

O ABUSO SEXUAL INFANTIL SOB A LUZ DO PODER JUDICIÁRIO: UMA ABORDAGEM ACERCA DO DEPOIMENTO SEM DANO DAS VÍTIMAS

Enelran Barbosa dos Anjos¹

Maria Carmen Chaves²

Direito



**cadernos de
graduação**

ciências humanas e sociais

ISSN IMPRESSO 1980-1785

ISSN ELETRÔNICO 2316-3143

RESUMO

O presente trabalho apresenta uma análise sobre o crime de abuso sexual infantil e a fase de inquirição da vítima menor por meio do Depoimento Sem Dano. Esta modalidade especial de oitiva foi positivada por meio da lei 13431/17, e é comumente aplicada neste tipo de crime, a fim de minimizar os danos sofridos pela criança ou adolescente. Para tanto, esta pesquisa nasce com o intuito de responder a seguinte problemática: De que maneira o Depoimento Sem Dano contribui com a justiça, durante a fase de inquirição da vítima de abuso sexual infantil, e os benefícios que este método oferta a esta? A metodologia adotada é científica indutiva e observacional, com o tipo de pesquisa utilizando o método exploratório descritivo e explicativo, com base em revisão bibliográfica, doutrina e jurisprudências. Por fim, conclui-se que o Depoimento Sem Dano oferta a justiça a possibilidade de se realizar a oitiva da vítima, com auxílio de psicólogos e assistentes sociais, sob assistência dos operadores do direito, evitando a revitimização e garantindo os direitos fundamentais do menor, além de preservar o direito ao devido processo legal que o acusado possui. Assim, manter a sensatez jurídica entre a verdade real dos fatos e a garantia dos princípios constitucionais que o acusado possui.

PALAVRAS-CHAVE

Abuso sexual infantil. Depoimento sem dano. Revitimização

ABSTRACT

This work presents an analysis of the crime of child sexual abuse and the investigation phase of the minor victim through "no damage deposition". This special type of hearing was enacted by law 13.431/17, and it is commonly applied in this category of crime in order to minimize the damage suffered by the child or adolescent. To this end, this research was carried in order to answer the following question: How does the no damage disposition contribute to Justice, during the investigation phase of the victim of child sexual abuse and the benefits that this method offers? The adopted methodology is the scientific inductive and observational, using the exploratory method, descriptive and explanatory, based on literature review, doctrine and jurisprudence. Finally, it can be concluded that the no damage deposition offers justice the possibility of hearing the victim, with the help of psychologists and social workers, assisted by legal operators, avoiding revictimization and guaranteeing the fundamental rights of the minor, in addition to preserving the right of a due legal process the accused has. Thus, maintaining the legal wisdom between the real truth of the facts and the guarantee of the constitutional principles that the accused has.

KEYWORDS

Child sexual abuse. No damage deposition. Revictimization

INTRODUÇÃO

Desde o princípio da construção da sociedade, a violência sexual infantil se faz presente, não obedecendo a requisitos socioeconômicos, raciais, étnicos, culturais ou vínculos afetivos. Esta prática tornou-se tão comum, e suas consequências tão cruéis para as vítimas, que a sociedade passou a cobrar da Justiça meios legais para conter esse tipo de abuso, de modo a punir o agressor, bem como proteger as vítimas, garantindo não só seus direitos, como também ofertando-lhes acolhimento, tratamento e cuidados gerais estendidos também a suas famílias. No entanto, há dificuldades por parte do poder público em aplicar de maneira justa e eficaz, não só medidas punitivas, como também preventivas de recidivas ou novas ocorrências de crimes sexuais infantis.

Os diversos meios de comunicação, diariamente noticiam o crescente índice de crianças ou adolescentes que tiveram sua dignidade sexual violada, bem como a dificuldade que o Estado tem em cuidar dessas vítimas. Isto acontece, porque o ordenamento jurídico pátrio tem como objetivo maior punir criminalmente o agressor, abrindo mão de cuidados necessários às crianças ou adolescentes violentados. Estes acabam por ficar ainda mais desamparados, pois aqueles que tinham por obrigação cuidá-los, muitas vezes são seus abusadores, e uma vez que decidem denunciar, esperam que o Estado os acolha de modo a suprir essa ausência.

Muitas vezes o abusador está bem próximo a vítima, e esse fato dificulta identificar tal risco, uma vez que ninguém espera que um membro ou amigo da família, vá incorrer em crime sexual contra uma criança ou adolescente desta. O vínculo afetivo impede, inclusive, no que diz respeito à vítima expor os abusos sofridos, por medo de ser mal interpretada, de não acreditarem nos fatos ou por ameaças sofridas pelo infrator. Ainda neste contexto, vale ressaltar a importância de apurar precisamente em que âmbito acontece os abusos, para com isso adotar medidas adequadas impedindo a continuidade delitiva, ou até mesmo evitar riscos maiores a vítima.

Os crimes de violência sexual infantil extrapolam os limites jurídicos, pois podem ser considerados problemas graves de saúde pública, uma vez que além dos traumas acarretados nas vítimas, ainda traz riscos de doenças infectocontagiosas que podem ocasionar sérios danos. Para tanto, o Estado tem investido em programas que buscam diminuir ou solucionar casos dessa natureza, uma espécie de rede de enfrentamento, através de tratamentos psicológicos para a criança agredida, como também acompanhamento de uma equipe multidisciplinar, no intuito de prevenir e amenizar traumas e patologias futuras.

De acordo com a Organização Mundial de Saúde (OMS), as crianças possuem direitos que devem ser tutelados pelo Estado, e dentre estes se pode citar o direito a saúde e à proteção contra violência. No entanto, a Justiça Brasileira acaba negligenciando o cuidado com as vítimas, expondo-as novamente ao sofrimento de reviver as agressões, provocando assim a violência institucional, que se inicia desde a denúncia na Delegacia de Polícia, o exame de corpo de delito no Instituto Médico Legal ao processo, seja como parte ou como testemunhas.

As previsões legais do ordenamento jurídico brasileiro, dentre elas o Código Penal e Processual Penal, o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Constituição Federal, não apresentam previsão referente a cuidados especiais a crianças e adolescentes vítimas de crimes sexuais. Esta lacuna, por muito tempo, deu margem à permissibilidade, mesmo que de maneira indireta, para que fossem realizados procedimentos práticos com as vítimas, durante as fases pré-processuais e propriamente ditas, trazendo a tona todo o sofrimento vivido, dando espaço à chamada Revitimização.

No intuito de normatizar, padronizar e, acima de tudo, humanizar os procedimentos jurisdicionais, que apesar de dolorosos são indispensáveis na busca da punição dos agressores, surgiram vários estudos, métodos e projetos de participação ativa dessas vítimas. Estes movimentos aconteciam pontualmente em diversos estados brasileiros, por meio da multidisciplinariedade, alcançando resultados satisfatórios. No entanto, a aplicabilidade destes necessitava ser positivada legalmente, a fim de alcançar homogeneidade do tratamento jurídico destes casos.

Nesse contexto, a precariedade das leis brasileiras pedia urgência na criação de um dispositivo específico que permitisse a eficácia, validade e a aplicação adequada em todo país. Um dos métodos utilizados que ganhou visibilidade nacional foi criado pelo magistrado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Dr. José Antônio Daltoé Cezar, chamado Depoimento Sem Dano. Tal método visa tornar a oitiva da criança ou adolescente vítima de abuso sexual, um processo menos doloroso e traumático,

por meio da participação de psicólogos, psiquiatras e assistentes sociais. Estes profissionais atuam diretamente na formulação das perguntas realizadas, e no auxílio ao contato entre os atores do processo e a vítima. Este método tornou-se a lei 13431/17, sancionada em 04 de abril de 2017.

Ante o exposto, esta pesquisa nasce com o intuito de responder a seguinte problemática: De que maneira o Depoimento Sem Dano contribui com a justiça, durante a fase de inquirição da vítima de abuso sexual infantil, e os benefícios que este método oferta a esta? Este estudo adota o método científico indutivo e observacional, com o tipo de pesquisa utilizando o método exploratório descritivo e explicativo, pois se baseará na exploração do tema em questão, descrevendo e explicando seus fenômenos, através de revisão bibliográfica, doutrina e jurisprudências.

