

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

THALITA ALVES DE SOUSA

**DEPOIMENTO SEM DANO: MÉTODO ALTERNATIVO DE
EFETIVAÇÃO DA PROTEÇÃO DE CRIANÇAS E
ADOLESCENTES VÍTIMAS DE DELITOS SEXUAIS**

VITÓRIA
2018

THALITA ALVES DE SOUSA

**DEPOIMENTO SEM DANO: MÉTODO ALTERNATIVO DE
EFETIVAÇÃO DA PROTEÇÃO DE CRIANÇAS E
ADOLESCENTES VÍTIMAS DE DELITOS SEXUAIS**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação
de Direito da Faculdade de Direito de Vitória –
FDV, como requisito parcial para obtenção do
título de bacharel em Direito.

Orientador: Profº Dr. Raphael Boldt de Carvalho

VITÓRIA

2018

AGRADECIMENTOS

A Deus, por ter me proporcionado alcançar mais esta vitória, por ser meu refúgio e fortaleza em todos os momentos e por dirigir os meus passos sempre! Toda gratidão por me conceder tanto mesmo sem eu merecer.

Aos meus pais, por todo amor, pela imensa paciência, pelo apoio em todos os momentos, e, principalmente, por acreditarem em mim incondicionalmente e se esforçarem tanto pelos meus sonhos.

Ao meu orientador, pelo auxílio, durante essa fase tão importante da minha vida acadêmica, e por todo zelo e dedicação a cada nova instrução.

A todos da 4ª Vara Criminal de Vitória – ES, pois este presente trabalho é produto das experiências vivenciadas juntamente com vocês. A minha imensa gratidão por me oportunizarem aprender e crescer tanto. Vocês terão sempre o meu mais sincero apreço.

RESUMO

O presente estudo tem por escopo realizar uma reflexão crítica acerca da importância da aplicação, na esfera judicial e policial, do chamado depoimento sem dano, frente à doutrina da proteção integral do menor. O foco é demonstrar o porquê do depoimento sem dano representar um mecanismo de proteção das crianças contra a sobrevitimização, explicitando os fundamentos que justificam a sua adoção quando diante de casos de violência, atentando-se, especificamente, a sexual. Para tanto, retrata-se a indispensabilidade dos depoimentos das vítimas, nos casos de delitos sexuais. Além disso, é evidenciado o processo de vitimização secundária, levando a refletir quanto os males que a inquirição dos infantes, através do rígido modelo tradicional, é capaz de ocasionar em suas vidas. E, ademais, é analisado o infante como detentor de direitos especiais, bem como o dever do Estado de garantir proteção contra todo e qualquer tipo de violência, incluindo a institucional, de forma a lhes assegurar um desenvolvimento saudável. Assim, a presente pesquisa, utilizando-se do método dialético materialista, inicia elucidando as espécies de crimes contra a dignidade sexual dos vulneráveis, a indispensabilidade das declarações das vítimas destes delitos e o conseqüente processo de sobrevitimização ocasionado. Em seguida, aborda-se os direitos e garantias pertencentes às crianças e aos adolescentes, dentro da doutrina da proteção integral do menor. E, por fim, explora-se a técnica do depoimento sem dano, analisando os seus aspectos conceituais e regulamentação, bem como as razões que justificam a indispensabilidade da sua aplicação.

Palavras-chave: Depoimento sem dano. Crimes sexuais contra crianças e adolescentes. Vitimização secundária. Proteção integral do menor.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	05
1 DOS CRIMES SEXUAIS E OS SEUS REFLEXOS NA VIDA DAS VÍTIMAS	08
1.1 DOS CRIMES SEXUAIS CONTRA MENORES	08
1.2 DA IMPRESCINDIBILIDADE DAS DECLARAÇÕES DA VÍTIMA	14
1.3 DO PROCESSO DE VITIMIZAÇÃO SECUNDÁRIA NOS CRIMES SEXUAIS	18
2 DA PROTEÇÃO INTEGRAL DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES	23
2.1 O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E OS DIREITOS E GARANTIAS DOS INFANTES	23
3 DO DEPOIMENTO SEM DANO	29
3.1 ASPECTOS CONCEITUAIS, REGULAMENTAÇÃO E PREMISSAS QUE FUNDAMENTAM SUA INDISPENSABILIDADE	29
3.2 DEPOIMENTO SEM DANO: DEVER DO ESTADO E DIREITO DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA	34
CONSIDERAÇÕES FINAIS	38
REFERÊNCIAS	40

INTRODUÇÃO

O rol dos crimes sexuais contra vulneráveis encontra-se previsto entre os artigos 217-A e 218-B do Código Penal – CP vigente e, lamentavelmente, é grande a incidência destes crimes em nosso país.

Ocorre que há uma preocupação especial em relação à forma como se sucederá a inquirição das vítimas envolvidas, principalmente quando crianças e adolescentes, considerando os impactos negativos e, muitas vezes, irreparáveis que são causados ao expô-los a uma dura audiência, a qual visa, exclusivamente, alcançar a veracidade dos fatos, a fim de aplicar uma sanção, sem importar-se, por outro lado, com a fragilidade do menor que ali está.

A própria criação de um Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (Lei nº 8.069 de 1990) reafirma, por si só, que subsiste em relação às crianças e adolescentes a necessidade de um cuidado especial e diferenciado, visando proporcionar uma integral proteção ao grupo, conforme dispõe o primeiro artigo deste diploma legal.

Além disso, vale ressaltar que a proteção dos menores é um dever não só da família como também da sociedade e do próprio Estado, segundo prevê o artigo 227 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/88. Sendo que, em relação ao Estado, cabe a ele vislumbrar meios que protejam as crianças e os adolescentes que forem vítimas, bem como testemunhas, de fatos ilícitos.

Infere-se que não é razoável que a oitiva de uma criança, a qual necessita de uma maior proteção e amparo, diante da sua vulnerabilidade e condição de sujeito em desenvolvimento, seja realizada nos moldes tradicionais, fazendo-se necessário, portanto, a adoção de procedimentos próprios.

Diante disso, uma proposta que vem sendo introduzida nos tribunais e delegacias do país é a técnica do Depoimento Sem Dano – DSD, também chamado de Depoimento Especial, que, inicialmente, surgiu como um projeto, no ano de 2003,

em uma Vara da Infância e Juventude da Comarca de Porto Alegre/RS, e, atualmente, é regulamentada pela Lei nº 13.431 de 2017.

Em suma, o depoimento sem dano consiste em um método de inquirição diferenciado de crianças e adolescente, no âmbito judicial e policial, sendo aplicado tanto para as vítimas quanto para as testemunhas em casos que envolvam violência de qualquer natureza, visando, sobretudo, impedir, ou pelo menos minimizar, o processo de vitimização secundária.

A referida Lei dispõe, especialmente em seu artigo 12, todo procedimento que deverá ser observado para realização da inquirição do menor, estabelecendo, dentre outros aspectos, a obrigatoriedade da presença de um profissional especializado, seja um psicólogo ou um assistente social, responsável pela intermediação na tomada do depoimento, e a criação de salas especiais e adaptadas, devendo todo o depoimento ser gravado em áudio e vídeo, bem como ser transmitido em tempo real para a sala de audiência, para que as partes possam acompanhá-lo.

É válido frisar que, apesar de publicada no ano de 2017, considerando a necessidade de adaptação dos órgãos do poder judiciário, bem como da esfera policial, a fim de possibilitar a efetiva aplicação do depoimento sem dano de acordo com as exigências previstas, a Lei somente entrou em vigor um ano após a sua publicação oficial, ou seja, no ano de 2018, tempo suficiente para as devidas ajustagens, não havendo, diante disso, escusas para a não aplicabilidade da mesma nos dias que correm.

Ademais, o depoimento sem dano, como exposto, é um mecanismo a ser aplicado diante de casos de violência contra os menores, apontando o artigo 4º da Lei 13.431/2017 que, além de física, psicológica e institucional, a violência pode ser também sexual, devendo, portanto, as crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de crimes contra a dignidade sexual serem inquiridas, obrigatoriamente, nos moldes do depoimento sem dano, por força legal.

Assim, atentando-se a inquirição dos menores vítimas de delitos sexuais, o presente estudo, utilizando-se do método dialético materialista, tem por objetivo analisar

criticamente a importância da aplicação deste meio alternativo como forma de proteção das crianças e dos adolescentes, visando impedir a ocorrência de uma nova vitimização e todos os infortúnios decorrentes dela.

Para tanto, no primeiro capítulo serão trabalhados as espécies de crimes sexuais contra vulneráveis, explicitando suas principais características, de forma a possibilitar a compreensão das razões que sustentam a imprescindibilidade do depoimento da vítima nestes crimes, temática que será explorada no seguinte tópico deste capítulo, finalizando-se com a abordagem do processo de vitimização secundária, importantíssima para o desfecho do presente estudo.

Prosseguindo, no segundo capítulo será explanada a doutrina da proteção integral das crianças, evidenciando-se os direitos e garantias que lhes são assegurados neste contexto.

Por último, o terceiro capítulo discorrerá sobre a técnica do depoimento sem dano, expondo, inicialmente, aspectos conceituais, ponderações quanto às disposições da Lei nº 13.431 de 2017 e divergências envolvendo a aceitação deste método, trazendo, a partir desta abordagem, as razões que reafirmam a indispensabilidade da aplicação de tal técnica. E, em um segundo momento, será explicitado o depoimento sem dano sobre duas perspectivas diferentes, de um lado como dever do Estado e do outro como um direito das crianças, concluindo-se as considerações pertinentes a este terceiro capítulo.

Ao final, a partir de todo exposto, busca-se responder à seguinte indagação: De que forma o depoimento sem dano contribui para a minimização da sobrevivimização, representando, conseqüentemente, uma forma de proteção às crianças e aos adolescentes vítimas de crimes sexuais?

