e da psiquiatria, concomitantes aos do direito, assim, a solução parece estar na interdisciplinaridade²⁶⁹. Essas ciências devem interagir com o judiciário, ocupando espaço relevante no processo penal, a fim de que tome posições de articulação e de efeito no procedimento de inquirição²⁷⁰.

É possível que a criança\adolescente tenha capacidade de lidar com certas formalidades desde que respeitada como “pessoa detentora de direitos que efetivamente é”, poderá entender seu papel no sistema de justiça. Nesse sentido advertem Jorge Trindade e Milena Leite Silva²⁷¹ que “o formalismo judicial pode fomentar a vitimização secundária, se a vítima se sentir mais um objeto da investigação processual do que um sujeito de direitos”.

Ao se sentir respeitada, acobertada pelo sistema de justiça, tratada de forma adequada por profissionais especializados, ouvida em um local específico, sem a presença do réu ou demais sujeitos processuais, etc., certamente a vítima infantojuvenil terá melhores condições de colaborar com a constituição da prova, que nesses casos são fundamentais para o deslinde do fato. Quanto mais ‘bem colhida’ for essa prova, mais chances de termos uma valoração probatória eficaz e certa por parte do magistrado, que poderá ter mais certeza e confiança na palavra das vítimas infantojuvenis abusadas sexualmente, por terem sido as mesmas submetidas a um sistema de oitiva que lhes garantiu o máximo de dignidade e visou extrair o máximo de fidedignidade.

²⁶⁹ MOURA, João Batista de Oliveira. **Crimes Sexuais a inquirição da vítima como objeto da prova**. Editora Juruá, Curitiba, 2016, p.83.

²⁷⁰ Afirma FRENCH que muitos agentes que atuam nas áreas jurídicas possuem insuficientes conhecimentos acerca da memória humana, o que traz como consequência inevitáveis erros judiciários em níveis significativos. In FRENCH, Cris. False Memories of Sexual Abuse Lead to Terrible Miscarriages of Justice. London. The Guardian, 25 nov. 2010. Disponível em: <http://www.guardian.co.uk/science/2010/nov/24/false-memories-abuse-convict-innocent>. Acesso em 14 de Abr. de 2020.

²⁷¹ TRINDADE, Jorge; SILVA, Milena Leite. **Criança e adolescente vítimas de violência**: envolvimento legal e fatores psicológicos estressores. In: TRINDADE, Jorge (Coord.) Direito da Criança e dos Adolescente. Uma abordagem interdisciplinar. Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul. N.54. Outubro\2004 a abril\2005. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2005, p.262.

3- A Interdisciplinaridade na Inquirição de Vítimas Menores de Abusos Sexuais e sua Interferência na Valoração Probatória.

O que se pode fazer para ampliar a proteção ao menor, reduzindo ainda mais a incidência da revitimização e que concomitantemente possibilite uma melhor valoração probatória?

De início podemos mencionar a necessidade de criação de delegacias e varas especializadas em apuração de crimes sexuais, com ênfase para as vítimas infantojuvenis; fornecer cursos de capacitação para juízes, promotores e delegados que atuam com o tema; substituir a inquirição dessa vítimas, quando necessário, por entrevistas investigativas ou avaliação pericial técnica; também poderia se adotar como regra que a oitiva dos menores fossem realizadas por uma equipe de profissionais especializados, cabendo aos operadores do direito – juiz, advogado de defesa e acusação- atuarem a distância, através da realização de questionamentos dirigidos a esse profissionais que serão os efetivos dirigentes da inquirição.

Dentro da sistemática de se criar mecanismo que visem reduzir a revitimização de crianças e adolescentes vítimas de abusos sexuais, além dos já analisados - Declaração para Memória Futura e Depoimento Especial -, importante ressaltar a viabilidade da inserção de profissionais de setores diversos, com destaque para os psicólogos e psiquiatras, que possam participar de forma mais efetiva de algumas fases.

Nesse item, de forma sucinta, buscaremos analisar métodos em que equipes multidisciplinares poderão atuar no que diz respeito à inquirição do menor vítima de abuso sexual, ora substituindo a inquirição clássica, ora atuando mais efetivamente durante a inquirição do menor em fase judicial, visando reduzir a revitimização e ao mesmo tempo buscar uma maior fidedignidade nas declarações dessas vítimas.

Não custa lembrar que a Lei 13.431-2017, no seu artigo 22²⁷², determina que os investigadores busquem outros meios de prova, para além do depoimento especial, visando garantir o mais justo julgamento ao réu. Essa determinação de buscas por outros meios probatórios também deverá desaguar em provas que sejam menos invasivas para a vítima e

²⁷² Lei 13.432-2020, art. 22. Os órgãos policiais envolvidos envidarão esforços investigativos para que o depoimento especial não seja o único meio de prova para o julgamento do réu. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2017/lei/113431.htm

que ao mesmo tempo gere segurança e credibilidade no momento da sua avaliação pelo magistrado, podemos, a *priori*, mencionar que a atuação de peritos multidisciplinares pode bem contribuir com a produção e valoração dessa prova.

Corroborando com a necessidade da avaliação da vítima infantojuvenil por uma equipe multidisciplinar como forma de prevenção da revitimização o autor, Eduardo Cambi²⁷³ elenca: “A análise multidisciplinar pode contribuir para aperfeiçoar e corrigir as falhas já observadas na oitiva de crianças e adolescentes, tais como: i) a dificuldade de prevenir, identificar e contornar relatos provenientes de falsas memórias; ii) a orientação de genitores e familiares para que, apesar do choque emocional, sejam acompanhados por profissionais preparados para diagnosticar suspeitas de abusos sexuais, evitando perguntas indutoras e diretivas de respostas, as quais podem contribuir para a manipulação da realidade; iii) a ausência de conhecimento e de técnica faz com que profissionais formulem perguntas de maneira inadequada, conduzindo as respostas das crianças, o que pode prejudicar o seu atendimento e a induzir respostas para se buscar um culpado; iv) a necessidade de maior qualificação técnica dos profissionais para cogitar e lidar com a Síndrome da Alienação Parental, evitando que a criança seja manipulada por um genitor contra o outro (falsamente acusado).”

A perícia multidisciplinar poderá se valer de distintos procedimentos, conforme nos demonstram (SOARES E OLIVEIRA, 2011)²⁷⁴ sendo: a entrevista, escalas e questionamentos, testes projetivos e exames clínicos.

Os *exames clínicos* nada mais são do que aqueles exames físicos realizados por médicos pediatras, com um foco maior nas áreas em que pode ter ocorrido o abuso sexual (órgão genital, boca).

Os *testes projetivos* utilizam instrumentos que interligam a realidade interna da criança com o mundo externo, tentando obter informações sobre a sua realidade mental acerca do delito cometido. Um exemplo seria o uso do Teste de Fábulas de Duas, que contém 10 fábulas de fácil entendimento, que pode detectar uma luta interna na criança, que demonstra medo, vontade ou outro sentimento ligado ao abuso, que a criança passa

²⁷³ Eduardo Cambi (2014, p. 544) apud MISAKA, Marcelo Yukio. **Violência sexual infantil intrafamiliar: uma visão interdisciplinar**. Jacarezinho: UENP, 2014, p.119 e 120.

²⁷⁴ MISAKA, Marcelo Yukio. **Violência sexual infantil intrafamiliar: uma visão interdisciplinar**. Jacarezinho: UENP, 2014, p.119 e 120.

para o personagem da fábula. Outra forma é através de desenhos, brinquedos ou brincadeiras expostas pelo perito pela qual a criança expressa o que está sentindo.

A *entrevista* seria um dos meios mais utilizados para realizar essa perícia, uma vez que é através dela que o profissional vai conversar diretamente com a criança, ele vai conduzir a entrevista mas vai deixar a criança falar abertamente, sem a interromper, podendo acompanhar a maneira como ela se porta ao falar de certos assuntos ou situações, e também é nessa hora que o perito deverá interpretar o máximo de informações possíveis e detalhadamente. Ele deve tomar cuidado com as perguntas feitas, para não induzir a criança a uma resposta. Uma boa tática a ser seguida é a de pedir para a criança contar uma história de sua vida, sempre demonstrando interesse ao que é dito.

Por fim, as *escalas e questionários* que consiste basicamente em um questionário feito pelo perito, sob determinados assuntos, que é feito à vítima. E no final, ao juntar todas as respostas o perito consegue chegar a uma conclusão concreta a respeito do delito.

Quando falamos em interdisciplinaridade²⁷⁵, falamos em complementação de conhecimentos, e não em fragmentação do mesmo. A interdisciplinaridade auxilia a compreensão das limitações humanas no que tange ao conhecimento pleno. Assim, ao admitir a participação desses profissionais, os agentes processuais não mais seriam o centro, passando a admitir o processo de conhecimento como construção por um sujeito coletivo²⁷⁶.

Não se está a defender a retirada de poder dos magistrados e da livre apreciação da prova, sempre necessárias na manutenção do equilíbrio das garantias processuais afetas aos sujeitos processuais.