O tema está disposto em capítulos, onde o segundo capítulo apresenta o conceito e os tipos de abuso sexual infantil, no terceiro capítulo encontram-se as questões relevantes acerca das Síndromes do Segredo e da Adição da Vítima e do Agressor, e sua interferência na Justiça. O quarto capítulo expõe a criança e o adolescente sob tutela do ordenamento jurídico brasileiro; no quinto capítulo apresenta o caminho que a vítima e a justiça percorre durante a fase de inquirição; o sexto capítulo, expõe a Lei 133431/17 e os detalhes sobre o Depoimento Sem Dano. No sétimo capítulo dispõe sobre posicionamentos doutrinários acerca do tema; no nono segue com casos práticos de jurisprudências antes e depois da normatização da lei 133431/17, e por fim a conclusão.

Por fim é de imprescindível relevância o teor dessa pesquisa para a sociedade, pois mostrará o quanto as crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual, necessitam de uma atenção especial durante os procedimentos jurisdicionais acerca do crime que sofreram. Além de expor que a aplicabilidade deste método não acarreta em prejuízo ao réu, pois não vai de encontro as garantias constitucionais que são suas de direito. Bem como norteará o agir diante situações semelhantes, além do âmbito jurídico, minimizando assim, os traumas destas vítimas e dos familiares que as acolhem.

2. ABUSO SEXUAL INFANTIL: CONCEITO

Ao longo do tempo a sociedade convive com os diversos tipos de violência, bem como com suas consequências, sejam elas no âmbito jurídico, social ou da saúde. Os indivíduos que se envolvem em situações de violência, na maioria das vezes vivenciam relações onde imperam conflitos de vontades, o sentimento de posse, opressão, hierarquia, entre outros que culminam em reduzir o polo mais frágil a um objeto. Deste modo, acaba por coisificar o outro, despindo-o de quaisquer direitos e garantias de proteção (CARIBE E LIMA, 2015, p.2).

Apesar de se fazer presente há anos nas mais diversas culturas, países, etnias e classes econômicas, é recente a atenção e os cuidados em combater os mais diversos tipos de violência, devido à atuação mais intensa dos direitos humanos. De acordo

com Roque,(2010, p.331), esta atuação ocorre por meio de ações mais precisas dos Conselhos Tutelares Municipais, implementação de legislação específica aos cuidados das crianças e adolescentes, como é o caso do Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como a aplicabilidade adequada de previsões já existentes na Constituição Federal e no Código Penal e Processo Penal, em casos de crimes.

Esta prática criminal foi considerada na década de 90, como um “problema de proporções mundiais”, e de repercussões além do âmbito jurídico, alcançando questões de saúde, uma vez que os estudos atentaram para as sequelas sociais e individuais (SOUZA, 2010, p.25). Esse tipo de violência infantil viola os direitos humanos adquiridos após lutas incansáveis, bem como figura um tópico importante de problema de saúde pública. De acordo com Gonçalves e Ferreira, (2002, p. 30), as sequelas podem acarretar problemas no desenvolvimento cognitivo, social e afetivo, tanto da criança ou adolescente, quanto da família.

De um modo geral, Houaiss, Villar e Franco, (2001, p. 2.866), conceituaram violência como “um ato ou efeito de violentar, de empregar força física (contra alguém ou algo) ou intimidação moral contra (alguém).” Assim, pode ser definida como qualquer forma de repressão, agressão, maus tratos, tanto físico como emocional, que de uma forma ou outra, contribui para o sofrimento de outro indivíduo. Dentre as variadas formas de violência, existe a violência sexual, que se refere à agressão à liberdade do indivíduo, principalmente se tratando da escolha do parceiro sexual. É o ato sexual não consentido entre indivíduos, independente de orientação sexual, a fim de obter lascívia.

Existem vários tipos de violência sexual, que podem se diferenciar pela forma que se apresentam, tais como: abuso sexual e exploração sexual comercial (prostituição), incesto, atentado violento ao pudor, estupro, pedofilia, assédio sexual, entre outros. Para Balbinoti, (2009, p. 6), dentre seus recortes, a violência sexual infantil é o ponto de partida desta pesquisa, precisamente o Abuso Sexual Infantil. Este ocorre quando um indivíduo, maior e capaz, se aproveita da fragilidade e vulnerabilidade da criança ou adolescente para saciar seus desejos sexuais.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 2º, dispõe que os indivíduos menores de doze anos de idade são considerados crianças, e os que tiverem acima de doze e abaixo de dezoito anos são ditos adolescentes. Deste modo, estes dois grupos, crianças e adolescentes, enquadram-se no termo Infantil, usado com habitualidade no ordenamento jurídico pátrio. Deste modo, consideramos vítimas dos crimes de Abuso Sexual Infantil todos os indivíduos que sofreram tal violência, com idade abaixo de dezoito anos.

O Abuso Sexual Infantil é classificado em familiar ou intrafamiliar, e não familiar ou extrafamiliar. Este tem como o agente agressor, alguém que não compõe o nicho familiar, seja por vínculo biológico ou afetivo. Faiman, (2004, p; 102), expõe, que o abuso do tipo intrafamiliar é o que mais acontece, talvez pela facilidade de contato com a vítima e da baixa probabilidade em ser descoberto, pois o agressor é um membro da família ou alguém de confiança desta, e espera-se que estes indivíduos cuidem, proteja e dê todo suporte que essa criança ou adolescente necessite, o que não condiz com suas ações criminosas de abusador.

Bittencourt, (2011, p.124), afirma que o abuso quando do tipo intrafamiliar dificulta não só o acesso aos serviços de saúde, bem como ao judiciário, uma vez que ocorre de maneira velada. Isso se dá devido à dificuldade que os familiares e a própria vítima tem, em expor os atos de violência sofridos, uma vez que a burocracia dessa exposição gera mais traumas e dores a criança ou adolescente. Nestes caos, o adulto exerce sobre a criança uma relação de autoridade ou responsabilidade socioafetiva, vivenciada em seio familiar, e as vítimas não esperam que isso possa acontecer partindo de alguém que deveria lhes cuidar.

Segundo Bittencourt, (2012, p.51), o abuso sexual contém uma ideia de poderio, ou seja, há abuso do poder, da confiança e da lealdade, significando que houve intenção e premeditação. Ainda conceitua o abuso sexual como um indivíduo ser submetido sexualmente ao desejo do outro para sua satisfação e que pode ocorrer por persuasão, indução, coerção ou qualquer forma de violência, seja verbal, emocional ou física e que interfira na saúde da vítima.

No crime de abuso sexual infantil, o agressor se aproveita da suposta autoridade com relação à criança ou ao adolescente, para se satisfazer sexualmente, causando as vítimas danos e traumas. Durante o abuso faz uso de carícias, manipulações genitais, exposição de nudes (agressor/vítima), até alcançar o ápice do abuso, que seria o próprio ato sexual, seja com ou sem penetração, ou ainda sexo oral. Silva, (2018, p.18), relata que todo esse processo pode conter ameaça constrangimento, força física, coação, ou não.

Souza, (2010,p.25), expõe que nem sempre é possível detectar fisicamente que uma criança ou adolescente foi ou tem sido vítima recorrente de abusos sexuais. No entanto, há atitudes que permitem identificar tal realidade, como ansiedade, distúrbio do sono, alimentação, humor e autoestima, agressividade, apatia e necessidade de isolar-se com maior frequência.

Apesar de a sociedade ter negligenciado o abuso sexual infantil por anos, as mudanças sociais levaram uma maior conscientização da necessidade de ter políticas públicas de enfrentamento, bem como da urgência em leis no intuito de punir os agressores e proteger as vítimas. De acordo com Balbinoti, (2009, p. 11), todo esse processo tem o apoio incansável dos Direitos Humanos, e junto ao aperfeiçoamento dos operadores do direito, visam menor dano e sofrimento as vítimas do abuso sexual infantil, ou seja a Revitimização.