1 DOS CRIMES SEXUAIS E OS SEUS REFLEXOS NA VIDA DAS VÍTIMAS

1.1 DOS CRIMES SEXUAIS CONTRA MENORES

Os crimes contra a dignidade sexual estão descritos no título VI da Parte Especial do Código Penal, do artigo 213 ao 234-B, todavia, a presente análise estará estritamente voltada apenas aos delitos do Capítulo II, quais sejam os crimes sexuais contra vulnerável, posto que abrangem aqueles ilícitos que possuem como sujeito passivo, vítima da violência sexual, a criança ou o adolescente.

Iniciando em seu artigo 217-A e encerrando no artigo 218-B, o Código Penal, no capítulo intitulado “Dos crimes sexuais contra vulneráveis”, tipifica um rol de delitos sexuais cometidos contra crianças e adolescentes, sendo eles o crime de (i) estupro de vulnerável, (ii) corrupção de menores, (iii) satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente e (iv) favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual.

Inicialmente, faz-se indispensável esclarecer que, em que pese à abordagem voltada para os menores, as ponderações quanto os crimes dos artigos 217-A a 218-B enquadram-se igualmente para os demais indivíduos que, por enfermidade ou deficiência mental, são considerados como vulneráveis, estando incluídos também na proteção do Capítulo II, como é possível constatar pela simples leitura dos referidos dispositivos legais.

Ademais, é oportuno ainda expor que não há uma pretensão de realizar uma abordagem aprofundada de cada um dos tipos penais, ponderando as divergências existentes, tendo em vista a diversidade e profundidade dos conteúdos que circunda cada um deles, atendo-se, assim, a somente traçar, de modo geral, os aspectos conceituais dos delitos, suficiente para o prosseguimento do presente estudo.

Pois bem. Em linhas gerais, o crime de estupro de vulnerável, previsto no artigo 217-A do Código Penal, consiste em “ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos” (BRASIL, 1940), sendo que, diferentemente do crime de estupro do artigo 213 do Código Penal, o ato de constranger mediante violência ou grave ameaça não é elemento do tipo, podendo até advir, porém não é necessário para configuração do crime, bastando, para tanto, a prática de uma das condutas previstas com um menor de 14 (catorze) anos (MARCÃO; GENTIL, 2015, p. 191).

É importante destacar que o bem jurídico tutelado neste caso também se altera, passando a ser a dignidade sexual do menor, e não mais a liberdade sexual da vítima como no crime do artigo 213, e, diante disso, a doutrina majoritária e a jurisprudência entendem que o consentimento da vítima não é capaz de validar o ato, uma vez que a mesma, por sua vulnerabilidade, sequer possui liberdade sexual (MARCÃO; GENTIL, 2015, p. 193). Além disso,

[...] mais que proteger a liberdade sexual do menor de quatorze anos ou incapaz (que, sabidamente, não existe nessa hipótese), a criminalização da conduta descrita no art. 217-A procura assegurar a evolução e o desenvolvimento normal de sua personalidade, para que, na fase adulta, possa decidir conscientemente, e sem traumas psicológicos, seu comportamento sexual; para que tenha, em outros termos, serenidade e base psicossocial não desvirtuada por eventual trauma sofrido na adolescência, podendo deliberar livremente sobre sua sexualidade futura [...] (BITENCOURT, 2017, p. 101).

Ademais, trata-se de um crime doloso, que pode ser cometido por qualquer pessoa, e que se consuma com a prática da conjunção carnal ou do ato libidinoso, sendo que, a partir do primeiro ato sexual relevante, perceptível ao agente, considera-se consumado. Quanto aos atos, infere-se que “conjunção carnal é a relação sexual caracterizada pela introdução do pênis na vagina, dispensando-se penetração completa ou ejaculação; ato libidinoso é qualquer prática diversa, tendente a excitar ou satisfazer a libido humana” (MARCÃO; GENTIL, 2015, p. 201/206).

Em suma, o crime de estupro de vulneráveis consiste em um crime (i) comum, não sendo exigida nenhuma condição especial para que o indivíduo figure como sujeito ativo ou passivo; (ii) material, há produção de um resultado físico; (iii) doloso, que, segundo o artigo 18 do Código Penal (BRASIL, 1940) é aquele que “o agente quis o

resultado ou assumiu o risco de produzi-lo”; (iv) de forma livre, podendo ser praticado de qualquer modo; (v) comissivo, praticado por meio de uma ação; (vi) instantâneo, se consumando com a prática do ato, imediatamente; (vii) unissubjetivo, podendo ser praticado por apenas um sujeito; e (viii) plurissubsistente, pratica-se vários atos a partir de uma única conduta (BITENCOURT, 2017, p. 120).

Quanto ao crime do artigo 218, do mesmo diploma legal, considera-se como corrupção de menores o ato de induzir, dolosamente, o menor de 14 (catorze) anos, fazendo surgir uma ideia que ainda não existia, a atender o desejo sexual de outrem (MARCÃO; GENTIL, 2015, p. 216/222).

O bem jurídico protegido, assim como no delito anterior, é a dignidade sexual do menor, e da mesma forma não se exige nenhuma condição especial para os sujeitos ativo e passivo, configurando-se também como um crime comum, ressaltando-se apenas a exigência de a vítima ser menor de 14 (catorze) anos, o que não qualifica o crime como próprio (BITENCOURT, 2017, p. 120/126).

Vale ressaltar que, caso ocorra conjunção carnal ou algum ato libidinoso com a vítima induzida, o *outrem* poderá responder pelo crime de estupro de vulnerável do artigo 217-A do Código Penal, não havendo que se falar em coautoria com o crime de corrupção de menores, uma vez que o tipo exige a satisfação de lascívia de terceiro, e não própria (BITENCOURT, 2017, p. 125).

No que diz respeito à consumação do crime, considera-se consumado quando há efetiva realização de uma conduta visando à satisfação da lascívia, não sendo necessário para tanto que o terceiro obtenha prazer sexual, bastando que a ideia dada pelo sujeito ativo seja posta em prática pela vítima. Quanto à tentativa, entende-se ser admissível, todavia é de difícil constatação, uma vez que se faz necessário comprovar que o menor foi, de fato, induzido, sendo convencido efetivamente a satisfazer a lascívia de outrem, só não tendo executado a ação por razões circunstanciais (JORIO, 2018, p. 212).

Ademais, trata-se de um crime que possui, em suma, classificação doutrinária semelhante a do delito do art. 217-A, consistindo em um crime comum, material,

doloso, de forma livre, comissivo, unissubjetivo, plurissubsistente e instantâneo, características já explicitadas anteriormente (BITENCOURT, 2017, p. 129; JORIO, 2018, p. 213).

Há também o crime do artigo 218-A do Código Penal, intitulado como “Satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescentes”, descrevendo o artigo que aquele que “praticar, na presença de alguém menor de 14 (catorze) anos, ou induzi-lo a presenciar, conjunção carnal ou outro ato libidinoso, a fim de satisfazer lascívia própria ou de outrem” (BRASIL, 1940) estará sujeito a uma pena de reclusão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos.

De igual modo, aplicam-se as mesmas considerações feitas aos delitos anteriormente analisados no que diz respeito ao bem jurídico tutelado (dignidade da pessoa humana) e aos sujeitos ativo e passivo (crime comum) (BITENCOURT, 2017, p. 131).

Outrossim, trata-se de crime doloso que, para se configurar, necessita ser praticado com uma finalidade específica, qual seja a satisfação da lascívia própria ou de outrem, fim que constitui o elemento subjetivo especial do tipo (JORIO, 2018, p. 226). Vale ressaltar ainda que não há previsão da modalidade culposa, portanto, “não realiza o tipo em questão quem pratica ato sexual sem saber da presença do menor no local, ou mesmo acreditando que, embora fisicamente presente, ele não esteja prestando atenção ao fato” (JORIO, 2018, p. 226). Além disso,

[...] é preciso que o sujeito passivo, que presencia o ato libidinoso de terceiro, tenha idade suficiente para sofrer alguma influência do que presencia, no sentido de que aquilo seja minimamente compreendido por ele, a ponto de poder corrompê-lo sexualmente, afetando sua moral sexual. [...].

Dessa maneira, não é possível cogitar-se da configuração do crime quando o menor é de tão pouca idade que, por não possuir discernimento algum, ou possuí-lo em grau ainda incipiente, é incapaz de ser atingido pelo sentido libidinoso do ato que presencia (MARCÃO; GENTIL, 2015, p. 233).

Quanto ao tipo objetivo do crime, verifica-se que existem duas condutas que, se realizadas, configuram o delito: (i) praticar ato sexual na presença do menor, situação em que, com a finalidade de satisfazer lascívia própria ou de outrem, o

agente pratica, intencionalmente, conjunção carnal ou ato libidinoso diante do menor; e (ii) induzir o menor a presenciar ato sexual, que ocorre quando o agente, com o mesmo fim da primeira hipótese, incentiva o menor, fazendo surgir a ideia, a assistir ato sexual. É pertinente salientar que em nenhuma das duas situações há participação da vítima em qualquer ato sexual realizado, deixando claro o artigo que o menor apenas presencia o ato, sendo que, caso haja qualquer participação, o crime passará a ser de estupro de vulnerável (BITENCOURT, 2017, p. 131-132).

Em relação à classificação doutrinária, igualmente trata-se de crime comum, material, doloso, de forma livre, comissivo, unissubjetivo, plurissubsistente e instantâneo (BITENCOURT, 2017, p. 134).

E, por fim, o crime de favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável, previsto no artigo 218-B do Código Penal, que, diferentemente dos demais delitos analisados, protege também os menores de 18 (dezoito) anos, e não apenas os menores de 14 (catorze) anos, relativizando a expressão vulneráveis, fixa uma pena de 4 (quatro) a 10 (dez) anos para quem o pratica.

Inicialmente cumpre ressaltar que não há uma definição legal do termo prostituição, porém, considera-se que os elementos fundamentais para caracterização são habitualidade da promiscuidade e indeterminação dos destinatários, sendo que, apesar de não ser obrigatório, caso haja, como é comum, uma finalidade lucrativa, será aplicado ainda uma multa, conforme previsão do parágrafo 1º do artigo 218-B, do Código Penal (BITENCOURT, 2017, p. 140-141).