O certo é que o formato processual penal de inquirição de vítimas de violência sexual, nas polícias e tribunais, não respeita a dignidade em dimensões proporcionais ou satisfatórias. Para que se possa de fato proteger a vítima infantojuvenil que sofreu violência sexual, deve-se investir em alternativas para lidar com ela no que diz respeito ao procedimento de inquirição.

²⁷⁵ Não é objeto travar aqui uma discussão acerca de quais profissionais da áreas da saúde, psicólogos ou psiquiatras devem compor esse quadro, pois demandaria um desvio de foco na investigação.

²⁷⁶ FÁVERO, Teresinha Eunice. **Depoimento Sem Dano**, Proteção Integral e Serviço Social: Refletindo Sobre a (Im) propriedade da Exposição da Criança e do Adolescente e Uso do Intérprete. In. João Batista de Oliveira, Crimes Sexuais a Inquirição da Vítima como Objeto da Prova. Curitiba, ed. Juruá, 2016, p.193.

3.1. A Substituição da Inquirição da Vítima por Perícia Multidisciplinar.

Num primeiro plano e de forma excepcional, poderíamos pensar em uma perícia multidisciplinar que venha a substituir a oitiva dos menores abusados sexualmente, principalmente quando esses menores forem de tenra idade e não conseguirem expressar por palavras seus sentimentos.

Sustenta AZAMBUJA²⁷⁷ a possibilidade de substituir a inquirição da criança vítima de violência sexual intrafamiliar pela perícia psicológica e\ou psiquiátrica, através de profissionais especializados na área da infância, aliados a outros elementos de prova, como o estudo social e a avaliação do próprio abusador, reservando-se a inquirição da vítima aos casos em que a mesma manifesta o desejo de ser ouvida pela autoridade judicial.

Continua a citada autora argumentando que a perícia multidisciplinar pode dar lugar à inquirição das vítimas infantojuvenis nos crimes que envolvem violência sexual, mostrando-se uma alternativa que melhor atende ao superior interesse da criança, permitindo ao julgador, no momento da valoração probatória, aferir até mesmo a materialidade delitiva através do dano sofridos ao aparelho psíquico da vítima²⁷⁸.

O pedido de realização da perícia em substituição à inquirição pode partir dos representantes legais da vítima, pela própria ofendida ou pelo Ministério Público, devidamente fundamentado, o magistrado pode deferir o pedido, levando em consideração as características pessoais da vítima a sua relação com o abusador, seus vínculos familiares, seus aspectos emocionais, dentre outros.

A perícia pode ser definida como “um conjunto de procedimentos técnicos que tenha como finalidade o esclarecimento de um fato de interesse da justiça”, deve ser realizada por Perito, “Técnico incumbido pela autoridade de esclarecer fato da causa, auxiliando na formulação de convencimento do juiz”. O Perito da infância precisa ser capaz de reunir e articular conhecimentos teóricos e práticos sobre desenvolvimento

²⁷⁷ AZAMBUJA, Maria Regina Fay. **A inquirição da Vítima de Violência Sexual Intrafamiliar à Luz do Superior Interesse da Criança**, disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/pagina-1450.html> . acesso em 17 de Mar. 2020.

²⁷⁸ AZAMBUJA, Maria Regina Fay. **A inquirição da Vítima de Violência Sexual Intrafamiliar à Luz do Superior Interesse da Criança**, disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/pagina-1450.html> . acesso em 17 de Mar. 2020.

infantil, psiquiatria clínica e saúde mental da criança e do adolescente, da família, avaliação psicológica e psiquiátrica, ética forense, legislação, entre outros ²⁷⁹.

Nada impede que essa perícia seja realizada por uma equipe multidisciplinar, onde são exigidas habilidades específicas por parte dos peritos, pois variados são os danos e comportamentos apresentados pelas crianças vítimas do abuso sexual. Deste modo, faz-se necessário a constituição de uma equipe com diversidade de profissionais com conhecimento em áreas específicas, que possam auxiliar ao magistrado, trazendo informações enriquecedoras para o conjunto probatório, através de análises em suas respectivas áreas.

Nesse caso específico, após a análise, os peritos confeccionarão um laudo. Visando dar maior credibilidade à perícia e respeitando o contraditório e a ampla defesa, o laudo apresentado pelos peritos deve conter o máximo de informações sobre a vítima, descrevendo detalhadamente cada relato por ela apresentado, sem deixar passar nenhum detalhe e devem sempre trazer respostas aos quesitos apresentados pelas partes (artigo 160²⁸⁰, *caput*, do CPP). Caso o laudo apresentado necessite de complementação, as partes poderão requerer esclarecimentos sobre o que foi apresentado ou, requerer a oitiva do perito (artigo 159, §5º, I, do CPP) ²⁸¹.

Na confecção desses laudos os expertos deverão apontar não apenas os abusos físicos sofridos pela vítima, mas também como ela foi traumatizada psicologicamente, se houve algum dano emocional e se ela está preparada ou não para depor novamente na fase de instrução processual, determinando-se também se a criança realmente sofreu o abuso, se foi induzida ou fantasiou sobre os fatos, o que será fatal para o julgamento do caso, resultando a condenação ou não do acusado e se ocorrer um erro por parte do judiciário nesta fase, será fatal para qualquer uma das partes, levando a condenação de um inocente ou a sobrevivitização da criança.

²⁷⁹ Cfr. AZAMBUJA, Maria Regina Fay. **A inquirição da Vítima de Violência Sexual Intrafamiliar à Luz do Superior Interesse da Criança**, disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/pagina-1450.html> . acesso em 17 de Mar. 2020.

²⁸⁰ Art. 160. Os peritos elaborarão o laudo pericial, onde descreverão minuciosamente o que examinarem, e responderão aos quesitos formulados

²⁸¹ § 5o Durante o curso do processo judicial, é permitido às partes, quanto à perícia: I – requerer a oitiva dos peritos para esclarecerem a prova ou para responderem a quesitos, desde que o mandado de intimação e os quesitos ou questões a serem esclarecidas sejam encaminhados com antecedência mínima de 10 (dez) dias, podendo apresentar as respostas em laudo complementar;

O que se pode concluir e é defendido por essa ideia de redução de danos é que a conclusão dada pelos laudos periciais será mais concreta do que os outros meios de redução de dano aplicados isoladamente no Brasil e m Portugal, por esses laudos serem realizados por profissionais específicos e especializados nas áreas em que estão atuando, são merecedores de uma maior capacidade de apuração e investigação.

O intuito não é a substituição da atividade jurisdicional pelo perito. Claro que esses laudos deverão passar pelo crivo do magistrado e demais integrantes do processo, não se deve sempre extrair certezas absolutas dos laudos, o magistrado deverá ter condições, através de ampliação da sua capacitação e especialização, de tirar melhores conclusões dos mesmos, integrando-os ao restante do conjunto probatório²⁸².

Por fim, não podemos olvidar que a situação ideal é a inquirição das vítimas infantojuvenis, e que a substituição dessa pela perícia técnica multidisciplinar somente deverá ocorrer em casos excepcionais, quando ficar constatado a impossibilidade ou grande dificuldade na sua realização e quando a oitiva dos menores trará mais dano que vantagens às mesmas.

3.2 O Uso da Entrevista Investigativa na Avaliação dos Abusos Sexuais Contra Menores.

Seguindo essa mesma linha da importância de intervenção de equipe multidisciplinar na recolha de prova em crime de abuso sexual que envolve menores, temos a possibilidade da realização de entrevistas investigativas, que podem substituir a inquirição em juízo.

Gostaríamos de destacar a *entrevista* como meio de melhor obtenção e valoração da prova nos crimes de abuso sexual que envolve menores. Com ênfase no protocolo de entrevista forense do National Institute of Child Health and Human Development (NICHD)²⁸³.

²⁸² De acordo com pesquisa feita junto à UCPJ, relativa às perícias realizadas até 2005, em um universo de 32 processos transitados em julgado, identificou-se que apenas em dos casos houve divergência do magistrado quanto a opinião emitida pelo perito. GONÇALVES, Rui Abrunhosa. Psicologia Forense em Portugal: Uma História de Responsabilidade e Desafios. Análise Psicológica, Lisboa, v.28, n.1, p.109-110. Disponível em http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0870-82312010000100008, Acesso em 20 de Abr de 2020.

Não há como negar que a utilização de técnicas e protocolos de entrevista ajudam a ultrapassar algumas limitações no que diz respeito à oitiva dos menores²⁸⁴. Dentre esses protocolos, um dos mais usados no mundo²⁸⁵ é o Protocolo NICHD²⁸⁶ - National Institute of Child Health and Human Development - Faller, 2015, Lamb et al., 2008; La Rooy et al., 2015. Nesse protocolo utiliza-se um guião de entrevista estruturado e adaptado à criança, incentivando-a ao relato espontâneo sobre os abusos, competindo ao entrevistador interferir o mínimo possível na narrativa da criança, facilitando a obtenção de informações em maior quantidade e com melhor qualidade, competindo aos peritos a realização de um maior número de questões abertas que por vezes é capaz de apanhar melhores detalhes acerca dos abusos sexuais, obtendo assim um testemunho mais próximo da realidade, o que fatalmente influenciará na valoração probatória.