Assim, é indispensável que os meios em busca de justiça causem o mínimo de danos possível as vítimas, uma vez que esta já sofreu anteriormente, e reviver toda a situação lhe causaria mais traumas. As informações ofertadas pelas vítimas ao poder judiciário, são essenciais, uma vez que estas são o centro da busca da verdade real, apesar de se depararem com as dificuldades em a vítima expor os fatos (MORARI, POMPEO, GUEDES, 2014, p.6). Muitas são as situações em que a vítima opta por manter tudo o que sofreu em segredo, por medo, vergonha ou até mesmo por não compreender ser uma violação sexual, devido a não maturação de consciência sexual, e considerar normal as ações do seu agressor.

3. SÍNDROME DO SEGREDO E DA ADIÇÃO DA VÍTIMA E DO AGRESSOR

As Síndromes do Segredo e da Adição são responsáveis pela efetivação do abuso sexual, pois dão segurança ao abusador do sigilo da vítima, permitindo que os atos sejam continuados. Furnis, (2002, p 13), denomina de “Síndrome Conectora do Segredo e da Adição”, uma vez que são interdependentes, e inerentes a realidade de abuso sexual infantil em ambiente familiar. De acordo com Froner e Ramires,(2008, p.267-278), a criança ainda não atingiu o desenvolvimento moral e psicológico suficiente, e por isso não possui discernimento para consentir os abusos sofridos. Acaba deste modo, recebendo do seu abusador, a responsabilidade de manter segredo dos fatos, e às vezes até por terceiros, como uma espécie de negação da violação sofrida.

Síndrome do Segredo foi assim denominada por Balbinoti, (2009, p.9), e é mais comum em crianças ou adolescentes vítimas de Abuso Sexual Intrafamiliar, aquele que envolve vínculos afetivos. Esta modalidade de abuso sexual infantil tende a ser velado, muitas vezes no intuito de não interferir na rotina e relações domésticas entre os membros da família, sejam estes vítima, agressor ou até familiares cientes da realidade (ROQUE, 2010, p.13).

A vítima oculta os fatos ocorridos por diversos motivos, dentre eles o medo da falta de credibilidade, uma vez que será a palavra de uma criança ou adolescente contra de um adulto em situação de autoridade para com ela. Ainda por sentir-se culpada em ter participado do ato, por não saber como se negar a participar, e principalmente pelas ameaças que sofre em caso de expor a alguém da família (FURNISS, 1993,p.29).

De acordo com Cezar, (2007, 65), uma consequência relevante na Síndrome do Segredo, é que a vítima permanece convivendo com o agressor, e isso acaba por permitir novas ocorrências de abuso., o que pode levar anos sem ser descoberto ou denunciado. Situações como estas, e tantas outras nas quais a vítima tem Síndrome do Segredo, acabam por interferir na vida adulta desta, levando a traumas, e muitas vezes a mudarem de papel, tornando-se o abusador.

Furniss, (1993, p.30-31), expôs sobre a Síndrome do Segredo no que diz respeito à resposta negativa da sociedade a postura do abusador, que busca se esconder por trás do segredo que a vítima por medo, coação, violência ou ameaça, acaba por guardar por muito tempo.

Diante de conflitos intrafamiliares acerca de questões econômicas ou emocionais, o segredo tende a ser guardado cuidadosamente por anos, com o intuito de amenizar estes conflitos. Cezar, (2007, 68), diz que o casos em que a vítima decide expor os abusos sofridos tem tudo a ver com o modo como sua família a cerca. Ainda diz que é necessário o apoio familiar, uma vez que o abusado precisa desse apoio para dar seguimento a denúncias, investigação médica, evitando assim, sua Revitimização e novos traumas.

Já a Síndrome da Adição, de acordo com Furnniss, (1993, p.35), abrange as várias formas e intensidades de contato sexual, por carícias, até atingir o ápice da violação sexual da criança ou do adolescente, com a completude do ato sexual. Deste modo,

é possível concluir que esta síndrome acumula comportamentos do abusador, com práticas reiteradas e intencionais, a fim de atender seus desejos sexuais.

Balbinotti, (2009, p. 9 -10), acrescenta que a Síndrome da Adição se dá quando o abusador, apesar de saber que está incidindo em delito grave, consciente do erro e do quanto isso faz mal a vítima, não consegue se controlar e age compulsivo e repetitivamente. Assim, pode-se dizer que esta realidade gera um ciclo vicioso tornando uma relação de dependência entre o abusador e a criança ou adolescente.

4. SISTEMA JURIDICO BRASILEIRO: DISPOSITIVOS LEGAIS DE PROTEÇÃO A CRIANÇA E AO ADOLESCENTE

O ordenamento jurídico brasileiro dispõe de previsões legais de proteção a criança e ao adolescente, seus direitos fundamentais, bem como punições para agentes que violarem estes (SILVA, 2018, p.19). Dentre as mais diversas formas de violência a este público, o Abuso Sexual Infantil é o de maior incidência, e o responsável por sequelas físicas, psicológicas e sociais. Esse tipo de violação encontra e encontra fulcro na Constituição Federal, no artigo 227, §4º:

“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. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

§ 4º A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.”

Após a promulgação da Constituição Federal, foi criada a Lei nº 8.069/90 conhecida como o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), trazendo grandes avanços no que diz respeito ao cuidado do Judiciário para com o público infanto-juvenil. Esta lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente, e norteia todos os processos em que há envolvimento destas, expondo as obrigações do Estado e a sociedade em geral, além dos direitos que os tutelados possuem perante à vida, saúde, liberdade, respeito, dignidade, convivência familiar e comunitária, entre outros (BRASIL, 1990).

O ECA adotou a Teoria da Proteção Integral da criança e do adolescente, e de acordo com Rangel, (2008, p.39), não tinha como foco os impactos sociais ou de saúde de um grupo de crianças ou adolescentes específico, como de costume os menos favorecidos, e sim abrangia todas as vítimas de maneira não seletiva. Assim, todas as crianças ou adolescentes que fossem vítima de violação de sua dignidade sexual, seriam tuteladas por esta legislação.

O Código Penal Brasileiro não dispõe de uma tipificação explícita de abuso, no entanto traz no Título VI, os crimes contra a dignidade sexual. Os crimes de natureza sexual estão dispostos nos artigos 207 e 218- A, quando a vítima é menor de 14 anos de idade. A sanção penal é majorar quando se tratar de crimes em ambiente intrafamiliar.

A Lei 12.015/09 alterou o Código Penal, dando ênfase aos crimes contra a dignidade sexual, tutelando este bem jurídico do indivíduo, desde sua liberdade aos conceitos vinculados a o desenvolvimento. De acordo com Silva, 2010, esta lei ajustou em um mesmo artigo crimes de estupro e atentado violento ao pudor, além de incluir no ordenamento jurídico a previsão para estupro de vulnerável contra menores de 14 anos.

Devido à dificuldade de acesso a rede de saúde, em 2013 foi criada a Lei 12.845/13, que prevê que as vítimas de violência sexual devem ser atendidas obrigatória e integralmente, a fim de minimizar os traumas decorrentes do crime, além de conceituar esse tipo de violência como "qualquer forma de atividade sexual não consentida" (SILVA, 2010, p.26). Ainda em 2013, com a finalidade de atendimento multidisciplinar a essas vítimas, foi criado o Decreto de N^o 7.9658/13, com orientações para profissionais de segurança pública e de saúde na esfera do SUS, assegurando cuidado adequado e integral.

Deste modo, conclui-se que é dever do Estado oferecer proteção e garantias a todas as crianças e adolescentes, independente destes estarem em situação de risco ou não. Segundo Souza e Duarte, (2010, p23), a proteção integral da criança e do adolescente, sob a ótica dos Direitos Humanos, pode ser descrita conforme o Artigo 5^o da Declaração de Viena, no qual todos os direitos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. Além de ressaltar que é dever do Estado a promoção e a proteção de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais.