No que diz respeito ao bem jurídico tutelado, a proteção, de modo geral, refere-se também a dignidade sexual do menor, e, conforme alude o autor Cezar Roberto Bitencourt (2017, p. 139),

[...] a criminalização da conduta descrita no art. 218-B visa proteger o desenvolvimento e a formação saudável da personalidade do menor, para que, na sua fase adulta, possa decidir livremente, e sem traumas psicológicos, seu comportamento sexual.

[...] Procura-se, em outros termos, assegurar o respeito à dignidade sexual, à intimidade e a privacidade desses sujeitos passivos, protegendo-os

especialmente contra a depravação e a luxúria, ante a dificuldade, que deve ser comprovada, de discernimento que apresentam.

Além disso, trata-se de crime comum, figurando como sujeito ativo qualquer pessoa e devendo o passivo ser menor de 18 (dezoito) anos, e crime doloso, que não possui nenhum elemento subjetivo especial do tipo, bastando o intuito de efetuar alguma das ações descritas para configuração do delito (BITENCOURT, 2017, p. 139/152), sendo que, com relação a tais elementos objetivos, verifica-se que foram criminalizadas as condutas de (i) submeter, (ii) induzir, (iii) atrair ou (iv) facilitar à exploração sexual, bem como (v) impedir ou (vi) dificultar que a abandone, tratando-se, assim, de um tipo penal misto alternativo.

Em relação à consumação do crime, para que ocorra não faz-se necessária a realização efetiva de ato sexual, bastando para tanto que o menor de 18 (dezoito) anos seja posto à prostituição ou impedido de abandoná-la (JORIO, 2018, p. 248).

Ademais, é válido elucidar que aplica-se a mesma classificação doutrinária dos delitos anteriores, acrescentando apenas tratar-se de um crime habitual, que exige um número de repetições para caracterizar uma habitualidade e, assim, configurar o crime, considerando como penalmente irrelevantes os atos isolados (BITENCOURT, 2017, p. 153).

Observando o contexto atual, nota-se que, infelizmente, o número desses crimes sexuais, em especial o de estupro de vulneráveis, vem aumentando significativamente no país, o que tem gerado, por conseguinte, demandas criminais inúmeras. E sucede que, na busca pela verdade processual, impõe-se imprescindível a oitiva das vítimas como meio de prova determinante para o caso, considerando que, nas circunstâncias em que o crime geralmente é cometido, acabam não subsistindo demais evidências.

1.2 DA IMPRESCINDIBILIDADE DAS DECLARAÇÕES DA VÍTIMA

O *caput* do artigo 155 do Código de Processo Penal – CPP dispõe que “o Juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova, produzida em contraditório judicial [...]” (BRASIL, 1941), o que demonstra a essencialidade dos meios de provas dentro de um processo judicial criminal, uma vez que auxiliam no livre convencimento do Juiz em relação à verdade processual, utilizando-se o julgador das provas como base para decretar a sua decisão final (NUCCI, 2011, p. 18).

Inicialmente, faz-se válido evidenciar que, no que diz respeito à verdade processual, não é acertado sustentar a existência de uma verdade absoluta em relação aos fatos, considerando que os conceitos de verdade e certeza são relativos e, portanto, o que na prática ocorre é que o magistrado acaba por decidir com base naquilo que as provas produzidas demonstram e transmitem como verídico, razão pela qual considera-se equivocado e inaceitável a ideia de verdade real dentro do processo criminal, já que a verdade absoluta é inalcançável (BADARÓ, 2018, p. 385/388; LOPES JUNIOR, 2017, p. 372-374).

Apesar disso, é inegável que um processo judicial busca, por sua lógica, apurar a veracidade das circunstâncias do ilícito, a fim de aplicar as devidas sanções e fazer valer a Lei, razão pela qual o julgador recorre aos meios legais que o possibilitem tal consecução. Vejamos as considerações do autor Gustavo Henrique Badaró (2018, p. 386, grifo nosso) sobre esta questão:

[...] mesmo aceitando-se a impossibilidade de se atingir um conhecimento absoluto ou uma verdade incontestável dos fatos, **não é possível abrir mão da busca da verdade, que é o único critério aceitável como premissa para uma decisão justa**. O juiz deve procurar atingir o conhecimento verdadeiro dos fatos para, diante da certeza da sua ocorrência – ou inoocorrência –, realizar a justiça no caso concreto [...].

Assim, tal cenário reafirma a ideia de que as provas auferem função primordial no processo, posto que consistem em um mecanismo de apuração dos fatos que auxiliam o julgador, sendo que “[...] através – essencialmente das provas, o processo pretende criar condições para que o juiz exerça sua atividade recognitiva, a partir da qual se produzirá o convencimento externado na sentença” (LOPES

JUNIOR, 2017, p. 342). Nesse contexto, a declaração da vítima, que compõe as espécies de meios de provas, representa, dentro do Processo Penal, elemento crucial, que se soma as demais provas buscando comprovar aquilo que foi alegado.

O artigo 201, *caput*, do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941) dispõe que a vítima deverá, *sempre que possível*, ser ouvida, sendo que aquela que intimada não comparecer, deverá, conforme previsão do art. 201, § 1º, do mesmo diploma legal, ser conduzida coercitivamente, o que deixa claro a obrigatoriedade da sua inquirição, não podendo a mesma se eximir de prestar informações (LOPES JUNIOR, 2017, p. 454).

Vale ressaltar que tal imposição está atrelada ao fato da declaração do ofendido constituir, como já dito, um dos meios que auxiliam o magistrado na formação do seu convencimento (NUCCI, 2011, p. 160-161), e, dado que as suas declarações elucidam o ilícito ocorrido, corroborando com as demais evidências existentes no processo, assumem, pois, um papel fundamental para conclusão da causa.

A despeito do exposto, salienta-se que o ofendido não tem o compromisso de dizer a verdade, não podendo, portanto, ser imputado a ele o crime de falso testemunho do artigo 342 do Código Penal (MARCÃO, 2016, p. 504), o que, porém, não constitui fundamento, por si só, para diminuir a credibilidade das suas declarações, considerando que a vítima, na condição de pessoa prejudicada pelo crime cometido, não teria por que prestar declarações desacertadas, uma vez que, mais do que ninguém, deseja que os fatos sejam esclarecidos e o culpado condenado.

Contudo, há quem, por outro lado, critique firmemente o valor probatório da declaração da vítima, sustentando que a mesma teria interesses pessoais no resultado do processo, e, por isso, suas alegações devem ser encaradas com ressalvas, tratando-se de prova duvidosa e frágil, que só poderá ser utilizada como argumento quando em consenso com as demais (BADARÓ, 2018, p. 482). No mesmo sentido, vejamos as ponderações do autor Aury Lopes Junior (2017, p. 456):

Deve-se considerar, inicialmente, que a vítima está contaminada pelo “caso penal”, pois dele fez parte. Isso acarreta interesses (diretos) nos mais diversos sentidos, tanto para beneficiar o acusado (por medo, por exemplo)

como também para prejudicar um inocente (vingança, pelos mais diferentes motivos). Para além desse comprometimento material, em termos processuais, a vítima não presta compromisso de dizer a verdade (abrindo-se a porta para que minta impunemente).

Assim, se no plano material está contaminada (pois faz parte do fato criminoso) e, no processual, não presta compromisso de dizer a verdade (também não pratica o delito de falso testemunho), é natural que a palavra da vítima tenha menor valor probatório e, principalmente, menor credibilidade por seu profundo comprometimento com o fato. Logo, apenas a palavra da vítima jamais poderá justificar uma sentença condenatória.

Todavia, infere-se que, em que pese à concordância de que há interesse do ofendido no processo, tais reflexões, no que diz respeito ao valor probatório da palavra do mesmo, não devem prevalecer em sua totalidade, sendo importante considerar que as declarações, quando em relação, especificamente, aos crimes sexuais, constituem, mais do que nunca, um meio essencial para resolução do processo, desde que, claro, em consonância com as demais provas produzidas, visto que tais crimes são, na maioria das vezes, praticados ocultamente, longe da presença de terceiros, não deixando, sequer, testemunhas, razão pela qual devem ser ponderadas com atenção (MARCÃO; GENTIL, 2015, p. 208).

Ressalta-se que o discurso sustentado não é o de que a palavra da vítima deva imperar diante das provas ou que seja suficiente para, unicamente, condenar o acusado, mas sim de que possui, inquestionavelmente, peso diferenciado e, quando coeso e em consonância com as provas produzidas nos autos, faz-se determinante para o processo. Nesse sentido, é válido salientar que a própria Jurisprudência pátria, quando diante de casos de violência sexual, atribui especial valor a palavra da vítima. Vejamos alguns julgados:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO RELATOR. POSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 217-A, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. NÃO OCORRÊNCIA. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. PALAVRA DA VÍTIMA CORROBORADA POR OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO. [...] **2. De acordo com a jurisprudência desta Corte, "nos crimes contra os costumes, a palavra da vítima é de suma importância para o esclarecimento dos fatos, considerando a maneira como tais delitos são cometidos, ou seja, de forma obscura e na clandestinidade"** (AgRg no AREsp 652.144/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 11/06/2015, DJe 17/06/2015). **3.** Na espécie, verifica-se que a vítima prestou depoimentos detalhados e coerentes, tanto na fase inquisitiva quanto em juízo, os quais foram corroborados pelas demais provas colhidas

no curso do processo, notadamente o depoimento das testemunhas e o relatório psicossocial. [...] **5.** Agravo regimental a que se nega provimento (STJ - AgRg no AREsp: 1258176 MS 2018/0048502-2, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 07/06/2018, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/06/2018, grifo nosso).