A entrevista, de um modo geral, pode ser dividida em três etapas: a construção do *rapport*, a solicitação de relato livre e a utilização da técnica da pergunta sugestiva²⁸⁷, que pode melhor ser subdividida em sete etapas²⁸⁸:

Primeira etapa: Construção do *rapport*, o entrevistador cria um ambiente favorável para falar sobre o crime que presenciou ou sofreu, inserindo na conversa temas distintos dos abusos sexuais. Após ganhar a confiança do menor, quando o entrevistado bem se adapta a esse estímulo, acontece de 60% das crianças suspeita de terem sido vítimas de abuso sexual revelarem acontecimentos abusivos²⁸⁹. Segunda Etapa: Explicação dos

²⁸⁴ Como é o caso dos guiões criados de linha orientadoras relativos às entrevistas de crianças vítimas de crimes, tendo em conta as suas necessidades e características, usados no Reino Unido, inicialmente em 1992, designado de “Memorandum of good practice on video recorded interviews with child witnesses for criminal proceedings”, posteriormente sendo substituído pelo “Achieving Best Evidence in Criminal Proceedings - Guidance on Interviewing Victims and Witnesses, and Using Special Measures” e o “Guidance for Interviewing Child Witnesses and Victims in Scotland”.

²⁸⁵ PEIXOTO, Carlos Eduardo\RIBEIRO, Catarina\ALBERTO, Isabel, << Protocolo de Entrevista Forense do NICHD: contributo na obtenção do testemunho da criança no contexto português>>, in Revista do MP, n.º 134, 2013, p.181.

²⁸⁶ Protocolo desenvolvido por um estudo aprofundado de MICHAEL LAMB e seus colaboradores ao longo de 20 anos sobre o desenvolvimento das crianças no sistema de justiça.

²⁸⁷ SOARES, Sandra Cristina; OLIVEIRA, Rodrigo Grassi. **Instrumentos de Avaliação do Abuso Sexual na Infância**. In AZAMBUJA, Maria Regina Fay; FERREIRA, Maria Helena Mariante (Coords.). *Violência Sexual Contra Crianças e Adolescentes*. Porto Alegre: Artmed, 2011. p.168.

²⁸⁸ ÁVILA, Gustavo Noronha de; GAUER, Gabriel José Chitór; ANZILIERO, Dinéia Lago. **Memória (s) e Testemunhos**. In POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila; ÁVILA, Gustavo Noronha de. (Orgs.). *Crime e Interdisciplinaridade: Estudos em Homenagem à Ruth M. Chittó Gauer*. Porto Alegre: EDIPUCRS. 2012, P.379-392. APUD MOURA, João Batista de Oliveira, **Crimes Sexuais a Inquirição da Vítima como Objeto da Prova**. Curitiba, ed. Juruá, 2016, p.196-201

²⁸⁹ Nesse sentido ORBACH, Y., Lamb, M. E., Sternberg, K. J., Williams, J. M. G., & Dawud-Noursi, S. (2001). **The effect of being a victim or witness of family violence on the retrieval of autobiographical memories**.

motivos da entrevista, após ganhar a confiança do menor, o entrevistado passa explicar o motivo da mesma está ali e como se realizará a entrevista. Terceira Etapa: Recriação do contexto original e relato livre, o entrevistador, por meio de orientações explícitas, ajuda a testemunha a recriar o contexto original da agressão, fornecendo pistas “ visuais, auditivas, táteis, olfativas e gustativas”, inclusive sugere o fechamento dos olhos a fim de que a testemunha, em seu tempo, regresse à experiência vivenciada²⁹⁰. Assim que o entrevistado adentra no contexto, ele é estimulado a relatar livremente o que conseguir lembrar, sem qualquer tipo de edição com base em julgamento de relevância quanto ao conteúdo memorado. Quarta Etapa: Questionamento, logo depois das questões abertas, quando o entrevistador já possuir algum conteúdo acerca do tema, ele passa a direcionar perguntas visando suprir as lacunas deixadas pela entrevista aberta, elogiando o entrevistado acerca do esforço despendido até ali. Quinta Etapa: Recuperação variada e extensiva, aplica-se quando o entrevistado não consegue se recordar de um evento, utiliza-se a técnica de relatar o fato de trás para frente, ou solicita-se que a vítima se coloque no lugar de outra pessoa que tenha passado por experiência, descrevendo-a sobre nova perspectiva. Sexta Etapa: Síntese, nessa etapa o entrevistador faz uma síntese, com as próprias palavras do entrevistado, sobre o conteúdo do relato. Dando oportunidade ao entrevistado de confirmar ou alterar o que foi dito. Sétima Etapa: Fechamento, o entrevistador termina a entrevista agradecendo e ressaltando a importância da contribuição do entrevistado, deixando um ambiente de empatia.

Outro ponto em destaque no citado protocolo de entrevista é a necessidade de prévia preparação, através da análise das informações já existentes acerca do abuso sexual, englobando também a preparação do local onde vai ocorrer. Interessante ponto do protocolo é a recomendação de que no local da entrevista não tenha elementos distratores, como brinquedos, o que dificulta a distração dos menores.

Não há unanimidade na aplicação dessa técnica, alguns doutrinadores como Pires de Sousa defende que a técnica não deve ser usada indiscriminadamente, excluindo da sua submissão menores de 7 anos²⁹¹.

Child Abuse & Neglect, 25(11), 1427-1437. APUD PEIXOTO, RIBEIRO. Carlos Eduardo, ALBERTO, Catarina, , Isabel, << Protocolo de Entrevista Forense do NICHHD: contributo na obtenção do testemunho da criança no contexto português>>, in Revista do MP, nº 134, 2013, p.181.

²⁹⁰ ÁVILA; GAUER; ANZILIERO, 2012. p.385-6.

²⁹¹ SOUZA, Luís Filipe Pires de. **Prova Testemunhal**. Coimbra: Almedina, 2003.p.82.

Compreender a gravidade e o trauma causado pelos abusos sexuais a essas vítimas, entender até aonde vai sua capacidade de comunicação, interpretar sua linguagem e toda a história em que está envolvida, respeitando as garantias necessárias à tomada de sua inquirição, pode ser o melhor caminho para se chegar à verdade, resultando inclusive na absolvição do acusado²⁹².

A adoção desse protocolo não tem a pretensão de resolver o problema da revitimização, mas, sabendo das dificuldades operativas da inquirição de vítimas menores de abuso sexual, o intuito é que ao permitir a intervenção de uma equipe de profissionais especializados voltados a esse fim, e em certos casos, cria-se mecanismos de minimização dos efeitos da violência sexual que permitam, quando possível, uma melhor valoração da prova através obtenção de uma inquirição mais robusta, fiável²⁹³ mais próxima da verdade.

3.3- Efetiva Intervenção da Equipe Multidisciplinar no Decorrer da Inquirição da Vítima.

A importância da oitiva das vítimas menores em processo judicial não passou despercebida a nível internacional, nomeadamente podemos citar o artigo 12º. Da Convenção Sobre os Direitos da Criança, que consagrou nos nºs 1 e 2 que: “Os Estados Partes garantem à criança com capacidade de discernimento o direito de exprimir livremente a sua opinião sobre as questões que lhe respeitem, sendo devidamente tomadas em consideração às opiniões da criança, de acordo com a sua idade e maturidade. Para este fim, é assegurada à criança a oportunidade de ser ouvida nos processos judiciais e administrativos que lhe respeitem, seja diretamente, seja através de representante ou de organismo adequado, segundo as modalidades previstas pelas regras de processo da legislação nacional”²⁹⁴.

Não podemos olvidar que a Convenção do Conselho da Europa para Proteção das Crianças contra a Exploração Sexual e os Abusos Sexuais, realizada em Lanzarote, no ano de 2007, determinou que as audições da criança que se encontrasse nessa situação fossem

²⁹² João Batista de Oliveira, **Crimes Sexuais a Inquirição da Vítima como Objeto da Prova**. Curitiba, ed. Juruá, 2016, pp.192.

²⁹³ Crf. PEIXOTO, RIBEIRO, Carlos Eduardo, ALBERTO Catarina, Isabel, << Protocolo de Entrevista Forense do NICHD: contributo na obtenção do testemunho da criança no contexto português>>, in Revista do MP, nº 134, 2013, p.181.

²⁹⁴ Disponível in http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm, Acesso em 22 de Jun de 2020.

efetuadas por profissionais com formação adequada a esse fim, e que, se possível e apropriado, as audições fossem efetuadas pelas mesmas pessoa²⁹⁵.

Destacamos na Convenção a relevância da oitiva da criança não ser realizada por pessoas distintas do JIC ou do delegado de polícia, e sim por profissionais especializados.