Todos os dispositivos legais criados em favor da criança e do adolescente, fortalecem a doutrina de Proteção Integral a estes, onde os reconhecem como sujeitos de direito, e que é dever do Estado, da família e da sociedade assegurá-los de que estão protegidos em todos os aspectos (COSTA E VERONESE, 2012, 53).

Pfeifer e Salvagni, (2005, p.197-204), diz que um dos maiores problemas sofridos pelos órgãos legais que combatem esse tipo de violência, é a identificação do abuso sexual, quando não há evidência física. Nesses casos, faz-se necessário o acompanhamento da criança em seu cotidiano, onde mostrará sinais de mudança de comportamento antes nunca vista pelos familiares ou pessoas mais próximas.

5. INQUIRIRÃO DA VÍTIMA DO ABUSO SEXUAL INFANTIL: DA DENUNCIA A OITIVA

A complexidade dos crimes de abuso sexual infantil está na dificuldade existente na fase de produção de provas, uma vez que dificilmente a vítima apresenta lesões visíveis, o que dificulta a apuração dos fatos ligados a este ilícito passivos de análise prática. No Brasil, um indivíduo só é punido quando for de fato o autor da ação ilícita, e por este motivo é de suma importância que sejam colhidas as provas necessárias para sua condenação, não sendo esta admitida com base apenas em indícios (PAULA, 2016, p.33-34).

Capez, (2013, p.418), diz que diante de crimes sexuais são admitidos dois tipos de provas, as periciais e a testemunhal. Nos crimes que deixar vestígios será realizado o exame de corpo de delito, e seu resultado será prova indispensável na investigação, não podendo ser suprida por nenhuma outra.

No entanto, há situações que o abuso se dá sem contato físico, portanto sem restar vestígios da violação sexual. Ausente à possibilidade da realização de exames periciais, faz-se necessário e decisivo a oitiva da vítima, e de testemunhas, nos casos em que estas existam, para exposição dos fatos (PAULA, 2016, p.35). A prova testemunhal apresenta a verdade do fato, pela vítima que sofreu o crime, ou testemunha que o presenciou.

Diante de crimes de abuso sexual infantil, a justiça se depara com a delicada tarefa de colher depoimento das vítimas como meio de prova. Para Souza e Duarte, (2010, p.29), em crimes como estes, a palavra da vítima é a peça chave para a responsabilização do abusador, que em muitas situações acaba por não responder pela prática delitiva por ausência de provas suficientes, uma vez que o crime, em sua maioria, são praticados sem conhecimento de terceiros.

Quando o abuso sexual infantil é exposto pela vítima ou descoberto por um terceiro, faz-se necessário comunicar o Conselho Tutelar local, a fim de que seja notificado o poder judiciário e a partir de então seja iniciada a investigação. (SOUZA E DUARTE, 2010, p.30). Uma vez notificado o crime, Cezar, 2006, expõe que a vítima será encaminhada a Delegacia, em seguida ao IML, a fim de que o exame de corpo delito seja realizado, a fim de cumprir as formalidades periciais. Além disso, terá de depor sobre os fatos entre cinco e seis vezes antes de ser ouvida pelo juiz, o que lhe causa sofrimento por reviver tudo que viveu diante dos abusos.

Assim, Balbinoti, (2009, p. 10), conclui que:

A comunicação da violência sexual infantil desencadeia uma série de providências, de várias áreas profissionais e por diferentes órgãos: Conselho Tutelar, Ministério Público, rede de saúde assistencial, Delegacia de Polícia, Juízo Criminal. O foco principal dos procedimentos deveria ser, antes, proteger a pequena vítima e, após, castigar o abusador. Não é o que ocorre, entretanto, no atual contexto da nossa sociedade.

De acordo com Sucupira, 2006, a criança ou adolescente vítima de violência sexual é exposta de maneira impropria, e por ter sua intimidade violada, muitas vezes optam pelo silêncio ou informações vagas dos fatos. Isso acontece por vergonha ou por fuga de sofrer novamente lembrando sobre algo que não foi permitido por ela.

Até pouco tempo atrás a oitiva das vítimas de abuso sexual infantil se dava em sala de audiência junto ao Juiz, ao promotor e o advogado de defesa, sem a presença do réu, minimizando o constrangimento da vítima (SOUZA E DUARTE, 2010, p.31). Segundo Marques, (2006, p.78), a fase de inquirição das crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual é demasiadamente constrangedora, e equipara-se ao próprio crime

vivenciado, pois os questionamentos feitos pelo advogado do réu e pelo juiz podem acarretar sensações diversas.

Diante do misto de sentimentos apresentados pelas vítimas, como angustia, confusão, muitas vezes acontece de várias versões serem apresentadas por estas, o que implica na fragilidade de seu testemunho, tornando suas informações sem credibilidade suficiente para incriminar o abusador de maneira devida. No entanto Azambuja, (2009, p. 20 – 22), afirma que a oitiva desta vítima deve acontecer, pois se a justiça se esquivar do conhecimento dos fatos através da versão dela, estará alimentando a Síndrome do Segredo, uma vez que a criança ou adolescente entendem que as autoridades não querem ouvi-la.

Ante o exposto, entende-se que a fase de inquirição da vítima no intuito de garantir a condenação do abusador, não tinha a credibilidade esperada pelas autoridades, uma vez que por expor a vítima ao sofrimento de toda a agressão vivida, as informações viriam lacônicas (SILVA, 2010, p. 32 - 34).

Para Cezar, (2016, p30-31), o sistema inquisitório brasileiro tem como foco a investigação do fato típico e da responsabilização do agente, que se dá através de sanções penais, como meio de expor a sociedade que a conduta praticada é ilícita, e passiva de medidas judiciais punitivas. A vítima e todo o sofrimento vivido ficam em segundo plano, e mais uma vez é polo passivo da violência, esta denominada Violência Institucional (FRENZEN E NEUBAUER, 2017, p.1)

Os profissionais da Justiça apresentam-se despreparados no tocante a questões ligadas ao emocional das vítimas de crimes de violação sexual, em especial ao abuso sexual infantil. Devido o risco de violação da prova e a revitimização destas, causando ainda mais sequelas durante as oitivas, fez-se necessário um cuidado redobrado neste tipo de processo. (SILVA 2018, 35 – 38).

Os operadores do direito não podem conduzir a oitiva destas vítimas, tal qual o faz em outros crimes, pois por se tratar de crianças e adolescentes, é mister que adentre em seu universo, a fim de colher informações. De acordo com Azambuja, (2009, p.124), um juiz de direito, por exemplo, pode não conseguir adequar a linguagem, e acabar usando termos indefinidos para se referir ao ato sexual ou carícias que os menores tenham sofrido. Ou ainda em situações mais delicadas, usar de termos agressivos ao tratar de questões sexuais, o que pode constranger a vítima, e impedi-la de expor realidade dos fatos, colaborando assim, para que o seu abusador não seja punido, por seu depoimento ser considerado uma prova frágil sem credibilidade.

6. DEPOIMENTO SEM DANO E A LEI 13431/17

A fase de colheita dos depoimentos das vítimas de abuso sexual infantil exige um preparo diferenciado dos profissionais do poder judiciário. Tal fato corrobora a necessidade de ofertar tranquilidade e segurança a estas nas oitivas, a fim de tornar as informações colhidas válidas para a investigação. Sucupira, (2006, s/p), diz que há controvérsias entre a aceitação da participação de psicólogos e assistentes sociais na fase de inquirição, uma vez que parte dos juízes prefere o contato direto com a vítima no momento

da oitiva, sem interferência de ninguém, tal qual outros acreditam que tal postura no judiciário lesa os princípios de ampla defesa e do contraditório na fase processual.