APELAÇÃO CRIMINAL - ESTUPRO DE VULNERÁVEL E TENTATIVA DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL - ARTIGO 217-A (DUAS VEZES), C/C O ARTIGO 226, INCISO II, E ARTIGO 217-A, C/C O ARTIGO 226, INCISO II, E O ARTIGO 14, INCISO II, NA FORMA DO ARTIGO 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL - PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONJUNTO PROBATÓRIO ÍNTEGRO A DEMONSTRAR A AUTORIA E MATERIALIDADE DOS ABUSOS SEXUAIS - PALAVRA DAS VÍTIMAS COERENTE E CORROBORADA PELOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS - REDUÇÃO DA PENA-BASE APLICADA - POSSIBILIDADE - ALEGATIVA DA DOUTA PROCURADORIA DE JUSTIÇA - RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA ESPECÍFICA - INVIABILIDADE - RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. **1 - A palavra da vítima nos crimes contra a dignidade sexual, onde há abuso sexual, é prova de alto valor, e suficiente elemento probatório para embasar o édito condenatório, haja vista que tais delitos em raras ocasiões deixam vestígios, ou são presenciados por testemunhas, uma vez que sua execução ocorre normalmente em locais ermos ou de difícil acesso a terceiros. 2 - As declarações das vítimas, e das testemunhas demonstram de forma inequívoca a prática dos crimes perpetrados pelo recorrente, o que impossibilita o pleito absolutório da defesa. [...] 7 - Recurso conhecido e parcialmente provido (TJ-ES - APL: 00009455520108080028, Relator: JOSÉ LUIZ BARRETO VIVAS, Data de Julgamento: 05/06/2013, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 12/06/2013, grifo nosso).**

Outrossim, vale ressaltar que além de consistirem em crimes cometidos de forma oculta, quando o abuso sexual tem como vítima uma criança acaba, por vezes, não deixando quaisquer vestígios, devido à forma como é cometido o fato ilícito, não havendo, assim, possibilidade de recorrer ao exame de corpo de delito direto, utilizado para apurar possíveis sinais resultantes da violência imposta (MARCÃO; GENTIL, 2015, p. 208). Dessa forma, torna-se ainda mais difícil a comprovação através de outros meios de prova, motivo pelo qual as declarações do ofendido, consideradas como exame de corpo de delito indireto, são ainda mais relevantes e determinantes.

Faz-se vital atentar-se, porém, ao fato de que prestar declarações quanto a um abuso sofrido, sendo exigido relatar, pormenorizadamente, todo ocorrido, relembando uma situação dolorosa e traumática, diante de pessoas desconhecidas, que nem sempre são condescendentes a causa, não equivale a uma simples tarefa, sendo que quando o sujeito passivo do delito é uma criança ou adolescente o sofrimento e consequências negativas acabam sendo mais profundas, tornando-se,

portanto, ainda mais imprescindível não só uma atenção redobrada, como também uma forma diferenciada de inquiri-las. Sob este aspecto, a autora Luiza Fariello (2017, 1 p., grifo nosso) aduz que

Conforme a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), **a criança tem o direito de ser ouvida** em processos judiciais ou administrativos que lhe dizem respeito. Além disso, **tem o direito de ser protegida de sofrimentos durante o processo de audiência**. Na maioria dos casos, **o depoimento da vítima é a única prova possível de ser produzida**, ou seja, a forma mais eficaz de responsabilizar o agressor.

Observa-se que os crimes contra a dignidade sexual, juntamente com outros delitos violentos, são extremamente traumáticos para a vítima, não só fisicamente, mas também psicologicamente, fazendo-se necessária uma delicadeza maior na inquirição, visando reduzir ao máximo a angústia do ofendido (MARCÃO, 2016, p. 501), de forma a evitar que o ato de prestar um depoimento, o qual tem por finalidade auxiliar na elucidação do ocorrido, compondo os meios de prova, se torne uma espécie de martírio.

Posto isso, entende-se ser crucial, diante da essencialidade das declarações do ofendido menor nos casos de abusos sexuais, o que impossibilita por tal razão dispensa-los, a adoção de medidas que visem à preservação de seus direitos e que viabilizem que a inquirição ocorra sem que a vítima seja reconduzida a um novo sofrimento, decorrente dos mesmos fatos.

1.3 DO PROCESSO DE VITIMIZAÇÃO SECUNDÁRIA NOS CRIMES SEXUAIS

Quando sujeito passivo de um crime, o indivíduo que sofre determinada violência poderá vivenciar três tipos de vitimizações, são elas: primária, secundária e terciária, sendo que, inicialmente, o ofendido passa por uma vitimização primária, que diz respeito aos danos e impactos decorrentes da própria violência sofrida, ao ilícito em si (PEDRINHA, 2013, p. 124), ou, em outras palavras,

[...] 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, personalidade da vítima, relação com o agente violador, extensão do dano, dentre outros (CARVALHO; LOBATO, 2008, p. 03).

Posteriormente, há a vitimização secundária, ou sobrevitimização, que refere-se aos males causados ao ofendido por ter que reviver todo sofrimento novamente, gerado, principalmente, em virtude da necessidade de expor os fatos à Justiça, relembRANDO-os outra vez (PEDRINHA, 2013, p. 124). No tocante a tal ponto, a autora Flaviane de Magalhães Barros (2008, p. 70) disciplina que

[...] a vitimização secundária, também denominada sobrevitimização, pode ser compreendida como aquela gerada a partir da atuação dos órgãos responsáveis pelo controle social, incluindo todo o aparato policial, que receberá os primeiros reclamos relacionados à vítima, até os sujeitos que participarão do processo penal: juízes, promotores, peritos oficiais e serventuários da justiça.

A este respeito, verifica-se que a tal vitimização sucede-se em diferentes situações, seja em virtude da realização de um exame de corpo de delito, na fase policial, perante um médico insensibilizado com a causa; ou devido à espera nos corredores antes do início da audiência, que em tese seria algo simples, porém, diversas vezes, ocasiona um encontro indesejado com o réu; ou ainda após a vítima prestar suas declarações, causando danos por fazê-la em seguida ponderar, incessantemente, tudo o que lhe foi questionado e os impactos das suas palavras, ditas em instantes de tensão; ou até mesmo durante a própria audiência, em virtude da infinidade de perguntas que lhe são direcionadas, sem, por vezes, a mínima sensibilidade e diante de desconhecidos, situações tais que lhe causam novamente sofrimento (CARVALHO; LOBATO, 2008, p. 05-06).

Ante o exposto, percebe-se que a vitimização secundária decorre, em suma, de atuações, no âmbito policial e judiciário, pautadas na indiferença e desrespeito pelas circunstâncias vividas pelo ofendido, agravando ainda mais o árduo encargo que é suportar um processo criminal, momento em que é posto a relembrar toda violência sofrida.

Ademais, sobrevém por último, no que concernem as vitimizações, a terciária, a qual sucede no âmbito social em que se insere a vítima, ocasionados pela falta de

amparo por parte dos membros da família, dos amigos, dos colegas de trabalho ou da comunidade em geral, que por vezes acabam adotando uma postura de julgamento, ao invés de darem auxílio àquele que se encontra psicologicamente abalado, fazendo com que o ofendido se sinta até mesmo culpado pela violência sofrida, o que, por conseguinte, intensifica os males causados pelo crime (CARVALHO; LOBATO, 2008, p. 07). Outrossim, entende-se que a vitimização terciária

[...] abrange as situações de abandono da vítima, em que falta receptividade social, há ausência de amparo dos órgãos públicos. Trata-se da conexão à cifra oculta da criminalidade, pela considerável quantidade de crimes, que não chegam a ser pinçados pelo Sistema Penal, quando a vítima experimenta abandono e não dá publicidade do acontecimento pelo registro de ocorrência (PEDRINHA, 2013, p. 124).

Nota-se, pois, que os impactos não ocorrem apenas no momento em que o ofendido é submetido à determinada violência ou quando desprezado pelos que lhe cercam, sendo-lhe até mesmo atribuída a culpa por ter sido vítima, mas igualmente quando é obrigado, por qualquer razão que seja, a novamente lembrar-se do episódio.

Neste caso, o indivíduo passa pelo que chamamos de vitimização secundária, elucidada acima, que gera um novo sofrimento e impactos profundos, especialmente quando as vítimas são os menores e o delito o sexual, que consiste em “uma das mais graves formas de violência, pois lesa os direitos fundamentais das crianças e adolescentes, [...], trata-se, portanto, de um crime que deixa mais do que marcas físicas, atingindo a própria alma das pequenas vítimas” (BITENCOURT, 2017, p. 98).

Bem sabe-se que os crimes sexuais são capazes de causar danos, físicos, psicológicos e sociais, intensos na vida de qualquer pessoa, sendo que, quando cometidos contra uma criança ou adolescente, trazem impactos ainda maiores, difíceis de serem apagados e que, muitas vezes, afetam todo o seu desenvolvimento, sendo esta razão pela qual tais delitos são tratados com maior rigidez pelo ordenamento jurídico.

Nesse sentido, observa-se que a própria Constituição Federal (BRASIL, 1998), no parágrafo 4º do artigo 227, dispõe que o abuso, a violência e a exploração sexual da

criança e do adolescente serão punidos pela Lei de forma *severa*, termo esse que, ao decorrer de toda a Constituição, foi empregado tão somente no referido parágrafo (ROSSATO, LÉPORE, CUNHA, 2014, p. 76), o que corrobora a premissa de que, quando o sujeito passivo é uma criança ou adolescente, há um olhar diferenciado em relação a tais delitos sexuais.

Não obstante, ressalta-se que os crimes sexuais são, incontestavelmente, repudiáveis e intoleráveis, seja cometido contra uma criança ou contra um adulto. Todavia, conforme exposto, em decorrência da vulnerabilidade das crianças e adolescentes, os impactos acabam sendo mais intensos e capazes de comprometer todo o seu desenvolvimento futuro, o que gera a necessidade de uma proteção absoluta para com eles, sendo que, conforme previsão constitucional (BRASIL, 1998) do artigo 227, *caput*, é dever da família, da sociedade e do Estado, dentre outras incumbências, garantir que o menor não seja violentado ou explorado.

Ademais, ressalta-se que, em relação, especificamente, as responsabilidades do Estado, compete a ele não só assegurar que os menores não sejam violentados ou explorados como também a concessão de amparo àqueles que acabarem, fatalmente, sendo vítimas de crimes, incluindo uma atuação na esfera judicial, a fim de evitar, por consequência de um repetido descumprimento do seu dever de proteção, o agravamento da situação vivenciada e a sobrevitimização do indivíduo.