Podemos afirmar que em Portugal existe uma grande lacuna na área da entrevista forense de criança no âmbito judicial, acreditando-se que seja pela complexa ligação das áreas da Psicologia e do Direito. A importante junção desses dois ramos ainda não é totalmente aplicada, sequer prevista pelo legislador, que consagrou a audição do menor a ser realizada pelo juiz, apenas estipulando a obrigatoriedade de ser essa audição realizada em ambiente informal e reservado e o menor estar assistido por um técnico especializado habilitado para seu acompanhamento.

Nesse ponto específico, a legislação brasileira encontra-se um passo à frente da portuguesa, notamos que a já mencionada Lei 13.431\2017 estabelece, dentre outros institutos, o Depoimento Especial, que determina no seu artigo 12 uma maior liberdade de atuação dos “profissionais especializados” durante o recolhimento da oitiva do menor, com destaque para os seguintes incisos:

Art. 12. O depoimento especial será colhido conforme o seguinte procedimento:

I - os profissionais especializados esclarecerão a criança ou o adolescente sobre a tomada do depoimento especial, informando-lhe os seus direitos e os procedimentos a serem adotados e planejando sua participação, sendo vedada a leitura da denúncia ou de outras peças processuais;

II - é assegurada à criança ou ao adolescente a livre narrativa sobre a situação de violência, podendo o profissional especializado intervir quando necessário, utilizando técnicas que permitam a elucidação dos fatos;

V - o profissional especializado poderá adaptar as perguntas à linguagem de melhor compreensão da criança ou do adolescente;

Com base nesse procedimento quem conduz a oitiva do menor são os profissionais especializados, não mais o delegado ou juiz, iniciando por preparem a criança ou adolescente acerca do depoimento, prestando-lhes esclarecimentos acerca do ato, quem o conduzirá, o local que será realizado, a importância da colaboração do menor, etc. Esses mesmos profissionais asseguraram que o menor tenha a liberdade de se expressar da

²⁹⁵ Artigo 35 ° Audição de Criança- da Convenção do Conselho da Europa para a Protecção das Crianças contra a Exploração Sexual e os Abusos Sexuais, Lanzarote, 25-10-2007. Disponível in <http://www.ministeriopublico.pt/instrumento/convencao-do-conselho-da-europa-para-protECAo-das-criancas-contra-exploracao-sexual-e--0>, Acesso em 22 de Jun. de 2020.

melhor maneira que lhe couber, intervindo, através de técnicas específicas para aclarar o que está a dizer a vítima. Além disso, compete aos citados profissionais adaptar os questionamentos realizados pelo juiz e pelas partes, tomando o máximo de cautela possível para não produzir revitimização.

A citada Lei foi regulamentada pelo Decreto nº 9.603\2018, que no artigo 26 estabelece que o depoimento especial deve ser conduzido por autoridades capacitadas, evitando-se questionamentos que possam induzir o relato da criança ou atentem contra a sua dignidade, na medida em que podem configurar, em tese, “violência institucional”²⁹⁶.

O dispositivo resguarda, ainda, a autonomia profissional daquele que conduz o depoimento, respeitados os códigos de ética e normas profissionais de cada categoria. Do cotejo desse dispositivo com o contido nos artigos 5º, inciso VII e parágrafo único, e 12, §3º, da Lei nº 13.431/2017, conclui-se que o técnico responsável pela coleta do depoimento especial não deve assumir uma postura meramente “passiva” por ocasião da diligência, mas sim protagonizá-la, não podendo permitir, em qualquer hipótese, que sejam formuladas perguntas que causem constrangimento e/ou sofrimento à criança ou adolescente (sem jamais perder de vista que não é esta quem está em julgamento)²⁹⁷.

Mais recente aconteceu a criação do Protocolo Brasileiro de Entrevista Forense com Crianças e Adolescentes Vítimas ou Testemunhas de Violência, o mesmo foi embasado no NCAC – National Children’s Advocacy Center, sendo apoiados pelas seguintes instituições : CNJ- Conselho Nacional de Justiça, a Childhood Brasil, UNICEF e National Children’s Advocacy Center.

O citado Protocolo foi criado para ser usado em entrevista forense no contexto de audiências de tomada de depoimento especial²⁹⁸, e foi dividido em duas etapas, a primeira

²⁹⁶ O artigo 5º do Decreto traz a definição de “violência institucional” – que é aquela praticada por agente público ou no desempenho de função pública, em instituição de qualquer natureza, por meio de atos comissivos ou omissivos que prejudiquem o atendimento à criança ou ao adolescente vítima ou testemunha de violência – bem como de revitimização quando do acolhimento ou acolhida. BRASIL, Decreto 9.603 de 10 de dezembro de 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9603.htm, consultado em 25 de Jun. de 2020.

²⁹⁷ CNMP- Conselho Nacional do Ministério Público-Guia prático PARA IMPLEMENTAÇÃO DA POLÍTICA DE ATENDIMENTO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES VÍTIMAS OU TESTEMUNHAS DE VIOLÊNCIA. CNMP, Brasília, 2019. Disponível em: <file:///C:/Users/Utilizador/Downloads/GUIA%20CNMP%20%20ESCUA%20ESPECIALIZADA%20E%20DEPOIMENTO%20ESPECIAL.pdf> acesso em 25 de Jun. de 2020.

²⁹⁸ Disponível em <https://www.cnj.jus.br/protocolo-brasileiro-de-entrevista-forense-de-criancas-e-adolescentes-e-apresentado-em-webinar/>, acesso em 24 de Jun. de 2020.

denominada de Construção do Vínculo que tem caráter introdutório visando o estabelecimento de empatia entre a criança entrevistada e o (a) entrevistador (a), o compartilhamento dos princípios gerais da entrevista e o conhecimento do contexto em que vive a criança e\ou adolescente, a segunda etapa é o momento da entrevista em que se busca conversar sobre os potenciais fatos ocorridos, é considerada a parte principal da entrevista

O Citado Protocolo, embasado no protocolo de entrevista forense do NCAC – EUA\ Alabama – possui muitas semelhanças com outros Protocolos, principalmente no ponto onde indicam a necessidade dos entrevistadores poderem estimular narrativas livres a partir de questionamentos abertos e limitar os questionamentos por meio de perguntas fechadas

O Protocolo Brasileiro de Entrevista Forense é usado na fase investigativa inicial e em sessões de depoimento especial realizadas nas unidades policiais e também na fase judicial, incluindo as sessões de produção antecipada de provas. As diretrizes dos PBEF está em observância com as normatizações presentes na Lei 13.341\2017 e no Decreto de Regulamentação nº 9.603\2018²⁹⁹.

²⁹⁹1. O reconhecimento de que crianças e adolescentes gozam dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana (Art. 2); 2. O direito de serem ouvidas e expressar seus desejos e opiniões, assim como de permanecer em silêncio (Art. 5-VI); 3. O direito de serem resguardadas de qualquer contato, ainda que visual, com o suposto autor ou acusado, ou com outra pessoa que represente ameaça, coação ou constrangimento (Art. 9); 4. O direito de serem ouvidas em local apropriado e acolhedor, com infraestrutura e espaço físico que garantam sua privacidade (Art. 10); 5. O direito de lhes ser assegurada a livre narrativa sobre a situação de violência, podendo o(a) profissional especializado(a) intervir quando necessário, utilizando técnicas que permitam a elucidação dos fatos; 6. Deve-se possibilitar ao profissional que esteja conduzindo a entrevista forense a oportunidade de conduzi-la de forma integral antes de se realizar a interação com a sala de observação ou sala de audiência; 7. Não se deve realizar a leitura da denúncia ou de peças processuais para a criança ou o adolescente, pois essa ação implica em alta probabilidade de induzir seu depoimento, em conformidade com o determinado no Art. 12-I da Lei nº 13.431/2017; 8. Não se deve interromper o relato livre da criança ou adolescente, salvo em caso de comprovada necessidade; 9. As perguntas devem ser encaminhadas para o(a) entrevistador(a) e avaliada a pertinência delas pelas autoridades que estejam conduzindo a sessão de depoimento especial, organizadas em bloco, conforme regulamentado no Art. 12-IV da Lei nº 13.431/2017; 10. Visando a garantir o grau de confiabilidade das respostas, as perguntas das partes poderão ser adaptadas ou reelaboradas ao nível sociocultural e do desenvolvimento cognitivo, emocional e de linguagem da criança ou adolescente pelo(a) entrevistador(a), que deve observar e comunicar as eventuais limitações da entrevistada ou entrevistado (Art. 12-V); 11. Deve ser informado que estudos científicos demonstram que perguntas sugestivas aumentam a probabilidade de respostas não fidedignas, prejudiciais à coleta de provas, podendo ser indeferidas durante a audiência, a critério do magistrado, de forma a não provocar prejuízos à criança ou ao adolescente. Entende-se por perguntas sugestivas aquelas que incluem informações que não foram previamente fornecidas pela própria criança durante a entrevista sobre aspectos específicos da violência e da autoria da violência ou que implicam em uma forte expectativa sobre o que ela deve dizer; 12. Não poderão ser realizadas perguntas que violem os direitos da criança e do adolescente, como

Esse tipo de intervenção, realizada por uma equipe multidisciplinar, no decorrer do audiência é de grande valia para que o menor possa manter o seu equilíbrio emocional, lembramos que ele estará em um local adequado, longe do formalismo das salas de audiência, quanto mais equilibrado for o meio, quanto melhores forem as técnicas aplicadas por esses profissionais na direção da oitiva dos mesmos, mais credibilidade poderá ser depositada nos fatos trazidos com a sua oitiva, e certamente menos vitimização secundária teremos.