O depoimento de crianças ou adolescentes abusadas precisava de cuidados especiais, a fim de evitar a Revitimização, traumas ou qualquer prejuízo a estes menores, além do sofrimento já vivido. De acordo Brito e Perreira, (2012, p285 - 289), na tentativa de criar um caminho menos doloroso para a fase de inquirição destas vítimas, vários métodos para colheita de depoimentos surgem no Brasil, tais como o Projeto de Atendimento Não Revitimizante de Crianças e Adolescentes Vítimas de Violência surgiu na capital de São Paulo, Audiência Sem Trauma, muito aplicada em Curitiba, e o de maior visibilidade e tema central desta pesquisa, o Depoimento Sem Dano (DSD), em Porto Alegre.

O método de Depoimento Sem Dano foi idealizado e aplicado pelo Juiz José Antônio Daltoé Cezar, na 2ª Vara de Infância e Juventude da Comarca de Porto Alegre, em 2003. Segundo Cezar, (2007, p.61), o DSD consiste em oitivas das vítimas de abuso sexual infantil realizadas por psicólogos e assistentes sociais, em ambiente restrito e diverso as salas de audiências, que faz as perguntas que o juiz repassa via fone de ouvido. A fim de evitar novos depoimentos e revitimizar ainda mais essa criança ou adolescente, toda a oitiva é documentada por áudio, vídeo e transcrito para anexar ao processo.

Para o criador do método, o juiz Daltoé, o DSD objetiva a redução de danos da vítima menor, ou mesmo da testemunha, e a produção de provas concisas em fase processual, seja civil ou criminal, garantindo que não sejam lesados os seus direitos, e dando credibilidade ao sua palavra. De acordo com Souza e Duarte, (2010, p.32-34), devido a grandiosa importância desta prática, a deputada Maria do Rosário criou o projeto de lei 35/2007, com o objetivo de ajustá-lo ao ECA e ao Código de Processo Penal, que visava uma inquirição mais amena, sem maiores traumas, bem como antecipação de provas, não só para os crimes de abuso sexual, mas a outras práticas criminais também.

Diante de crimes, o procedimento comum em busca de provas consistentes requer interrogatórios das vítimas, dos autores, das testemunhas, muitas vezes de maneira repetitiva, ou ainda contato entre esses atores processuais. A ideia do Depoimento Sem Dano surge justamente para evitar essa excessiva e dolorosa repetição, bem como o encontro entre a vítima com seu abusador. De acordo com Cezar, (2007, p.59), esse tipo de interrogatório permite a responsabilização do agressor, com maior facilidade, devido a qualidade das provas colhidas.

Em 2003 aconteceu, na 2ª Vara da Infância e Juventude de Porto Alegre/RS, a primeira audiência nos moldes propostos pelo DSD, e contou com a presença de uma psicóloga judiciária, que mediou o interrogatório, com bons resultados, mesmo diante da precariedade do contexto. No caso em questão, uma menina com sete anos de idade, expos em detalhes o abuso sofrido por seu padrasto em sua casa, e seu depoimento foi crucial para condenação do abusador (NICOLETTI, 2018,p.29). Um marco histórico e jurídico no Brasil, e a ratificação da necessidade de ser normatizado um método diferenciado para colher depoimento de menores vítimas de violência.

Silva, (2018,p.40), relata que os resultados foram positivos, pois foi possível identificar a tranquilidade da vítima em toda a fase de inquirição, bem como após esta. O DSD acontece em três fases distintas, de modo a estruturar uma aproximação com a criança ou adolescente, a fim de que estas tenham mais segurança em se abrir e expor as informações pertinentes aos abusos sofridos através de uma linguagem pratica e leve.

De acordo com Cezar, (2007, p.72-75), a primeira etapa seria o primeiro contato com os profissionais psicólogos e assistentes sociais, precedendo, inclusive o contato com a autoridade judicial. A segunda etapa é o interrogatório acerca dos fatos expostos no processo, com questionamentos abertos para que a vítima possa ter o máximo de liberdade em expor espontaneamente a real situação vivida.

O juiz, o defensor e o promotor, em outro ambiente, encaminham seus questionamentos que serão adequados pelo psicólogo ou assistente social e apresentadas ao menor. Por fim, a ultima etapa é resguardada para acolher e confortar a vítima, e identificar suas necessidades de cuidados psiquiátricos, psicológicos. Aos olhos de Bittencourt, (2009, 120), essas fases do DSD, são denominadas respectivamente de: acolhimento inicial, entrevista forense e acolhimento final.

Com a aprovação da Lei 13.431/2017 a violação da dignidade da criança e adolescente requer um olhar diferente dos demais crimes, para alcançar o objetivo de responsabilizar o abusador desta vitima, sem que os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório sejam feridos, garantindo a proteção integral deste menor. Para Frenzen e Neubauer, (2017, p.6), todo o procedimento de oitivas deve caminhar lado a lado com o principio da dignidade da pessoa humana, atentando para a saúde da vitima em todos os seus aspectos seja estes físicos ou mentais.

Além destes princípios, é valido ressaltar que o principio de presunção de inocência deve ser assegurado até que se prove que o acusado é de fato culpado, conforme previsão legal da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, LVII, que diz que “ninguém será considerado culpado até o transito em julgado de sentença penal condenatória”.

Conforme disposto na Lei 13431/17, ela “estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei8069/90”. A aplicabilidade desta se dá nos procedimentos para as oitivas dos depoimentos dessas vítimas, que se dá por meio de escuta especializada, através dos profissionais da rede de proteção, conforme previsão no artigo 7º desta lei. Bem como o Depoimento Sem Dano que se dá diante de autoridades dos órgãos investigativos de segurança publica ou judiciários, conforme previsto no artigo 8º. Segundo Vieira e Hajj, (2018, p.3), tanto a escuta especializada quanto o Depoimento Sem Dano acontece por intermédio de equipe multidisciplinar, tornando esse momento o menos constrangedor possível, permitindo alcançar a verdade real dos fatos.

O intuito é reunir indícios suficientes de autoria do crime, e consequentemente responsabilizar o agente (CEZAR, 2016, p.31). Por fim, esta lei segue o exposto no artigo 227, Constituição Federal de 1988, que versa sobre ser dever do Estado, da família e sociedade zelar pela segurança e proteção da vida, dignidade e todos os demais direitos da criança e do adolescente.

Deste modo, entende-se que a ideia central do Depoimento Sem Dano é a redução dos danos causados pelos inúmeros depoimentos, que a vítima de abuso sexual infantil teria de ofertar, durante toda a fase de inquirição. Como consequência disso haveria produção de provas importantes, com valoração da palavra da vítima ou da testemunha do abuso. Para Roque, (2010, p 75), o DSD é válido, pois faz uso de imagem e som, o que permite mais clareza e verdade diante das emoções expostas durante a oitiva, revelando sentimentos que nenhum documento escrito revelaria.

O DSD acontece em sala especial reservada, garantindo ambiente tranquilo e despido da hostilidade presente nas audiências comuns. A busca pelo depoimento espontâneo e não agressivo, requer um local mais informal, lúdico, com brinquedos, tintas e desenhos. Todo um contexto com direcionamento total para receber a vítima de abuso infantil, sem que ela se sinta pressionada a expor o drama vivido no dia em que foi violentada (PAULA, 2016, p.49).

É válido ressaltar que esta lei respeita as bases constitucionais, não contrariando os direitos individuais da pessoa humana, o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório. Isto denota que o DSD garante tanto para quem acusa quanto para quem esta sendo acusado, a criação e aplicabilidade da lei de maneira imparcial respeitando a supremacia da Carta Magna.

7. POSICIONAMENTOS DA DOCTRINA ACERCA DO DEPOIMENTO SEM DANO

Ainda que positivado desde 2017 no ordenamento jurídico brasileiro, o Depoimento Sem Dano ainda é motivo de discordância no que diz respeito a fase de inquirição, uma vez que não é o juiz quem faz a oitiva diretamente com a vítima, como acontece nos processos comuns. Para tanto, ele, o promotor e o defensor, ficam resguardados em uma sala próxima, enquanto profissionais auxiliares da justiça, das áreas da psicologia e assistência social, fazem a oitiva das vítimas de abuso sexual infantil.