Diante disso, buscando uma harmonização entre o sistema processual penal e a doutrina da proteção integral do menor, a adoção de medidas diferenciadas nestes casos torna-se indispensável, cabendo ao Estado, neste contexto, buscar meios que reduzam os danos que o fato de revelar a respeito da violência sofrida é capaz de gerar na vida do menor.

Neste contexto, faz-se fundamental compreender que, em que pese à declaração do ofendido ser, em especial nos casos de crimes sexuais contra vulneráveis, quase sempre, imprescindível para a resolução da ação, conforme explanado anteriormente, é inaceitável a utilização de tal argumento como pretexto para que a vítima seja ouvida sem que, por outro lado, ponderem-se as consequências

negativas que a inquirição tradicional causa na vida do indivíduo. Sob este aspecto, o autor Bitencourt (2017, p. 99, grifo do autor) esclarece que

[...] O fundamental é que se perceba de uma vez por todas que crianças e adolescentes, vítimas de violência sexual, intrafamiliar ou não, antes de *objeto de investigação* e de *meio de prova*, são, acima de tudo, *sujeitos de direitos*, e que a sociedade, em nenhuma hipótese, tem o direito de *revitimizá-los*, seja a pretexto da busca da mitológica verdade real, seja para assegurar a mais ampla defesa do eventual acusado.

A *prova*, de culpa ou inocência, deve ser buscada por todo e qualquer outro meio moralmente legítimo e não vedado em lei, *desde que não se queira arrancá-la de quem foi vitimizado pela violência sexual sofrida*. Não se pode esquecer de sua *vulnerabilidade* natural, que é somada pela peculiar circunstância do trauma sofrido pela violência sexual de que fora vítima [...].

Logo, por todo exposto, observa-se que, assim como qualquer outro indivíduo, as crianças e os adolescentes são, sem dúvidas, detentores de direitos fundamentais, os quais devem ser respeitados por todos, sendo mais que inadmissível que o Estado, o qual possui dever de cuidado e proteção, tolere que aquele que já sofreu demasiadamente com a prática da violência ainda sujeite-se a uma nova vitimização (BITENCOURT, 2017, p. 100), razão pela qual reafirma-se ser crucial a adoção de medidas que visem solucionar tal problemática, de forma que as crianças não sejam constrangidas por efeito da insensível sistemática processual, sendo garantido o direito de prestarem suas declarações com o amparo de mecanismos que acarretem na proteção contra uma possível vitimização secundária.

2 DA PROTEÇÃO INTEGRAL DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES

2.1 O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E OS DIREITOS E GARANTIAS DOS INFANTES

A Constituição Federal (BRASIL, 1988) traz em seu capítulo VII do título VIII, intitulado “Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso”, disposições importantes referentes às crianças e aos adolescentes, sendo que, ao tratar dos direitos e garantias dos menores, deve, conjuntamente e indispensavelmente, ser observado o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECRID (BRASIL, 1990), que marcou a consolidação dos direitos dos infantes no contexto brasileiro (DUPRET, 2012, p. 25).

Antes, porém, de discorrer sobre os direitos e garantias dos menores, é essencial esclarecer que, pelo exposto no artigo 2º do ECRID (BRASIL, 1990), consideram-se como crianças aqueles indivíduos que possuam até 12 (doze) anos incompletos e como adolescentes os que tenham entre 12 (doze) anos completos e 18 (dezoito) anos incompletos.

Nota-se que foi adotado um critério puramente cronológico, recaindo, pois, uma proteção integral sobre todos àqueles que tenham até 18 (dezoito) anos, tais quais são considerados como sujeitos de direitos especiais (ROSSATO, LÉPORE, CUNHA, 2014, p. 86).

Ressalta-se que o parágrafo único do referido artigo ainda prevê a possibilidade da aplicação do Estatuto às pessoas entre 18 (dezoito) e 21 (vinte e um) anos de idade, deixando claro, porém, que tratam-se de casos excepcionalíssimos e expressos em lei (BRASIL, 1990).

Pois bem. A ideia de proteção integral das crianças e adolescentes foi concretizada no Brasil com a criação do ECRID em 1990, sendo que, ao tratar de tal doutrina, se impõe a necessidade de compreender, essencialmente, que as crianças e os

adolescentes são (i) sujeitos de direitos; (ii) pessoas em condições peculiar de desenvolvimento; e (iii) possuem prioridade absoluta, três premissas que deverão coexistir, harmonicamente, para que, seja possível a efetiva proteção integral de tais indivíduos (ARANTES, 2009, p. 157).

Inicialmente, é importante evidenciar que as crianças e os adolescentes passaram por diferentes momentos no mundo jurídico, ocorrendo com o tempo uma mudança significativa da concepção que lhes era imposta.

Verifica-se que a criança deixou de ser considerada como indivíduo absolutamente indiferente para ser reconhecida como pessoa em desenvolvimento, adquirindo, a partir daí, direitos e garantias especiais, vejamos:

[...] a evolução do tratamento da criança e do adolescente, pelo mundo jurídico, pode ser resumida em quatro fases ou sistemas: **a) fase da absoluta indiferença**, em que não existiam norma relacionadas a essas pessoas; **b) fase da mera imputação criminal**, em que as leis tinham o único propósito de coibir a prática de ilícitos por aquelas pessoas [...]; **c) fase tutelar**, conferindo-se ao mundo adulto poderes para promover a integração sociofamiliar da criança, como tutela reflexa de seus interesses pessoais [...]; e, **d) fase da proteção integral**, em que as leis reconhecem direitos e garantias às crianças, considerando-a como uma pessoa em desenvolvimento [...] (ROSSATO, LÉPORE, CUNHA, 2014, p. 72-73).

O reconhecimento da criança e do adolescente como pessoa em desenvolvimento foi determinante para o início de uma nova fase, que é a vivenciada atualmente, pautada na proteção integral, sendo que, a partir deste momento, houve também a ratificação de direitos e garantias. Considera-se, neste contexto, que, por estarem em fase de formação, necessitando de uma tutela diferenciada, recai sobre as crianças e os adolescentes um amparo absoluto, que deverá ser provido por todos, a fim de proporcioná-los um crescimento saudável.

Ainda em relação aos preceitos, verifica-se que as crianças foram, de fato, respeitadas como sujeitos de direito a partir da criação do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, resultado do reconhecimento da doutrina da proteção integral (DUPRET, 2012, p. 26), merecendo destaque o artigo 3º deste diploma legal, que, ao afirmar que as crianças e os adolescentes gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, positiva o entendimento de que estas não

devem ser vistas como objeto, sendo lhes destinado, igualmente, todos os direitos, dado que são sujeitos de direitos. Vejamos o teor do referido artigo (BRASIL, 1990, grifo nosso):

Art. 3º **A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana**, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Parágrafo único. **Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação** de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem.

Sob este aspecto, ressalta-se que o inciso IV do artigo 3º da Constituição Federal (BRASIL, 1988) que dispõe ser objetivo fundamental da República Federativa do Brasil promover o bem de todos, sem nenhum tipo de preconceito, incluindo o em virtude de idade, configura um fundamento constitucional, a qual assegura que a condição de sujeito de direito não seja afastado das crianças e dos adolescentes (ROSSATO, LÉPORE, CUNHA, 2014, p. 92-93).

Ademais, dentre os direitos pertencentes às crianças e aos adolescentes, merecem destaque, dentro do contexto de proteção contra qualquer tipo de violência, o direito ao respeito e o direito à dignidade, postos como fundamentais pelo Estatuto e previstos no seu artigo 15, *in verbis*:

Art. 15. **A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos** civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis (BRASIL, 1990, grifo nosso).

No que tange ao direito ao respeito, conceituado pelo artigo 17 do ECRID, “consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais” (BRASIL, 1990). Quanto o direito à dignidade, disciplinado no artigo 18, impõe o dever de proteção, sendo responsabilidade de todos assegurarem o respeito à dignidade da criança e

do adolescente, sendo estipulado ainda tratar-se de um dever comum (obrigação que compete a todos) resguardar os menores, “pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor” (BRASIL, 1990).

A este respeito, insta salientar que tal obrigação subsiste em virtude das crianças e dos adolescentes serem considerados como pessoas em peculiar processo de desenvolvimento, necessitando, pois, de uma maior proteção, dado que determinados danos podem ser irreversíveis, afetando toda a sua vida (ROSSATO, LÉPORE, CUNHA, 2014, p. 145).

Frisa-se ainda, sobre esta questão, que não é só a proteção da dignidade que consiste em um dever comum, uma vez que a proteção integral do menor é responsabilidade de todos, cabendo, portanto, ao Estado, a família e a sociedade a preservação dos direitos das crianças e dos adolescentes integralmente, sendo válido evidenciar, neste sentido, os artigos 227 da Constituição Federal e 4º do ECRIAD, que confirmam a existência do dever de cuidado pleno para com as crianças.

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

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária (BRASIL, 1990).

Por fim, em relação à prioridade absoluta, nota-se que a própria Constituição Federal dispõe, também no artigo 227, que os direitos das crianças e dos adolescentes deverão ser assegurados sempre com absoluta prioridade (BRASIL, 1988), preceito igualmente firmado no artigo 4º do ECRIAD, que traz no parágrafo único algumas situações em que a prioridade terá de ser garantida, como, por exemplo, na destinação de recursos públicos, sendo privilegiadas as áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude, e na formulação e execução

de políticas sociais públicas, tendo preferência as de interesses das crianças (ROSSATO, LÉPORE, CUNHA, 2014, p. 93).

Com base em todo o exposto, é possível inferir que, devido se encontrarem em fase de desenvolvimento, não só físico, mas também psíquico e social, as crianças carecem de um cuidado especial e pleno, sendo que, conforme retratado, só será possível garantir uma efetiva proteção integral se, concomitantemente, também forem observadas as demais premissas, buscando-se, com absoluta prioridade e a partir da devida observância dos seus direitos, a preservação do desenvolvimento da criança.