Cabe lembrar que a legislação portuguesa, nesse ponto, é mais tímida, determinando apenas que o menor seja assistido no decurso do ato processual por um técnico especialmente habilitado para o seu acompanhamento³⁰⁰. No inciso seguinte do artigo 271º do CPP, n.5, está determinado que a inquirição será feita pelo juiz.

Percebe-se que nesse ponto específico existe uma grande diferença entre os institutos brasileiro e português. No sistema brasileiro a condução da oitiva fica por conta dos profissionais especializados, no português, a condução ainda está a cargo do JIC, a quem compete realizar as perguntas diretamente ao menor.

Não se deve olvidar que um projeto-piloto está em curso desde de 2015 em alguns tribunais da comarca de Porto, onde se procederam a mais de 70 entrevistas, mediante declarações para memória futura, realizadas por psicólogos forense com formação para efeito e não por JIC, como ordena a lei processual penal.

aquelas que colocam as vítimas na condição de responsáveis pela situação de violência que está sendo alvo de investigação ou judicialização. Nesses casos, os(as) entrevistadores(as) devem sinalizar essas eventuais ocorrências ao magistrado, situação que pode ser enquadrada como uma forma de violência institucional tipificada no Art. 4-IV da Lei nº 13.431/2017, entendida como a praticada pelo próprio judiciário, inclusive quando gerar revitimização. Entende-se por perguntas que violam os direitos da criança e do adolescente aquelas que pode colocá-los na condição de responsáveis pela violência da qual estão sendo ouvidos como vítimas; 13. Visando à proteção da criança e do adolescente e do(a) entrevistador(a) e à validação das evidências coletadas, deve-se gravar a entrevista desde o início, incluindo a etapa da construção da empatia; 14. Caso haja indicadores de que o réu não deve ter acesso ao conteúdo da entrevista durante a realização do depoimento, deve-se adotar os procedimentos previstos no Art. 12 § 3º e 4º: “o profissional especializado comunicará ao juiz se verificar que a presença, na sala de audiência, do autor da violência pode prejudicar o depoimento especial ou colocar o depoente em situação de risco, caso em que, fazendo constar em termo, será autorizado o afastamento do imputado”. Nas hipóteses em que houver risco à vida ou integridade física da vítima ou testemunha, o juiz tomará as medidas de proteção cabíveis, inclusive a não realização da transmissão em tempo real para sala de audiência e/ou gravação em áudio e vídeo (Art. 12 § 4º.); 15. Deve-se estabelecer que, em caso de problema técnico impeditivo para a realização ou finalização do depoimento especial, será marcada nova audiência, respeitando as peculiaridades pessoais da criança ou do adolescente.

³⁰⁰ Art.271º, n.4 do CPP.

Esse teste traduziu-se essencialmente na tomada de declarações para memória futura das crianças vítimas de crimes sexuais, pelo psicólogo forense, numa sala com vidro unidirecional, onde estão presentes o juiz de instrução, o procurador do Ministério Público e os advogados, sem que a criança os consiga ver, ou aperceberem-se da sua presença, sendo a entrevista guiada pelo psicólogo, apenas fazendo este, um breve intervalo a fim de garantir que todas as questões dos presentes fossem questionadas, da maneira que este entendia.

O citado projeto-piloto foi fruto de um estudo sobre as declarações para memória futura³⁰¹, não sendo reconhecido como válido, por muitos membros da classe judicial, invocando a ilegalidade da substituição do JIC por um psicólogo forense na recolha de declarações do menor. Não diferente foi a reação do MP, visto com certo ceticismo, defendendo o que está consagrado na lei, ponderando que deveria apostar-se mais na formação específica dos juízes e procuradores.

Oportuno ressaltar a importância da oitiva dos menores quando vítimas de abusos sexual, como já exposto, por inúmeras vezes, a única prova acerca da autoria e até mesmo da materialidade advém das palavras da vítima. Além de ser a principal fonte de prova, a declaração da vítima não pode deixar de ser recolhida, toda vez que ela manifestar seu interesse em colaborar com a justiça. O que não se faz coerente é submeter essas já vulneráveis pessoas a uma oitiva onde as mesmas não são devidamente respeitadas como pessoas em desenvolvimento, sequer são observadas as garantias mínimas como participante processual.

O que se quer ressaltar é que quanto mais for possível, no decorrer da inquirição das vítimas infantojuvenis, a intervenção de uma bem preparada equipe multidisciplinar, atuando inicialmente através da preparação do menor e depois como dirigente da oitiva, deixando aos demais atores processuais- juiz, advogado, acusação- a função apenas de confeccionar os questionamentos e repassar aos profissionais, que vão ser responsáveis por equalizar essas perguntas e transmitir da melhor forma possível aos menores ou até

³⁰¹ O projeto piloto foi criado, em Portugal, por CARLOS EDUARDO PEIXOTO, psicólogo forense no âmbito do seu estudo das declarações para memória futura, que concluiu que a maioria das perguntas que faziam às crianças eram de escolha forçada e direcionadas, o que contaminava a maioria dos detalhes fornecidos pelas crianças aos juízes o que consequentemente, afetava a sua credibilidade, disponível em <http://www.asjp.pt/2017/04/10/psicologos-substituem-juizes-na-audicao-acrianças-vítimas-de-abuso/>. Acesso em 12 de Fev. de 2020.

mesmo, quando os questionamentos forem despropositados, deixar de realizá-los, menos revitimização teremos e mais credibilidade poderá se extrair da inquirição.

Claro que, somando a equipe multidisciplinar devemos estar amparados por um local adequado, uma sala equipada e fora dos fóruns ou tribunais, dividida por vidro unidirecional, onde a vítima não possa ver as partes e o juiz, em que as participantes processuais ouçam a inquirição e que a mesma possa ser gravada, buscando-se manter, também, o máximo dos direitos assegurados aos arguidos.

Por derradeiro, denota-se que a vitimização secundária pode atuar como freio à valoração probatória nos delitos contra a dignidade sexual, todas vez que insistimos em não respeitar as peculiaridades das vítimas infantojuvenis, toda vez que deixamos de observar os institutos já existentes que muito humanizaram o depoimento desses menores, quanto mais insistimos em manter uma instrução probatória nos moldes clássicos, quanto mais não nos interessarmos pelo apoio de equipes multidisciplinares, menos credibilidade poderá ser extraída da oitiva dos menores, ao contrário, quanto mais nos preocuparmos com os direitos e garantias dessas vítimas, acolhendo-as de forma a mantermos o maior respeito a sua dignidade, tratando-as como reais portadoras de superiores interesses, mais justas e equânimes serão as decisões judiciais, mais salvaguardado estará o réu de não sofrer injustas condenações, mais certos estaremos de estar aplicando uma justiça que se aproxime da tão almejada verdade.

V-CONCLUSÃO:

No decorrer dessa dissertação, notamos que a apuração de crimes sexuais passa necessariamente pelo estudo da vítima e pelo estudo protetivo da vítima. A análise da vítima sob a ótica protetiva consiste em estudá-la na perspectiva de sujeito de direitos, que merece proteção sob o prisma do respeito à dignidade da pessoa humana, da privacidade, da intimidade e da não vitimização secundária, com a minimização máxima dos danos psíquicos secundários.

Encontrar o ponto de equilíbrio entre a prova do fato delituoso e as garantias a que fazem jus os participantes do processo não é tarefa das mais fáceis de ser executadas, principalmente no que diz respeito aos direitos das vítimas. Em regra, os direitos e garantias afetos ao acusado encontram-se exaustivamente descritos no ordenamento jurídico, enquanto os direitos e garantias das vítimas não possuem a mesma amplitude protetora.

Não estamos aqui a dizer que não houve evolução em relação à proteção de vítima de crimes sexuais no decorrer dos anos, as fases da vitimologia e o que se entende por vítima na atualidade já demonstram essa evolução. Outro ponto positivo que podemos destacar é a mudança de paradigma no que diz respeito ao bem jurídico protegido pela norma penal nos crimes sexuais, Se antes o bem jurídico protegido era a moral ou os costumes, se o interesse da não violação sexual tinha uma vertente comunitária, agora temos uma visão voltada para a vítima, podemos dizer que hoje o bem jurídico protegido pela norma em relação aos menores é bem mais amplo, abarcando, além da sua autodeterminação, o seu livre desenvolvimento da personalidade, o seu desenvolvimento pessoal, cognitivo, sexual e psicológico, o que, por si só, já enseja uma maior proteção a essas vítimas vulneráveis.

Todavia existe ainda o ranço da coletividade no que diz respeito ao interesse pela punição do infrator nos crimes desse jaez, basta analisar que em ambos os ordenamentos jurídicos, como regra, a ação penal é pública incondicionada, o que faz com que a vontade da vítima não seja fundamental para dar início ao processo, afastando a análise da afetação direta que esse tipo de processo pode ter na vida desses ofendidos.