Lopes Junior e Rosa, (2015, s/p), apresentam opinião contrária acerca do DSD, não sendo a favor de sua aplicabilidade na justiça. Em um artigo pontuaram contra argumentos acerca desta forma de oitiva especial, afirmando que apesar de permitir a redução da Revitimização dos menores abusados, aumentava o numero de condenações dos acusados. Os autores ainda expuseram, que o método indireto de se questionar as vítimas, poderia distorcer a verdade real da suposta violência sofrida.

Ainda de acordo com as pontuações de Lopes Junior e Rosa, consideram que o DSD fere o principio da objetividade da prova, por ter interferência de uma terceira pessoa, que seria o técnico judiciário, durante o depoimento. Além de apontar que há lesão aos artigos 212 e 213 do Código de Processo Penal.

Azambuja, (2010, p.211), se mostra contra ao método, pois em sua concepção a criança ou adolescente recebe a responsabilidade de decidir sobre o futuro de seu abusador. Levando em consideração que a maioria dos abusos acontecem em ambiente familiar, essa vítima pode silenciar sobre os fatos, com receio das consequências para sua família e para ela mesma. Em alguns casos algum familiar tem conheci-

mento dos abusos, e mantém tal realidade por questões econômicas e dependências afetivas, tornando esse menor refém dos abusos constantes.

A autora acredita que as perícias técnicas, quando presentes vestígios, avaliações psicológicas ou até acompanhamento social e psíquico minucioso do suposto abusador, sejam caminhos mais eficazes que o depoimento da vítima. Além de expor que não considera que a inquirição, mesmo nos moldes do DSD, seja um caminho de redução de dano, ao ponto de não existir Revitimização, afirma que a vítima não pode ter a reponsabilidade da produção de provas precisas de maneira unilateral.

Por fim, Gesu,(2014, p. 191-198), também se mostra contraria a aplicação do método DSD, pois considera que o acusado não possui defesa satisfatória, e por tal motivo acredita que os princípios constitucionais sejam lesados. A autora considera que há equívoco quanto ao direito de escuta no tocante a obrigatoriedade de provar, não respeitando o direito ao silêncio da vítima, e colocando em suas costas a responsabilidade processual, seja para absolvição ou condenação do seu possível abusador.

De um modo geral o posicionamento majoritário é em favor do DSD, por considerar que esse método protege a vítima de abuso sexual infantil do sofrimento de expor os fatos repetidas vezes no curso processual. Além de garantir que a criança e o adolescente serão assegurados conforme os preceitos constitucionais e seus princípios basilares. Dentre um de seus maiores defensores, está o criador do método, o Juiz Daltoé Cezar. O mesmo expôs que o DSD dá o direito a vítima expor os fatos vividos por ela, de maneira mais leve, sem sofrimento, sem necessidade de repetições, em ambiente diverso da sala de audiência, com profissionais habilitados para tal situação (CEZAR, 2006, p.43-46).

Cezar, (2016, p.31-32), expôs que era contra a ideia de que a perícia técnica seria o método mais indicado em casos de abuso sexual infantil, pois caracterizava lesão do princípio do contraditório, uma vez que a vítima não participava diretamente da colheita das provas.

Já Potter, (2016, p.320), afirma que o método DSD é o melhor caminho a ser trilhado na fase de inquirição, para colheita de provas. Para a autora, é indispensável a participação de profissionais de áreas diversas a jurídica, uma vez que psicólogos e assistentes sociais, seriam os mais adequados para colher informações sem tornar ainda mais doloroso o momento para a vítima.

No que diz respeito à multidisciplinariedade, a psicóloga Beatrice Marinho de Paulo, (2012, p.349-368), expôs sua opinião acerca do tema, considerando que o DSD respeita os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, ofertando a vítima um momento confortável sob supervisão de profissionais habilitados, despidos de qualquer julgamento dos fatos que ali serão expostos. Ainda pontua a importância do DSD em não permitir o contato da vítima com seu suposto agressor, ou com quaisquer pessoas que possam desestabilizá-la ou causar qualquer sensação de perigo.

8. JURISPRUDÊNCIAS ACERCA DO DEPOIMENTO SEM DANO

O Depoimento Sem Dano em casos de Abuso Sexual Infantil, já era aplicado e aceito pelos Tribunais Superiores, antes mesmo de ser positivado pela Lei 13431/17.

Para estes, a vítima menor detém de todos os direitos e garantias previstos na Constituição Federal, tal qual no ECA, e é obrigação do Estado assegurá-los quanto a esses. Deste modo, os depoimentos poderiam acontecer em sala resguardada, em subsunção aos moldes do DSD, sob a presença de técnico judiciário habilitado para tanto, sem que isso fosse motivo de nulidade processual.

O Habeas Corpus de nº 244559 – DF, julgado em 07 de abril de 2016, pelos Ministros da 6ª Turma do STJ, com o Ministro Sebastião Reis Júnior como relator, é um exemplo. Tal julgado reforça a ausência de cabimento de nulidade processual, uma vez que a aplicação de depoimento especial garante a vítima de abuso sexual infantil, a sua não exposição em demasia, evitando sofrimento repetitivo.

HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. FALTA DE CABIMENTO. PRETENSÃO DE QUE SE DETERMINE A OITIVA DAS VÍTIMAS EM AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA E DE ACÓRDÃO DECORRENTE DO JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO, NA QUAL A TESE FOI REBATIDA PELO TRIBUNAL ESTADUAL. PERDA DO OBJETO. INEXISTÊNCIA, ADEMAIS, DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OITIVA DAS VÍTIMAS POR MEIO DE PROFISSIONAL HABILITADO E EM LOCAL DIFERENCIADO. HIPÓTESE DE “DEPOIMENTO SEM DANO”, ADMITIDA PELA JURISPRUDÊNCIA DESTE SUPERIOR TRIBUNAL. PROTEÇÃO DA VÍTIMA MENOR, EM CONDIÇÃO PECULIAR DE PESSOA EM DESENVOLVIMENTO. PONDERAÇÃO. PREVALÊNCIA SOBRE A PUBLICIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não admitem mais a utilização do habeas corpus como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso, seja a revisão criminal, salvo em situações excepcionais.
2. Apesar de se ter solidificado o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização do habeas corpus como substitutivo do recurso cabível, este Superior Tribunal analisa, com a devida atenção e caso a caso, a existência de coação manifesta à liberdade de locomoção, não tendo sido aplicado o referido entendimento de forma irrestrita, de modo a prejudicar eventual vítima de coação ilegal ou abuso de poder e convalidar ofensa à liberdade ambulatorial.
3. Evidenciada a prolação de sentença condenatória, que, inclusive, foi confirmada em segundo grau de jurisdição, perde o objeto a impetração, destinada ao reconhecimento de nulidade decorrente da oitiva das vítimas em audiência de instrução,

uma vez que os argumentos do acórdão não foram objeto da insurgência.

4. Ainda que assim não fosse, este Superior Tribunal, na linha do entendimento externado pelo Tribunal a quo, tem reiteradamente decidido que, nos crimes sexuais praticados, em tese, contra crianças e adolescentes, a inquirição da vítima por meio de profissional preparado e em ambiente diferenciado, denominado “depoimento sem dano”, não configura nulidade ou constrangimento ilegal à liberdade de locomoção do acusado. Precedentes.

5. Trata-se de medida excepcional, destinada a evitar que as vítimas sejam submetidas aos traumas da violência sexual, em tese, perpetrada pelo agressor, devendo prevalecer sobre a publicidade do ato processual, considerando-se, sobretudo, a condição peculiar das vítimas, de pessoas em desenvolvimento, nos termos do art. 227 da Constituição da República, c/c o art. 3º, parágrafo único, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

6. Writ não conhecido.

HC Nº 244559 - DF (2012/0114339-7). Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JUNIOR. SEXTA TURMA, julgado em 07/04/2016. (Grifo Nosso).