Ressalta-se que tais premissas devem ser consideradas em todas as situações que permeiem a vida das crianças, inclusive as relacionadas ao âmbito Judicial, considerando que as crianças e os adolescentes infelizmente estão sujeitos a serem vítimas de delitos sexuais, fato que, lamentavelmente, ocorre regularmente e crescentemente no contexto brasileiro, sendo que, conforme exposto anteriormente, suas declarações são, de fato, imprescindíveis para o processo, não sendo possível, pois, dispensá-las, o que, por outro lado, conduz a repensar a forma a qual se procederá a inquirição, considerando a doutrina da proteção integral do menor.

Destaca-se, no que diz respeito ao crescente número de crimes sexuais, que, segundo dados do Ministério da Saúde, divulgados através do boletim epidemiológico nº 27, contabiliza-se, comparando os anos de 2011 e 2017, um aumento de cerca de 83,0% nas notificações de violências sexuais, sendo que as maiores vítimas são os menores, evidenciando a pesquisa que, de um total de 184.524 delitos sexuais notificados entre os anos de 2011 a 2017, cerca de 31,5% foram cometidos contra crianças e 45,0% contra adolescentes, ou seja, um total de 71,5% referentes aos menores, como um todo (BRASIL, 2018, p. 03),

Outrossim, de acordo com o Atlas da Violência 2018, produzido pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA e pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública – FBSP, infere-se que, em relação, especificamente, ao delito de estupro, os infantes também são os mais lesados do país, demonstrando o estudo que em torno

de 50,9% dos casos registrados tiveram como vítima uma criança e 17% um adolescente, ou seja, um total de 67,9% (SALGADO, 2018, 1 p.).

Assim, diante do exposto, cumpre ao próprio Estado, ante ao seu dever de proteção, empregar métodos, tanto nas varas criminais quanto nas delegacias, que sejam eficazes e garantam aos menores vítimas de abusos uma inquirição menos prejudicial possível, buscando proteger sua integridade e o seu desenvolvimento.

Neste contexto, ressalta-se que uma técnica que adquiriu fundamentação legal no ano de 2017, visando atingir tais intentos, foi a realização da inquirição das vítimas menores, e também das testemunhas, através do chamado depoimento sem dano, o que representa um passo largo na tentativa de alcançar a concretização da proteção integral das crianças.

3 DO DEPOIMENTO SEM DANO

3.1 ASPECTOS CONCEITUAIS, REGULAMENTAÇÃO E PREMISSAS QUE FUNDAMENTAM SUA INDISPENSABILIDADE

O Depoimento Sem Dano – DSD, também chamado de Depoimento Especial, regulamentado pela recente Lei nº 13.431 de 2017, a qual entrou em vigor no ano de 2018, é, em suma, um método de inquirição especial que visa à proteção das crianças e dos adolescentes. Segundo o Conselho Nacional de Justiça – CNJ (2015, 1 p.), consiste em uma escuta judicial diferenciada, realizada por uma equipe multidisciplinar, que tem por objetivo minimizar ao máximo a revitimização dos menores, bem como manter a precisão dos seus depoimentos.

Trata-se de uma técnica que surgiu em Porto Alegre/RS no ano de 2003, por ideia de um desembargador que, na época, atuava como magistrado em uma das Varas da Infância e Juventude e buscou uma alternativa para que as crianças e adolescentes vítimas de violência fossem ouvidas em Juízo de um modo diferenciado (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2017, 1 p.).

Com o tempo, o projeto do depoimento sem dano ganhou espaço em alguns Tribunais do Brasil, sendo que os magistrados que o aplicavam tinham como base a Resolução nº 33 do Conselho Nacional de Justiça, publicada no ano de 2010, a qual, desde já, dispunha que a inquirição do menor, vítima ou testemunha de violência, realizada em sede judicial, deveria ser gravada, realizada por profissional especializado e, dentre outros aspectos, ocorrer em sala adequada e adaptada, com o objetivo de minimizar a revitimização e fundamentando-se, acima de tudo, no princípio da proteção integral (PEREIRA JÚNIOR; REBOUÇAS; PEREIRA, 2018, p. 405-408).

No presente momento, contudo, o depoimento sem dano é regido, conforme explanado, pela Lei nº 13.431 de 2017, que trouxe previsão legal para este significativo método especial de inquirição e tornou obrigatória a sua utilização em todo o país (FARIELLO, 2017, 1 p.), sendo que, da análise da legislação

supracitada, verifica-se que o procedimento de inquirição das crianças e adolescentes foi disciplinado nos mesmos moldes postos pela Resolução nº 33/2010, isto é, deverá igualmente ser realizado por profissionais especializados, em local apropriado e gravado em áudio e vídeo.

No entanto, é inegável e visível, até por sua própria natureza, que a Lei que disciplina o depoimento sem dano trouxe significativas ponderações, disciplinando com maior profundidade o tema, ajustando o modo a qual a oitiva das crianças deverá ocorrer, quais medidas deverão ser tomadas pelas autoridades competentes, bem como estabelecendo uma série de direitos e garantias aos menores, visando resguardá-los, de forma a obstar efetivamente toda e qualquer violência (PEREIRA JÚNIOR; REBOUÇAS; PEREIRA, 2018, p. 408-409).

Dentre tais inovações, uma, sem dúvida, deveras relevante refere-se à ampliação trazida ao campo de aplicação do depoimento sem dano, sendo instituído pela Lei a sua obrigatoriedade também na esfera policial, conforme é possível inferir do disposto no artigo 8º do referido diploma. Trata-se de importante determinação legal, considerando que pretende-se propiciar, com a execução de um método diferenciado de inquirição, uma proteção plena, razão pela qual devem ser garantidos, igualmente, todos os direitos e garantias, nas situações em que ocorrer a tomada de depoimentos pela autoridade policial.

Ressalta-se que as vítimas e testemunhas são inquiridas, previamente, em sede policial, para apenas posteriormente, no decorrer da fase instrutória, serem ouvidas em sede judicial, dado que as suas declarações na delegacia compõem, juntamente com as demais provas produzidas, o inquérito policial, que serve de base para a elaboração da denúncia. Na ocasião, os indivíduos são submetidos a um ambiente constrangedor, por vezes pior que no judiciário, sendo intolerável que o depoimento sem dano seja aplicado apenas no âmbito judicial, conduta que contraria o princípio da proteção integral do menor, assim como a própria legislação, que prevê, claramente, a necessidade da observância de tal método também nas delegacias.

Em relação à contrariedade supramencionada, nota-se que a não aplicação do procedimento do depoimento especial em sede policial, levando o menor a ser

ouvido a partir do método tradicional, desencadeia o processo de vitimização secundária, na medida em que não lhe é concedido o devido suporte e amparo, comprometendo, por conseguinte, aquilo que o depoimento sem dano se propõe a garantir, que é a proteção da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência.

Merece atenção, por fim, o artigo 5º da Lei que dispõe uma série de direitos das crianças e dos adolescentes, destacando-se os incisos I, II, III, VI, VII, VIII, IX, XI e XIV, que versam, em suma, sobre garantias estabelecidas, as quais deverão ser observadas especialmente quando decorrer a aplicação do depoimento sem dano, estando dentre elas, por exemplo, o direito do menor de ser ouvido no momento em que lhe for mais conveniente ou ainda de manter-se em silêncio, se assim desejar. Vejamos o teor dos incisos apontados:

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:

I - receber prioridade absoluta e ter considerada a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento;

II - receber tratamento digno e abrangente;

III - ter a intimidade e as condições pessoais protegidas quando vítima ou testemunha de violência; [...];

VI - ser ouvido e expressar seus desejos e opiniões, assim como permanecer em silêncio;

VII - receber assistência qualificada jurídica e psicossocial especializada, que facilite a sua participação e o resguarde contra comportamento inadequado adotado pelos demais órgãos atuantes no processo;

VIII - ser resguardado e protegido de sofrimento, com direito a apoio, planejamento de sua participação, prioridade na tramitação do processo, celeridade processual, idoneidade do atendimento e limitação das intervenções;

IX - ser ouvido em horário que lhe for mais adequado e conveniente, sempre que possível; [...];

XI - ser assistido por profissional capacitado e conhecer os profissionais que participam dos procedimentos de escuta especializada e depoimento especial; [...];

XIV - ter as informações prestadas tratadas confidencialmente, sendo vedada a utilização ou o repasse a terceiro das declarações feitas pela

criança e pelo adolescente vítima, salvo para os fins de assistência à saúde e de persecução penal; [...] (BRASIL, 2017).

Tratam-se de determinações importantes que orientam a execução do depoimento especial, de forma a garantir um funcionamento adequado de tal procedimento e, conseqüentemente, uma efetiva preservação dos direitos dos menores.

Ademais, verifica-se que a edição desta Lei significou um grande progresso no âmbito da proteção das crianças e dos adolescentes, dado que, na medida em que é imposto, por Lei, o dever de aplicação do depoimento sem dano, a qual não havia com a existência apenas da Resolução, surge a obrigatoriedade da realização de adequações das delegacias e dos tribunais, para que as vítimas menores sejam, de fato, ouvidas adequadamente.

Sob outra perspectiva, é válido evidenciar que há quem desaprove tal técnica, argumentando que, pautando-se no discurso de proteção do menor, criou-se um método novo, qual seja, o depoimento sem dano, meramente com o objetivo de extrair do menor aquilo que interessa para o processo, a fim de produzir as provas necessárias para resolução do caso a qualquer custo, ocorrendo, nestas situações, uma exposição desnecessária da criança e não havendo uma real proteção integral, mas sim uma artificial, fundamentada falsamente no objetivo de auferir o melhor para criança (ALVES; SARAIVA, 2007, p. 103-104).

No mesmo sentido, o Conselho Federal de Psicologia – CFP vem, desde o princípio, manifestando-se permanentemente contrário a adoção do método do depoimento especial, tendo, inclusive, defendido os seus argumentos perante a comissão do Senado Federal, no ano de 2008, por meio da fala de Esther Maria de Magalhães Arantes (2009, p. 155/164), em uma audiência pública realizada para discutir o Projeto de Lei nº 4.126 de 2004, a qual disciplinava a instituição de uma forma diferenciada de inquirição dos menores.