Além do mais, impera o entendimento no campo jurisprudencial e doutrinário que a palavra da vítima tem grande influência probatória, nesse tipo de crimes que, em regra, ocorrem na clandestinidade. A transformação da vítima no principal meio de prova, com o nítido intuito de buscar a punição do infrator, acarreta severas consequências no campo da revitimização, conforme demonstrado.

Em verdade, isso diz muito a respeito do lugar ainda reservado à vítima menor de abuso sexual nos sistemas processuais penais brasileiro e português, visto prioritariamente como mero objeto de produção de prova. Não seria exagero afirmar que infelizmente aquela pessoa física considerada vítima do crime segue importando muito mais ao modelo de persecução penal pelo que pode dizer a respeito do tema sob apuração do que pela violência experimentada contra si em virtude do fato criminoso.

Ao ser tratada como mero agente\objeto de investigação criminal, a vítima passa a impor barreiras à produção probatória, iniciando por não levar o fato criminoso ao conhecimento das autoridades constituídas, gerando o fenômeno denominado de ‘cifras negras’, e mesmo quando o fato chega ao conhecimento dos órgão formais de controle, a vítima, ao ser tratada como mero objeto de produção de prova, recua e passa a não colaborar com a sua produção.

Se, num primeiro momento, a produção probatória é limitada pelo desinteresse da vítima – leia-se, temor pela revitimização - após ultrapassarmos as barreiras probatórias impostas pela vontade do ofendido, num segundo momento, competirá ao Estado impor barreiras à produção da prova toda vez que essa ensejar ou possuir potencialidade em produzir sobrevitimização, em respeito à dignidade da pessoa humana e do superior interesse do menor.

Nessa senda, notamos que os Estados, com arrimo em instrumentos internacionais, têm se preocupado em reduzir a revitimização infantojuvenil nos crimes de

abusos sexuais. Para tanto inseriram no bojo dos seus ordenamentos jurídicos institutos como o da Declaração para Memória Futura e o Depoimento Especial.

Ocorre que esses institutos, conforme apresentado no decorrer do tema, ainda contêm deficiências que afetam a produção da prova e geram vitimização secundária, deficiências essas que podem ser notadas desde a delimitação legal dos institutos até a sua aplicação prática.

É preciso refletir e aprimorar mais acerca da salvaguarda dos interesses da vítima, no que diz respeito aos crimes sexuais. É preciso cada vez mais reconhecer que o envolvimento da criança, vítima nos procedimentos judiciais, é fundamental para que se alcance a justiça. Para isso é importante promover medidas para fomentar a participação das mesmas, adequando os procedimentos de forma a reduzir os efeitos negativos desta experiência³⁰².

Nesse sentido, cada vez mais ganha campo o entendimento de que a produção de provas, no processo, principalmente quando se trata de provas testemunhais, deve ser realizada de forma multidisciplinar. O juiz tem seu papel, mas nunca irá substituir um Psicólogo, Psiquiatra ou um Assistente Social. Todos os profissionais devem atuar de forma conjunta, com o fim de amenizar o peso dos fatos na vida futura do depoente e também os danos causados ao processo na coleta infrutífera de informações. Mesmo que isso as vezes se concretize como freio à produção probatória.

Quanto mais adequado for o recolhimento da prova nesses processos, com destaque à inquirição da vítima, buscando-se com a utilização de técnicas e equipes multidisciplinares evitar ao máximo a revitimização, mais probabilidade teremos em obter provas que se aproximem da verdade, melhores condições daremos aos julgadores de valorarem a prova e produzirem justas decisões.

³⁰² LIPOVSKY, J. **The Impact of Court on Children**: Research, Findings and Practical Recommendations. *Journal of Interpersonal Violence*, 1994, 9 (2), 238-257, APUD, CATARINA RIBEIRO, p.103

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADED, NLO; DALCIN, BLGS; MORAES, TM, CAVALCANTI, MT. **Abuso sexual em crianças e adolescente**: revisão de 100 anos de literatura. Rev Psiq Clin. 2006; 33(4).

_____. Os Programas de Protecção de Testemunhas nos EUA e Em Portugal. In. MENDES, Paulo Souza; PALMA, Maria Fernanda; DIAS, Augusto Silva, **2º Congresso de Investigação Criminal**. Coimbra: Almedina, 2010b.

ALBURQUERQUE, Paulo Pinto de. **A Ausência do Arguido na Audiência de Julgamento Em Processo Comum (Proposta de Revisão do Código de Processo Penal)**. Direito e Justiça. Lisboa, t.I,v.11,p.203-242, 1997.

_____. **Comentários do Código de Processo Penal: á luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem**, 3ª ed., Lisboa: Universidade Católica Editora, 2009.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2.ed. São Paulo. Malheiros, 2011.

ALFAIATE, Ana Rita, **A relevância penal da sexualidade dos menores**, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, p.47.

ANDRADE, Vera Regina Pereira. **A soberania patriarcal**: O sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. Disponível em <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15185/13811>. Acesso em 15 de Mai. de 2017.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão de segurança jurídica**: do controle da violência à violência do controle penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

ANDRADE, Manuel da Costa. **Consentimento e acordo em Direito Penal (Contributo para a fundamentação de um paradigma dualista)**, Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

ANTUNES, Ferreira. **A Investigação Criminal do Abuso Sexual de Menores**: Conferência Internacional. Sub Judice, Coimbra, n.26, p.45-49, out\dez.2003.

AZAMBUJA, Maria Regina Fay. **A inquirição da Vítima de Violência Sexual Intrafamiliar à Luz do Superior Interesse da Criança**, disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/pagina-1450.html> . acesso em 17 de Mar. 2020.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: RT, 2003.

BARROS, Flaviane de Magalhaes. **A Participação da Vítima no Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

BARROS, Marco Antonio de. **A busca da verdade no processo penal**. 4. ed. São Paulo: RT, 2013.

BELSKY, J. **Etiology of child maltreatment: a developmental-ecological analysis**. Psychological Bulletin, 114 (3), p. 413-434, 1993. In. HUH JIN, Diana Myung. Consequências do Abuso Sexual Infantil No Processo De Desenvolvimento Da Criança: Contribuições Da Teoria Psicanalítica, Disponível em: http://www.mackenzie.com.br/fileadmin/Pesquisa/pibic/publicacoes/2011/pdf/psi/diana_myung.pdf. Acesso em 20 de Mar. De 2020.

BEZERRA FILHO, Aluizio. **Crimes Sexuais Anotados e Comentados**. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2010.

BETTIOL, Giuseppe. **Instituciones de Derecho Penal y Procesal**. Barcelona: Bosch, 1973.

BITTENCOURT, Cezar Roberto, **Reforma Penal Material de 2009**. Crimes Sexuais-sequestro relâmpago – Celulares nas Prisões. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2010.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011 (v. 4).

BITTENCOURT, Edgard de Moura. **Vítima**. São Paulo: Universitária de Direito, 1971.

BITTENCOURT, Luciane Potter. **Vitimização Secundária Infantojuvenil e Violência Sexual Intrafamiliar: Por uma Política de Redução de Danos**. Salvador, Bahia: Jus Podivm, 2019.

_____. **Vitimização Secundária e Depoimento Sem Dano**. Disponível em: <http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/lpext.dll/Infobase/107df/10847/11225?fn=document-frame.htm&f=templates&2.0>- acesso em 10 de Mai. 2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Governo Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 14 de Fev. de 2020.

_____. Dec.-Lei 2.848, de 07.12.1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31 de dez. 1940. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> acesso em 10 Out. 2019.

_____. Dec.-Lei 3689, de 3.10.1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31 de dez. 1940. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm> acesso em 11 Out. 2019.

_____. Lei 8.069, de 13.07.1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 27 de set. 1990. disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm> acesso em 12 de Jan. 2020.

_____. Lei 13.431/2017. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113431.htm> acesso em 24 Fev. 2020.

_____. Comentários à Lei nº 13.431/2017 Murillo José Digiácomo & Eduardo Digiácomo, Curitiba, 2018, in http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/caopca/lei_13431_comentada_jun2018.pdf, consultado em 18 de Mar. 2020.

_____. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/>

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul-**Correição Parcial COR 70077741841 RS (TJ-RS)**, no item 03- solicitando à Corregedoria-Geral da Justiça e ao Diretor do Foro Central que seja tomadas medidas concretas a fim de atender às exigências da Lei 13.431-2017. (Correição Parcial nº70077741841, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator. Cristina Pereira Gonzales, Julgado em 06-06-2018).