O posicionamento do STF, antes de positivada p método do DSD, considerava o melhor caminho para colher informações pertinentes ao abuso sofrido pela criança ou adolescente. A exemplo, pode-se citar o Recurso Extraordinário com Agravo – ARE 818612 RS, cujo a suprema corte, em 11 de junho de 2014, julga parcialmente provido o recurso que busca atacar, em um de seus pleitos, a suficiência probatória do depoimento realizado nos moldes especiais, do menor que sofreu abuso sexual. O Ministro Alexandre Lewandowisck, relator da decisão, além de não dar provimento ao pleito, ainda expõe que os depoimentos dos familiares corroboram o da vítima, bem como da credibilidade aos fatos expostos por esta.

Trata-se de agravo interposto de decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário manejado de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, cuja tem o seguinte teor: “APELAÇÃO CRIMINAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. TESES DESCLASSIFICATÓRIAS DESACOLHIDAS. HEDIONDEZ AFASTADA. REGIME ALTERADO. CUSTAS PROCESSUAIS SUSPENSAS. 1 – O contexto probatório dos autos revela o ‘abuso sexual’ perpetrado pelo acusado contra vítima de apenas três anos de idade. O relato da ofendida, obtido sob o método denominado ‘depoimento sem

dano', é seguro e convincente acerca do cerne do delito – ter o réu beijado a sua genitália. Os testemunhos dos genitores, coerentes desde a fase inquisitorial, corroboram a palavra da vítima. Relevância da palavra da vítima em delitos da espécie, cometidos, em regra, na clandestinidade. 2 – Teses defensivas subsidiárias de desclassificação para figuras contravencionais, para o delito de ato obsceno, ou mesmo para a forma tentada do atentado violento ao pudor, que não encontram amparo na prova dos autos. 3 – Crime praticado antes da vigência da Lei 12.015/09 e sem resultar lesão grave ou morte à vítima. Hediondez afastada. 4 – Inconstitucionalidade do regime inicial fechado em delitos hediondos reconhecida pelo STF em controle difuso. Aplicabilidade. Princípio da individualização da pena. Regime alterado para o semiaberto. 5 – Réu patrocinado pela Defensoria Pública durante o curso do processo. Presunção de impossibilidade do pagamento de custas processuais. Suspensão da exigibilidade. APELO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO" (pág. 129 do documento eletrônico 2). No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 5º, XLIII e XLVI, da mesma Carta. O Superior Tribunal de Justiça deu parcial provimento ao recurso especial da recorrente apenas para reconhecer a hediondez do crime praticado pelo recorrido (pág. 9 do documento eletrônico 4). A pretensão recursal não merece acolhida. Isso porque o acórdão vergastado não se afasta da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que, no julgamento do HC 111.840/ES, Rel. Min. Dias Toffoli, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/1990, com a redação dada pela Lei 11.464/2007, afastando a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenado por crimes de natureza hedionda. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF). Publique-se. Brasília, 11 de junho de 2014. Ministro Ricardo Lewandowski Relator Documento assinado digitalmente (STF - ARE: 818612 RS, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 11/06/2014, Data de Publicação: DJe-115 DIVULG 13/06/2014 PUBLIC 16/06/2014) (Grifo nosso)

Ainda após a normatização do Depoimento sem Dano, é possível encontrar situações nas quais a defesa busca nulidade deste método, por não reconhecê-lo como meio probatório de credibilidade. O julgado a seguir expõe um Recurso de Apelação, onde a defesa arguiu como preliminar de nulidade a oitiva da vítima menor, pelo fato de ter sido por DSD e tal técnica não ter sido apresentada a defesa, além de considera-

-la como fonte prejudicial ao réu. A 8ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – RS, em 28 de novembro de 2018, decidiu pelo não provimento do recurso de Apelação Criminal ACR 70055627244 RS, prolatada pelo Juiz Joni Victoria Simões. Na decisão o Tribunal considerou a tomada de depoimento da vítima menor, em subsunção a lei vigente, conforme ementa:

APELAÇÃO CRIME. CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ARTIGO 217-A DO CP. CONTINUIDADE DELITIVA. PRELIMINAR DE NULIDADE. OITIVA DA VÍTIMA. DEPOIMENTO SEM DANO. Por ser estar o método de oitiva perfeitamente ajustado à normativa vigente, bem como por não se ter demonstrado prejuízo ao réu pelo uso da técnica, vai rechaçada a preliminar arguida, com fundamento no artigo 563 do Código de Processo Penal. PROVA. CONDENAÇÃO MANTIDA. O conjunto probatório é perfeitamente harmônico, demonstrando suficientemente a certeza da ocorrência do crime de estupro de vulnerável e de sua autoria, sendo impositiva a condenação, como está na sentença. CONTINUIDADE DELITIVA De outra parte, a continuidade delitiva deve ser reconhecida, a exemplo do procedido na decisão monocrática (que aplicou o fracionamento na forma intermediária da continuidade), já que foram vários os abusos, durante quase dois anos. APENAMENTO. MANUTENÇÃO. Mantida a pena de 12 (doze) anos de reclusão, a ser cumprido em regime inicial fechado. APELO DA DEFESA NÃO PROVIDO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. Entendimento assentado pelo plenário do STF no julgamento do HC 126.292/SP. Possibilidade de se executar provisoriamente a pena confirmada por esta segunda instância, sem ofensa ao princípio constitucional da... presunção da inocência. Determinada a execução provisória da pena. (Apelação Crime Nº 70055627244, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Joni Victoria Simões, Julgado em 28/11/2018).

(TJ-RS - ACR: 70055627244 RS, Relator: Joni Victoria Simões, Data de Julgamento: 28/11/2018, Oitava Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 13/12/2018) (GrifoNosso)

Ante o exposto, nota-se que mesmo antes da normatização do depoimento especial, por meio do DSD, as supremas cortes, STJ e STF, em suas jurisprudências já se mostravam favoráveis a técnica, pois consideravam que este caminho garantiria a proteção do menor, por parte do Estado, bem como a responsabilização do possível acusa-

do. Mesmo após a normatização, ainda há profissionais do direito que, em suas defesas técnicas, consideram que o método DSD possa ferir o princípio acusatório. No entanto, é uníssono o entendimento jurisprudencial acerca da validade e eficácia do método, bem como previsão legal, que garante sua aplicabilidade sem danos a vítima, e prejuízo ao réu.

9. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, os direitos da criança e do adolescente foram reconhecidos, alcançando mais força e efetividade através do Estatuto da Criança e do Adolescente, com previsões legais de garantias e direitos fundamentais destes. Dentre os direitos garantidos, encontram-se o direito a vida, a proteção, a saúde, de ser ouvida, dentre outros. Tais direitos são dever do Estado, da família e da sociedade assegurar a este menor.

Diante o exposto, este trabalho deteve-se em analisar o direito a este menor ser ouvido, quando vítima do crime abuso sexual infantil, levando em consideração que seu depoimento tende a alimentar o contexto probatório, possuindo presunção de veracidade durante as investigações, colocando em segundo plano, muitas vezes, as provas materiais, de modo a responsabilizar devidamente o abusador. No entanto, as informações colhidas com a vítima menor, não podem ser consideradas como o único meio probatório, a fim de que esta não carregue consigo a responsabilidade de condenação do acusado, que muitas vezes é alguém do convívio familiar.

O tema abuso sexual infantil requer cuidado ao ser abordado com uma criança ou adolescente, principalmente quando estas são vítimas ou testemunhas de um crime desta tipificação. Para tanto, a justiça entendeu que seria viável uma oitiva diferenciada, com o objetivo de colher informações reais do crime, mas sem possibilitar o sofrimento em expor o que foi vivenciado, afastando assim, a Revitimização deste menor.

Nesse interim surge o Depoimento Sem Dano, buscando verdades reais dos fatos, ofertadas pela própria vítima ou testemunha. Para tanto, entendeu-se que a oitiva acontecesse apenas uma única vez, para que esta não precisasse reviver todo o abuso sempre que uma nova fase processual necessitasse de seu depoimento. Assim, o método exige que as oitivas aconteçam em sala especial, sob supervisão do juiz, promotor e defensor, que em sala diversa emitem ao psicólogo ou assistente social os questionamentos a serem realizados com o menor.