Dentre as declarações postas sobre o tema, ressalta-se a nota técnica emitida neste ano de 2018, após a edição da Lei nº 13.431, redigida pelo Conselho Federal, a qual, na oportunidade, reafirmou novamente o seu posicionamento, mantendo-se, pois, discordante, por entender que não cabe aos psicólogos a tomada dos

depoimentos das crianças e adolescentes, sendo de competência do Juiz a realização das oitivas, sustentando ainda, com base nos artigos 111 e 186 do ECRIAD, que os menores possuem, sobretudo, o direito de serem ouvidos diretamente pela autoridade competente. Além disso, afirmou que, ao transmitir ao psicólogo a função de ouvir os menores, o torna “*colhedor de provas e reprodutor de perguntas*”, colocando-o na posição de inquiridor, tal qual não lhe pertencente, comprometendo ainda o sigilo e autonomia do profissional (CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA, 2018, 06-07).

Em que pese os argumentos supracitados, é inegável o fato de que a utilização de um método especial é uma forma de proteção e preservação da dignidade das crianças e adolescentes, levando em consideração que, pela essencialidade dos seus depoimentos no caso concreto, estas serão, por certo, intimadas a comparecerem em juízo para prestarem seus depoimentos, sendo que, caso não seja aplicado o procedimento do depoimento especial, os menores serão submetidos ao método tradicional de inquirição, suportando, pois, os profundos males advindos dele.

Assim, entende-se ser indispensável, frente à realidade fática, adotar meios que sejam menos prejudiciais possíveis, que é o que visa o depoimento especial, não havendo que se falar, pois, em uma falsa proteção.

Além disso, no que diz respeito à resistência do depoimento ser realizado por um psicólogo, constata-se que, a presença de um profissional especializado, seja um psicólogo ou um assistente social, constitui elemento indispensável na busca pela garantia dos direitos dos menores, não sendo admissível que as crianças sejam submetidas a um ambiente frio e angustiante, diante de agentes não preparados para lidarem com o delicado momento e respeitarem o seu tempo e espaço, como sempre foi feito e, infelizmente, mesmo com a edição da Lei, ainda é em alguns tribunais e delegacias, ocasionando constrangimento e grande abalo moral e psíquico, situação que afeta o desenvolvimento do menor e que representa uma inaceitável violação aos direitos das crianças e dos adolescentes. Sob esta questão, vejamos as ponderações do Conselho Nacional de Justiça (2015, 1 p., grifo nosso):

O depoimento especial não se resume, porém, a um espaço físico amigável, mas **representa nova postura da autoridade judiciária, que complementa a sua função com a participação de uma equipe de psicólogos, assistentes sociais e profissionais de outras áreas capacitados em técnicas de entrevista forense**. Isso porque o depoimento tradicional costuma gerar grande desconforto e estresse em crianças que precisam repetir inúmeras vezes os fatos ocorridos, nas várias fases da investigação. Outro fator relevante é que o depoimento especial aumenta a fidedignidade dos relatos dos depoentes. Pesquisas demonstram que se questionada de forma inadequada, crianças e adolescentes – assim como adultos – podem relatar situações que não ocorreram ao se sentirem constrangidas ou mesmo ter falsas memórias implantadas. Por esta razão, **é fundamental que os entrevistadores sejam altamente qualificados na técnica**.

Por todo exposto, é notória a necessidade e indispensabilidade da aplicação do depoimento sem dano dentro dos tribunais e delegacias, na medida em que este visa à realização da inquirição de crianças e adolescentes através de meios que, de fato, evitem, ou pelo menos minimizem, qualquer possibilidade de um novo processo de vitimização e que também preservem e protejam integralmente todos os direitos dos menores.

3.2 DEPOIMENTO SEM DANO: DEVER DO ESTADO E DIREITO DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA

A busca por uma proteção integral das crianças e dos adolescentes, visando coibir qualquer ato de violência contra eles, consiste, como já dito, em uma incumbência de todos, da família, da sociedade e do Estado, devendo estes se esforçarem, incessantemente, para assegurar que os direitos dos menores não sejam ofendidos. Não obstante, surge, por outro lado, frente ao grande número de crianças e adolescentes que acabam sendo vítimas de violência, a necessidade de ponderar, dado a realidade vivenciada, medidas a serem adotadas para proteção daqueles que já passaram por um processo de vitimização primária, a fim de reprimir o aumento de um infortúnio que deveria, todavia não foi evitado.

Neste contexto, a positivação do procedimento do depoimento especial, sucedida após anos de omissão por parte do Estado, situação tal que oportunizou, em decorrência do desamparo estatal, a vitimização secundária de inúmeros

vulneráveis, representa, atualmente, um passo significativo na busca pela efetivação da proteção das crianças e adolescentes no âmbito processual penal.

Vale ressaltar que o depoimento sem dano deve ser encarado essencialmente sob dois diferentes aspectos: de um lado, a sua criação configura o cumprimento por parte do Estado de uma obrigação a qual lhe compete, qual seja, o dever de aderir meios que protejam integralmente as crianças e adolescentes contra qualquer violência. Já sob outra perspectiva, entende-se que este procedimento consiste, sobretudo, em um direito dos menores, devendo, portanto, ser assegurada a sua aplicação nas situações cabíveis.

Em relação ao primeiro aspecto, retoma-se o que outrora já foi amplamente elucidado, não havendo nada diverso para evidenciar, sendo oportuno apenas lembrar o disposto no art. 227 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), que deixa claro o dever do Estado de colocar a criança e o adolescente salvo de toda forma de violência, incumbindo-lhe, assim, a elaboração e execução de técnicas eficientes.

Por outro lado, no que diz respeito à segunda assertiva, sustenta-se que a criança ou adolescente vítima, ou testemunha, de violência, seja ela qual for, possui o direito de ser inquirida através das técnicas do depoimento especial, sendo pertinente explanar que, em que pese à existência atual de base legal, isto é, da Lei nº 13.431 de 2017, que impõe a obrigatoriedade da aplicação de tal procedimento, subsistem outras premissas que também devem ser consideradas, dado que legitimam o depoimento especial.

Pois bem. Observa-se que a Constituição Federal, dentre os direitos fundamentais previstos no artigo 5º (BRASIL, 1988), traz, no inciso XXXV, o do acesso à justiça, explicitando o autor José Afonso da Silva (2017, p. 434, grifo do autor) que:

O art. 5º, XXXV, declara: a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito. [...]. A primeira garantia que o texto revela é a de que cabe ao Poder Judiciário o monopólio da jurisdição, [...]. A segunda garantia consiste no direito de invocar a atividade jurisdicional sempre que se tenha como lesado ou simplesmente ameaçado um direito, individual ou não, [...].

Trata-se de uma garantia constitucional também das crianças e dos adolescentes, uma vez que estes são, igualmente, sujeitos de direitos, sendo que, no mesmo sentido, o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990), em seu artigo 141, reafirma que “é garantido o acesso de toda criança ou adolescente [...] ao Poder Judiciário, por qualquer de seus órgãos” (BRASIL, 1990).

No entanto, é fundamental compreender que de nada importa a concretização do acesso à Justiça, se, em contrapartida, não for assegurado uma proteção dos sujeitos, sendo imprescindível, portanto, adotar meios que possibilitem que as crianças e os adolescentes possam buscar uma tutela jurisdicional sem, por outro lado, terem os seus direitos violados.

Diante disso, infere-se que o depoimento sem dano representa um recurso encontrado para efetivação da proteção das crianças e dos adolescentes vítimas de violência, tratando-se de um direito que, ao ser posto em prática, assegura o próprio acesso à justiça de forma apropriada, obstando ainda que os infantes tenham outros direitos fundamentais desrespeitados ou ainda que sejam reconduzidos diretamente a um novo processo de vitimização.

Ressalta-se, outrossim, que, em que pese o acesso à justiça consistir em uma garantia constitucional, àquele que figura como vítima de um delito, inclusive os menores, possui obrigação, conforme já elucidado, de comparecer em Juízo para prestar depoimento, por força de determinação do parágrafo 1º, do art. 201, do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), sendo que, em determinadas circunstâncias, como nos casos de delitos sexuais contra vulneráveis, não compete ao sujeito passivo optar ou não por acionar a justiça, considerando tratar de crimes que procedem-se mediante ação pública incondicionada. Sobre esta questão, o autor Gustavo Henrique Badaró (2018, p. 191-192, grifo nosso) alude que

A determinação de quais crimes são processados mediante ação penal de iniciativa privada, de iniciativa pública incondicionada e de iniciativa pública condicionada é feita pelo Código Penal, na sua parte especial.

[...]

O Código Penal não estabelece em que hipóteses a ação penal é de iniciativa pública incondicionada. **Tal tipo de ação é subsidiário (embora**

quantitativamente em maior número). Assim, no silêncio do legislador, a ação penal será pública incondicionada (CP, art. 100, *caput* e § 1.º). **O Ministério Público deverá oferecer a denúncia, independentemente da manifestação de vontade de quem quer que seja.**

Neste cenário, afere-se que os indivíduos que sofrem uma lesão ou ameaça ao direito são envolvidos na busca pela resolução do caso tão somente por haverem figurado como vítimas, independentemente de terem ou não procurado por tutela jurisdicional, sendo que, nestes casos, os seus direitos, deverão, com muito mais razão, ser preservados.