_____. Superior Tribunal de Justiça, 17/03/2015 - **STJ - HABEAS CORPUS HC 206730 RS 2011/0109674-2 (STJ)**: 3. Nos crimes sexuais, a palavra da vítima ganha especial relevo, tendo em vista sobretudo o modus operandi empregado na prática desses delitos, cometidos, via de regra, às escondidas. Precedentes. Disponível:<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Nos+crimes+sexuais+a+p+alavra+da+v%C3%Aadtima>

_____. Superior Tribunal de Justiça, *Acórdão registrado sob o nº 1.211.243 – CE 2017/0311378-6, Quinta Câmara do Superior Tribunal de Justiça, Relator: Jorge Mussi. Julgado em 24/04/2018.*

BRAZ, José. **Investigação Criminal**: Organização, o Método e a Prova: Os Desafios da Nova Criminalidade. 2.ed. Lisboa: Almedina, 2013.

CÂMARA, Guilherme Costa. **Programa de política criminal**: orientado para a vítima de crime. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital, **Constituição da República Portuguesa Anotada**. 4.ed. Coimbra: Coimbra, 2007. V. 1.

CARMO, R., Alberto, I e Guerra, P. (2006). **O Abuso Sexual de Menores: Uma Conversa sobre Justiça entre o Direito e a Psicologia** (2ªed.), Coimbra, Almedina, 2006.

CAVALEIRO, Ferreira de, **Curso de Processo Penal**, vol.II, Lisboa: Danúbio, 1986.

CEZAR, José Antônio Daltoé. A Escuta de Crianças e Adolescentes em Juízo. Uma Questão Legal ou um Exercício de Direitos? In: Potter, Luciane, (Org.). **Depoimento Sem Dano: Uma Política Criminal de Redução de Danos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p.1-242.

COHEN, C. O incesto. In: Azevedo, M. A e Guerra, V.N.A (Org). **Infância e violência doméstica: fronteiras do conhecimento**. 1. ed. São Paulo: Cortez, p. 211-225. 2000.

CONDE CORREIA, João, O papel do Ministério Público no Crime de Abuso Sexual de Crianças, in **Revista Julgar** – Crimes no seio da família e sobre menores, nº 12 (especial), Coimbra Editora, p.163-182, 2010.

COSTA, Álvaro Mayrink da. Breves apontamentos sobre a reforma dos crimes contra a dignidade sexual da pessoa humana. In: **Revista da EMERJ**, v. 13, n. 49, 2010.

COSTA ANDRADE, Manuel da, **A Vítima e o Problema Criminal**, in Boletim da Faculdade de Direito, Suplemento 21, Coimbra, 1974.

CRUZ, Rogerio Schietti M. **Garantias Processuais nos Recursos Criminais**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da - Breve Reflexão acerca do tratamento jurídico-penal do incesto, in **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, ano 12, n. °3, 2002.

_____.Crimes sexuais contra crianças e adolescentes, in RJLB, n.º 3, 2007.

DE ANTONI, C.; KOLLER, S. H. **Violência doméstica e comunitária**. In M. L. J. Contini, S. H. Koller & M. N. S. Barros (Orgs.). **Adolescência & psicologia: concepções, práticas e reflexões críticas**. 1. Ed. Brasília: Conselho Federal de Psicologia, 2003.

DIAS, Jorge de Figueiredo – “Nótula antes do art.º 172.º”, in **Comentário Conimbricense do Código Penal** – Parte Especial, tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

_____. **Direito Processual Penal**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva, - **Particularidades da Prova em Processo Penal**. Algumas questões ligadas à Prova Pericial- in: Revista do CEJ, III-IV, 1995.

DINIZ, Eduardo Saad (Org). **O Lugar da Vítima nas Ciências Criminais**, editora LiberArs, 1ªEd., São Paulo, 2017.

DUCLERC, Elmir. **Prova Penal e Garantismo**: uma investigação crítica sobre a verdade fática construída através do processo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

EIRAS, H. (2008). **Processo Penal Elementar**. Lisboa, Quid Juris.

EISNER, Isidoro. **La intermediación en el proceso**. Buenos Aires: Depalma, 1963.

FERNANDES, Fernando. **O processo penal como instrumento de política criminal**. Coimbra: Almedina, 2001.

FERNANDES, Antonio Scarance. **O papel da vítima no processo criminal**. São Paulo: Malheiros, 1995.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão. **Teoria do Garantismo Penal**. 2. ed. São Paulo: RT, 2006.

FERRER BELTRÁN, J. **La valoración racional de la prueba**. Madri: Marcial Pons, 2007.

FOUCALT, Michel. **Vigiar e Punir**, trad. Ligia M. Vassalo, 3ª ed., Petrópolis-Rio de Janeiro: Vozes, 1984.

FRENCH, Cris. **False Memories of Sexual Abuse Lead to Terrible Miscarriages of Justice**. London. The Guardian, 25 nov. 2010. Disponível em: <http://www.guardian.co.uk/science/2010/nov/24/false-memories-abuse-convict-innocent>. Acesso em 14 de Abr. de 2020.

FUKS, L. B. **Consequências do abuso sexual infantil**. Percurso, v.18, n.36, p.41-52, 2006. GARCIA-ROZA, L.A. Freud e o Inconsciente. 20 ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed, 2004.

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

GASCÓN ABELLÁN, M. **Los hechos en el derecho**. 3. ed. Madri: Marcial Pons, 2010, Marcial Pons, Madrid, 2010.

GASPAR, Antônio Henrique; CABRAL, José Antônio- COSTA, Eduardo Maia- OLIVEIRA MENDES, Anatónio Jorge de – MADEIRA, Anatónio Pereira- HENRIQUE DA GRAÇA, Antônio Pires, Código de Processo Penal- Comentado.

GERALDES, Ana Luísa. **Impugnação e reapreciação da respectiva decisão da matéria de facto**, in: Estudos em Homenagem ao Prof. Lebre de Freitas, Vol I.

GESU, Cristina Di. **Prova Penal e Falsas Memórias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

GIAMBERARDINO, André Ribeiro. **Crítica da pena e justiça restaurativa**: a censura da punição. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **Direito à prova no processo penal**. São Paulo: RT, 1997.

GONÇALVES, Rui Abrunhosa. **Psicologia Forense em Portugal: Uma História de Responsabilidade e Desafios**. *Análise Psicológica*, Lisboa, v.28, n.1, p.109-110. Disponível em http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0870-82312010000100008, Acesso em 20 de Abr. de 2020.

HUH JIN, Diana Myung. **Consequências do Abuso Sexual Infantil No Processo De Desenvolvimento Da Criança: Contribuições Da Teoria Psicanalítica**, Disponível em: http://www.mackenzie.com.br/fileadmin/Pesquisa/pibic/publicacoes/2011/pdf/psi/diana_myung.pdf

HASSEMER, Wilfried. **Verdad y Búsqueda de la verdad en el Proceso Penal: La Medida de la constitución**. México: Ubijus, 2009. (Colección) Vanguardia en Ciencias Penales). p.12-14.

JUNQUEIRA, M. F. P. S. **O abuso sexual da criança e a prática clínica: sexualidade e desamparo**. Rio de Janeiro: PUC, v. 10, 1999.

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

KOLODNY, Robert. C.; MASTERS, William H.; JOHNSON, Virginia E. **Manual de medicina sexual**. Tradução por Nelson Gomes de Oliveira. São Paulo: Manole, 1982.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. L Niterói: Impetus, 2011. v. 1.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Direito Processual Penal**. Salvador-Bahia: JusPODIVM, 2017.

LOPES JUNIOR, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal (Fundamentos da Instrumentalidade Constitucional)** 4^oed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOPES, José Mouraz. **Os crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual no Código Penal**, 4.º edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

MACHADO, Carla; ANTUNES, Carla. Avaliação de Vítima de Abuso Sexual. In: GONÇALVES, Rui Abrunhosa; MACHADO, Carla (Coords.) **Psicologia Forense**. Coimbra; Quarteto, 2005, p.187-224.

MAGALHÃES, Teresa; RIBEIRO, Catarina; JARDIM, Patrícia; PEIXOTO, Carlos; OLIVEIRA, Ricardo Jorge Dinis; ABREU, Cândido; PINHEIRO, M. Fátima; GUERRA,

Conceição Cerdeira, **Da investigação inicial ao diagnóstico do abuso**, Abuso de Crianças e Jovens, Lisboa, LIDEL (2010).

MAGALHÃES, T. **Maus tratos em Crianças e jovens**: Guia prático para profissionais, 4.^a Edição, Coimbra, 2005, Quarteto Coimbra.

MAYR, Eduardo. **Atualidades Vitimológicas** in Vitimologia em Debate, p. 18-19; MOREIRA FILHO, Guaracy, Criminologia e Vitimologia Aplicada.

MANZANERA, Luiz Rodrigues. **Victimologia** – Estudios de La Victima. México: Porrúa, 1999.

MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1966.

MENDES, Paulo de Souza. As proibições de prova no processo penal, in: PALMA, Maria Fernanda. (Coord.) **Jornada de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais**. Coimbra, Almedina, 2004, p. 133-154.

_____. **Lições de Direito Processual Penal**. Coimbra: Almedina, 2013.

MOLINA, Antônio Garcia-Pablo de e GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

MONTEIRO, Cristina Líbano. **Perigosidade de inimputáveis e in dubio pro reo**. Coimbra: Coimbra editora, 1997.

MORGADO, R. **Abuso sexual incestuoso**: seu enfrentamento pela mulher/mãe. Tese (Doutorado em Ciências Sociais). São Paulo: PUC, 2001.

MORGADO, Maria José. Sala Diap Júnior: Construir a Esperança Para as Crianças que Sofrem. **Revista de Informação da Procuradoria-Geral da República**, Brasília, n.3, p.12, out/dez.2011.

MOURA, João Batista de Oliveira. **Crimes Sexuais a Inquirição da Vítima como Objeto da Prova**. Curitiba, ed. Juruá, 2016.

NEVES, Sofia, FÁVERO, Marisalva. **A Vitimologia e os seus percursos históricos, teóricos e epistemológicos**.

NIEVA FENOLL, Jordi. **La valoración de la prueba**. Madrid: Marcial Pons, 2012.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal**, 22. Ed., v.3, Atual. Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha. São Paulo. Saraiva, 1995.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional Em Estado Democrático de Direito**, Coimbra: Coimbra, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVEIRA, Ana Sofia Schimdt. **A vítima e o direito penal**: uma abordagem do movimento vitimológico e de seu impacto no direito penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

PACELLI, Eugênio. **Verdade judicial e sistema de prova no processo penal brasileiro**. In: PEREIRA, Flávio Cardoso. **Verdade e prova no processo penal**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

PATRÍCIO, Rui. Proteção de Testemunha em Processo Penal. In: PALMA, Fernanda Maria (Coord.) **Jornada de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais**. Coimbra: Almedina, 2001.p.281-306.

PIEIDADE JUNIOR, Heitor, **Vitimologia: evolução no tempo e no espaço**.2 ed. Rio de Janeiro: Maanaim, 2007.

PINTO, Felipe Martins. Introdução crítica ao processo penal. Belo Horizonte: Del Rey, 2012. p. 79- 119; TARUFFO, Michele. La verità nel processo. In: PEREIRA, Flávio Cardoso. **Verdade e prova no processo penal**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 255-256. Sustentando a apuração da verdade material como “o dado mais relevante do precípuo escopo do processo penal”, ver: TUCCI, Rogério Lauria.

PORTUGAL, Departamento Central de Investigação e Ação Penal. Lisboa: DCIAP, 2013. Disponível em: <http://simp.pgr.pt/dciap/denuncias/>. Acesso em: 20 de Abr. de 2020.

POTTER, Luciane. **Vitimização Secundária infanto-juvenil e violência sexual intrafamiliar por uma política pública de redução de danos**. 3ª edição ver. E atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2019.

POZZI, Sandro. La ONU Denuncia la Violencia Sexual en Europa. El País, Madrid, 6 jul. 2011. Disponível em: http://elpais.com/diario/2011/07/06/sociedad/1309903203_850215.html-. Acesso em 01 de Abr. de 2020.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**, ed. Lumen Juris, 15ª edição, Rio de Janeiro, 2008.

RIBEIRO, Catarina João Capela, “**A criança na justiça**: trajetórias e significados do processo judicial de crianças vítimas de abuso sexual intrafamiliar”, Editora Almedina, 2009, p. 172)

RIERA, Jaume Solé. **La tutela de la víctima en el proceso penal**. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor, 1997.

SANTOS, Viviane Amaral dos. **Abuso e exploração sexual de crianças e adolescentes: uma questão individual ou social?** 1ª Vara da Infância e Juventude – TJDF. Brasília, 2011. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/informacoes/infancia-e-juventude/publicacoes-textos-e-artigos/textos-e-artigos/abuso-e-exploracao-sexual-de-criancas-e-adolescentes-uma-questao-individual-ou-social> Acesso em: 22 de Set. 2020.

SANTOS, Viviane Amaral dos; COSTA, Liana Fortunato; GRANJEIRO, Ivonete Araújo Carvalho Lima. **Intervenção no abuso sexual intrafamiliar: ingerência invasiva ou proteção de vida?** Psico, Porto Alegre, PUCRS, v. 40, n. 4, p. 516-524, out./dez. 2009. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/revistapsico/article/viewFile/4009/4939>. Acesso em: 22 de Set. de 2020.

SILVA, Germano Marques da, **Curso de Processo Penal**, Vol. II, Lisboa: Verbo, 1999.

_____. Produção e Valoração da Prova em Processo Penal. **Revista do CEJ**, Coimbra, ed. Esp., n.04, 2006.

SILVA, Sandra Oliveira e, **A Proteção de Testemunha no Processo Penal**, Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

SOARES, Sandra Cristina; OLIVEIRA, Rodrigo Grassi. **Instrumentos de Avaliação do Abuso Sexual na Infância**. In AZAMBUJA, Maria Regina Fay; FERREIRA, Maria Helena Mariante. Coords. Violência Sexual Contra Crianças e Adolescentes. Porto Algre: Artmed, 2011. P.168.

SÓNIA, Caridade, CÉLIA Ferreira; CARMO, Rui. **Declarações para memória futura de menores vítimas de crimes sexuais: orientações para técnicos habilitados**”, coord. Marlene Matos, Rui Abrunhosa Gonçalves, Carla Machado, Psiquilibrios edições, 2011.

SOREIO, Cristina. **O abuso sexual de crianças: contornos da relação entre a criança e a justiça**”, Sub Judice nº26, Outubro/Dezembro 2003.

SOTTOMAYOR, Maria Clara. **A situação das mulheres e das crianças 25 anos após a Reforma de 1977**, in Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977, Volume I – Direito da Família e das Sucessões, 2004.

_____. Abuso Sexual de Crianças por adolescentes inimputáveis em razão da idade: um desafio ao processo tutelar educativo, in: **Textos de Direito de Família para Francisco Pereira Coelho**, Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016.

SOUZA, Luís Filipe Pires de. **Prova Testemunhal**. Coimbra: Almedina, 2003.

TARUFFO, M. **La prueba de los hechos**. Madri: Trota, 2009.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

TEICHER, M.H; SAMSON, J.A; ANDERSON, C.M; OHASHI, K. (2016). **The effects of childhood maltreatment on brain structure**, function and connectivity, *Nature Reviews Neuroscience*, 17 (10), 652-666.

TEUBNER, Gunther. **Juridificação: noções, características, limites, soluções**. Trad. José Engrácia Antunes. *Revista de Direito e Economia*, Coimbra, ano 14, 1988.

TORNAGHI, Hélio. **Curso de Processo Penal**, São Paulo: Saraiva, 10ª ed.

TOURINHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 30. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

TRINDADE, Jorge; SILVA, Milena Leite. Criança e adolescente vítimas de violência: envolvimento legal e fatores psicológicos estressores. In: TRINDADE, Jorge (Coord.) **Direito da Criança e dos Adolescentes. Uma abordagem interdisciplinar**. *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*. N.54. Outubro\2004 a abril\2005. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2005, p.262.

WARREN, Amye; MCGOUGH, Lucy, «Research on children's suggestibility: implications for the investigative interview», in: *International perspectives on child abuse and children's testimony: psychological research and law*, Chicago: Sage, 1996, pp. 35-39.

ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. **A Iniciativa Instrutória do Juiz no Processo Penal**. São Paulo: RT, 2003. p. 114; FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal*. 4. ed. São Paulo: RT, 2014.

PERU, Constitución Política del Peru, 01\1986, disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/181670>.

_____. **El Acuerdo Plenario n° 1.201- CJ-116, aprobado em 06-11-2011, pelo Corte Suprema de Justiça de la República do Perú**. Caso Fernández Ortega y otros vs. México. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). p. 194; y, Caso Rosendo Cantú y otras vs. México. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. P. 178. 50 «Apreciación de la prueba en los delitos contra la libertad sexual circunstancias en que se realizó la agresión sexual imputada» (Fundamento Jurídico N° 34)60. Disponível em <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/10b3e2004075b5dcb483f499ab657107/ACUERDO+PLENARIO+N%C2%B0+1-2011.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=10b3e2004075b5dcb483f499ab657107>

_____. **Apreciación de la prueba en los delitos contra la libertad sexual**. Guia de Orientación del Acuerdo Plenario n° 1-2011- CJ-116, de la Corte Suprema y la apreciacion de la prueba em los delitos contra la libertad sexual. Disponível em:

https://www.asfcanada.ca/uploads/publications/uploaded_guia-orientacion-apreciacion-de-la-prueba-iprodes-asfc-canada-1marzo2013-final-pdf-46.pdf. Acesso em 15 julho de 2019.

Acórdão do STJ de 03-10-2002, Proc. nº. 45931, ABRANCHES MARTINS PEREIRA, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do TRC de 17-03-2009, Proc. nº 63\07.8SAGR.D.C1, JORGE RAPOSO, disponível em www.dgsi.pt

Acórdão do STJ de 12-03-2009, Proc. nº07P1769, SORETO DE BARROS, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Lisboa, no âmbito do Proc. nº 4752-10-.1T3AMD-L1-9 de 30-06-2011, disponível em www.dgsi.pt

Nesse sentido o Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Guimarães, no âmbito do Proc. nº 371-07.8TAF.F.G1 em 09-11-2009, disponível em www.dgsi.pt.