Conforme retratado, a vítima possui um papel significativo na busca pela resolução do processo, auxiliando, a partir das suas declarações, na elucidação dos fatos, constituindo um meio de prova, ressaltando-se que, em contrapartida, considera-se inconcebível que os seus direitos, especialmente os fundamentais, sejam negados nesta conjuntura. Em relação à temática exposta, a autora Flaviane de Magalhães Barros (2013, p. 324, grifo nosso) aponta que

[...] em razão do papel da vítima no processo penal, deve-se respeitar seu direito à dignidade em sua situação de vitimização, seu direito à integridade física e psicológica, à intimidade e à privacidade, ou seja, direitos fundamentais. Mas também não se pode olvidar que, como sujeito da prova, deve-se garantir o silêncio e a não autoincriminação como direitos em reciprocidade ao acusado, **justamente para proteger a integridade de tais sujeitos ante a exigência de colaboração ativa na reconstrução do fato.**

Assim, faz-se fundamental compreender, no tocante as inquirições das crianças ou adolescentes vítimas de violência, que o fato destas serem realizadas através do meio tradicional constitui um verdadeiro desrespeito aos direitos alcançados, violando diretamente disposições e princípios legais que visam à proteção dos menores, sendo que, neste contexto, o depoimento sem dano figura diretamente como um mecanismo de defesa contra sobrevivitização, bem como, de modo geral, uma garantia do princípio da proteção integral do menor, razão pela qual deve ser assegurada a sua aplicação, nos tribunais e delegacias, para todas as crianças e adolescentes que figurarem como vítima de um delito sexual.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, pode-se constatar que, quando diante de delitos sexuais contra vulneráveis, as declarações das vítimas revelam-se como imprescindíveis para elucidação do ilícito, dado que, por vezes, não deixam testemunhas ou vestígios, em virtude da forma como estes são praticados.

Neste contexto, verifica-se que as crianças e os adolescentes são comumente postos a prestarem seus depoimentos, a fim de possibilitar a resolução do caso e, assim, o alcance da verdade processual, dado que suas declarações, que consistem em meio de prova, podem ser determinantes, quando em consonância com as demais evidências, para o resultado do processo.

Não obstante, infere-se que as consequências ocasionadas na vida daqueles que figuram como sujeitos passivos de um delito sexual são demasiadamente negativas, especialmente para as crianças e os adolescentes, considerando serem sujeitos vulneráveis e em condição de desenvolvimento, não sendo plausível, pois, tolerar que aqueles que já passaram por um processo de vitimização primária, ao serem vítimas do crime, lidando com os impactos decorrentes da violência sofrida, sejam conduzidos, novamente, a um sofrimento, suportando os males advindos com a sobrevitimização.

Ocorre que, ao serem inquiridos pelo método tradicional do sistema, os menores se submetem a um ambiente frio e angustiante, diante de indivíduos insensíveis e preocupados, unicamente, em extrair as informações que interessam ao processo, sem ponderarem que do outro lado há um sujeito lesado e vulnerável, uma criança não preparada para expor e relembrar, diante de desconhecidos, uma violência sexual que, por si só, já lhe trouxe excessivo sofrimento.

Diante deste contexto, na busca por um método projetado para garantir a efetiva proteção dos menores no âmbito processual criminal, de forma a obstar que estes suportem um processo de vitimização secundária ao serem inquiridos, surge a

técnica do depoimento sem dano, regulamentada, após anos de omissão do Estado, em 2017, pela Lei nº 13. 431.

Observa-se que, ao garantir que as crianças e os adolescentes sejam ouvidos segundo o procedimento do depoimento sem dano, método pautado nas necessidades dos menores, levando em consideração, sobretudo, sua condição de sujeito em desenvolvimento, proporciona-se a sua proteção dentro do âmbito processual, assegurando-se, por conseguinte, que a garantia do acesso à justiça se concretize sem a ocorrência da violação de outros direitos fundamentais, como da dignidade, da integridade e da intimidade dos menores.

Dessa forma, é inegável o significativo papel do método do depoimento sem dano no contexto atual, em que o número de casos de delitos sexuais é crescente e assustador, sendo, portanto, primordial a aplicação deste método alternativo de inquirição dos menores, a qual interfere diretamente e positivamente na busca pela minimização da vitimização secundária, bem como na efetivação da doutrina da proteção integral do menor.

REFERÊNCIAS

ALVES, Eliana Olinda; SARAIVA, José Eduardo Menescal. O que o pode a fala de uma criança no contexto do Judiciário? In: PSICOLOGIA, Conselho Federal de. **Falando sério sobre a escuta de crianças e adolescentes envolvidos em situação de violência e a rede de proteção**: Propostas do Conselho Federal de Psicologia. Brasília: Conselho Federal de Psicologia, 2009. p. 101-112. Disponível em: <http://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2009/08/livro_escuta_FINAL.pdf>. Acesso em: 28 set. 2018.

ARANTES, Esther Maria de Magalhães. Posição do Conselho Federal de Psicologia apresentada na Audiência Pública sobre Depoimento sem Dano, realizada em conjunto pelas Comissões de Constituição e Justiça, Assuntos Sociais e Direitos Humanos do Senado Federal em 1º de julho de 2008. In: PSICOLOGIA, Conselho Federal de. **Falando sério sobre a escuta de crianças e adolescentes envolvidos em situação de violência e a rede de proteção**: Propostas do Conselho Federal de Psicologia. Brasília: Conselho Federal de Psicologia, 2009. p. 157-165. Disponível em: <http://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2009/08/livro_escuta_FINAL.pdf>. Acesso em: 03 out. 2018.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 6 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2018. 1230 p.

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

_____. A vítima de crimes e seus direitos fundamentais: seu reconhecimento como sujeito de direito e sujeito do processo. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, n. 13, jan./jun. 2013, p. 309-334.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte especial 4 – Crimes contra a dignidade sexual até crimes contra a fé pública. 11 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2017. 672 p.

BRASIL. **Constituição [da] República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 24 ago. 2018.

_____. **Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 24 ago. 2018.

_____. **Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941.** Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 24 ago. 2018.

_____. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 24 ago. 2018.

_____. **Lei nº 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 em: 24 ago. 2018.

_____. Ministério da Saúde. Análise epidemiológica da violência sexual contra crianças e adolescentes no Brasil, 2011 a 2017. **Boletim epidemiológico**, v. 49, n. 27, jun. 2018. Disponível em: <<http://portalarquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2018/junho/25/2018-024.pdf>>. Acesso em: 03 out. 2018.

_____. **Recomendação n. 33, de 23 de novembro de 2010.** Recomenda aos tribunais a criação de serviços especializados para escuta de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência nos processos judiciais. Depoimento Especial. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=1194>>. Acesso em: 28 set. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. **Apelação nº 00009455520108080028.** Relator: José Luiz Barreto Vivas. DJ: 05/06/2013, 2ª Câmara Criminal, data de publicação: 12 jun. 2013. Disponível em: <<https://tjes.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/388550427/apelacao-apl-9455520108080028/inteiro-teor-388550442?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 28 set. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 1258176 MS 2018/0048502-2.** Relator: Min. Ribeiro Dantas. DJ: 07/03/2018, 5ª Turma, data de publicação: 15/06/2018. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/595905391/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-1258176-ms-2018-0048502-2>>. Acesso em: 28 set. 2018.

CARVALHO, Sandro Carvalho Lobato de; LOBATO, Joaquim Henrique de Carvalho. **Vitimização e Processo Penal.** 2008. 17 p. Disponível em:

<<http://www.egov.ufsc.br:8080/portal/sites/default/files/anexos/13746-13747-1-PB.pdf>>. Acesso em: 28 set. 2018.

CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. **Nota técnica nº 01 de 24 de janeiro de 2018**. Nota técnica sobre os impactos da lei nº 13.431/2017 na atuação das psicólogas e dos psicólogos. 24 jan. 2018. 8 p. Disponível em: <https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2018/01/NOTA-TECNICA-N%C2%BA-1_2018_GTEC_CG.pdf>. Acesso em: 02 out. 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **CNJ Serviço: Como funciona a sala de depoimento especial para crianças?**. 19 out. 2015. 1 p. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80702-cnj-servico-como-funciona-a-sala-de-depoimento-especial-para-criancas%20%20Ag%C3%AAncia%20CNJ%20de%20Not%C3%ADcias>>. Acesso em: 28 set. 2018.

_____. **Lei torna depoimento especial obrigatório em todo o país**. 24 abr. 2017. 1 p. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/84640-lei-torna-depoimento-especial-obrigatorio-em-todo-o-pais>>. Acesso em: 28 set. 2018.

DUPRET, Cristina. **Curso de direito da criança e do adolescente**. 2 ed. Belo Horizonte: Lus, 2012. 710 p.

FARIELLO, Luiza. **CNJ Serviço: mitos e verdades do depoimento especial de crianças**. 29 set. 2017. 1 p. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/85491-cnj-servico-mito-e-verdade-do-depoimento-especial-de-criancas>>. Acesso em: 24 ago. 2018.

JORIO, Israel Domingos. **Crimes sexuais**. Salvador: JusPodivm, 2018. 320 p.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. 1149 p.

MARCÃO, Renato; GENTIL; Plínio. **Crimes contra a dignidade sexual: comentários ao Título VI do Código Penal**. 2 ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei n. 12.978 de 21 de maio de 2014. São Paulo: Saraiva, 2015. 463 p.

MARCÃO, Renato. **Curso de processo penal**. 2 ed. ver., ampl. e atual. de acordo com a Lei n. 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil). São Paulo: Saraiva, 2016. 1168 p.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no processo penal**. 2 ed. rev., atual. e ampl. com a obra "O valor da confissão como meio de prova no processo penal". São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. 235 p.

PEDRINHA, Roberta Duboc. Apontamentos sobre vitimologia na atualidade. In: OLIVEIRA, Farlei Martins Riccio de (Ed.) **Revista da Faculdade de Direito Candido Mendes**. Rio de Janeiro, n. 18, 2013. p. 117-129.

PEREIRA JÚNIOR, Antônio Jorge; REBOUÇAS, Marília Bitencourt Calou; PEREIRA, Marynna Laís Quirino. Protocolos de oitiva especial de criança segundo a recomendação 33 do Conselho Nacional de Justiça e a Lei 13.431, de 5 de abril de 2017. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, ano 107, vol. 993, jun. 2018. p. 403-420.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da criança e do adolescente comentado artigo por artigo**. 6 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. 664 p.

SALGADO, Daniel. Atlas da Violência 2018: Crianças são maiores vítimas de estupro no país. **O Globo**, São Paulo, 05 jun. 2018. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/atlas-da-violencia-2018-criancas-sao-maiores-vitimas-de-estupro-no-pais-22747251>>. Acesso em: 03 out. 2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 40 ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017. 936 p.