O procedimento é todo documentado através de áudio, vídeo e reduzido a termo, possibilitando o uso nas demais fases processuais necessárias. Esse método permite colher informações importantes do fato, sem o risco de versões diversas no decorrer do processo, dando credibilidade a versão da vítima, garantindo seus direitos e minimizando os impactos psicológicos.

O Depoimento Sem Dano não deve ser visto, pela vítima de abuso sexual infantil, como um procedimento obrigatório durante a fase de inquirição, na qual esta deve depor. O menor deve ser informado que ele tem o direito de ficar em silêncio, caso não se sinta a vontade para expor os fatos, mas que seria de grande valia para o processo sua participação expondo o que viveu.

No entanto é necessário o preparo técnico de profissionais da seara jurídica, pois o contato com as vítimas deste tipo de crime difere dos crimes comuns. A linguagem, o ambiente e o caminho para indagações acerca dos fatos é um tanto delicado, pois o DSD busca a não Revitimização do menor diante de situações que trouxeram sofrimento, seja físico ou emocional, uma vez que os abusos podem ter sido acompanhados de silêncio, ameaças e coações. Além disso, reduz a apenas uma inquirição, com resultado de melhor qualidade na fase probatória.

Por fim, conclui-se que as vítimas e testemunhas do crime de abuso sexual infantil necessitava da normatização alcançada pela Lei 13431/17, para garantir que estas tivessem um atendimento especializado, em todos os procedimentos investigativos e processuais. É indispensável que os menores sejam atendidos por profissionais habilitados, das áreas de psicologia e assistência social, durante as oitivas assistidas pelos operadores do direito, a fim de que sigam com prejuízos emocionais ainda maiores que os vivenciados, garantindo os direitos fundamentais deste, além de preservar o direito ao devido processo legal que o acusado possui. Assim, manter a sensatez jurídica entre a verdade real dos fatos e a garantia dos princípios constitucionais que o acusado possui.

REFERÊNCIAS

AZAMBUJA, M. R. F. Violência sexual intrafamiliar: é possível proteger a criança? Textos e contextos, Porto Alegre, v. 5, n. 1, p. 1-19, 2006. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fass/article/view/1022>. Acesso em: 23 de setembro de 2019.

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. A inquirição da vítima de violência sexual intrafamiliar à luz do superior interesse da criança. Disponível em: <http://www.mp.rs.gov.br/infancia/doutrina/id613>. Acesso em: 21 de outubro de 2019.

AZAMBUJA, M. R. F. de. A Inquirição da Vítima de Violência Sexual Intrafamiliar à Luz do Superior Interesse da Criança. In: POTTER, L. (Org.). Depoimento sem dano: uma política criminal de redução de danos. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BALBINOTTI, Cláudia. A violência sexual infantil intrafamiliar: a revitimização da criança e do adolescente vítimas de abuso. **Direito & Justiça**, v. 35, n. 1, 2008.

BITENCOURT, C. R. Dos crimes contra a dignidade sexual até dos crimes contra a fé pública. 6. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei n. 12.550, de 2011. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei 8.069/1990**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm. Acesso em 18 de Setembro de 2019.

BRITO, L. M. T.; PEREIRA, J. B. **Depoimento de crianças**: um divisor de águas nos processos judiciais?. *Psico-USF, Itatiba*, v. 17, n. 2, p. 285-293, 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CARIBÉ, Julia de Barros; LIMA, Isabel Maria Sampaio Oliveira. Depoimento sem dano: proteção integral da criança vítima de abuso sexual intrafamiliar. **Journal of Human Growth and Development**, v. 25, n. 1, p. 108-116, 2015.

CEZAR, J. A. D. **Depoimento sem dano**: uma alternativa para inquirir crianças e adolescente nos processos judiciais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

CEZAR, J. A. D. Depoimento Sem Dano/Depoimento Especial – treze anos de uma prática judicial. In: POTTER, L.; HOFFMEISTER, M. V. (Org.). **Depoimento Especial de crianças e adolescentes**: quando a multidisciplinaridade aproxima os olhares. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

COSTA, A. P. M. **Adolescentes e seus direitos fundamentais da invisibilidade à indiferença**. 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

FAIMAN, Carla Júlia Segre. **Abuso sexual em família**: a violência do incesto à luz da psicanálise. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2004.

FRANZEN, Cassandra Pereira; NEUBAUER, Vanessa Steigleder. **Sistema Jurídico Brasileiro**: Considerações Sobre A Técnica De Depoimento Sem Dano Nos Casos De Abuso Sexual De Crianças E Adolescentes. I Congresso Biopolítica E Direitos Humanos, 2018

FRONER, J. P.; RAMIRES, V. R. R. **Escuta de crianças vítimas de abuso sexual no âmbito jurídico**: uma revisão de literatura. *Paidéia, Ribeirão Preto*, v.18, n. 40, p. 267278, 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/paideia/v18n40/05.pdf> Acesso em: 25 de outubro de 2019.

FURNISS, Tilman. **Abuso sexual da criança**: uma abordagem multidisciplinar. Porto Alegre: Artes Médicas, 1993.

GESU, C. di. **Prova penal e falsas memórias**. 2. ed., ampl. e rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p.191-198.

GONÇALVES, Hebe Signorini; FERREIRA, Ana Lúcia. **A notificação da violência intrafamiliar contra crianças e adolescentes por profissionais de saúde**. *Caderno de saúde pública*. Rio de Janeiro, 2002. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102311X2002000100032 Acesso em 27 de Agosto de 2019.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles; FRANCO, Francisco Manoel de Mello. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

LOPES JUNIOR, A.; ROSA, A. M. da. Depoimento Especial é antiético e pode levar a erros judiciais. In: **Revista Consultor Jurídico**. [S.I.], 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-jan-23/limite-penal-depoimento-especial-antietico-levar-erros-judiciais>>. Acesso em: 19 outubro de 2019.

MARQUES, Margarete dos Santos. **A escuta ao abuso sexual**: O psicólogo e o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente sob visão da psicanálise. Dissertação de Mestrado. Programa de Psicologia Social. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006.

MORARI, Natália Fagundes; GUEDES, Eduardo Pereria; POMPEO, Wagner Augusto Hundertmarck. Depoimento sem dano: uma visão interdisciplinar entre a psicologia e o direito. **Seminário Internacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea**, n. 11, 2014.

NICOLETTI, Pâmela Carvalho; SILVA, Jefferson Jorge da. O Depoimento Sem Dano Como Meio de Prova no Processo Penal. 2018.

PAULO, B. M. Nadando contra a corrente: um outro olhar sobre a participação de psicólogos na inquirição de crianças. In: _____ (Coord.). **Psicologia na Prática Jurídica**: a criança em foco. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 349-368

POTTER, L. **Vitimização secundária infantojuvenil e violência sexual intrafamiliar**: por uma política pública de redução de danos. 2. ed., rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

QUEIROZ, Kátia. **Abuso sexual: conversando com esta realidade**. Organização In Yves de Roussan, 2001. Disponível em: http://www.cedeca.org.br/pdf/abuso_sexual_katia_quairoz. Acesso em 27 de Agosto de 2019.

ROQUE, Emy Karla Yamamoto. **A Justiça frente ao abuso sexual infantil: análise crítica ao depoimento sem dano e métodos alternativos correlatos, com reflexões sobre a intersecção entre Direito e Psicologia**. 2010. Tese de Doutorado. Fundação Getulio Vargas, Rio de Janeiro.

SALVAGNI, Edila Pizzato; PFEIFFER, Luci. **Visão atual do abuso sexual na infância e adolescência**. Jornal de pediatria. Porto Alegre, v.81, n.5, 2005. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0021-75572005000700010. Acesso em 01 de Novembro de 2019.

SILVA, B. C. S. **A importância do depoimento especial como método eficaz de inquirição de crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual.** Trabalho de Conclusão de Curso. Porto Alegre, 2018.

SOUZA, Isamel Francisco; DUARTE, Priscila Ugioni. A proteção aos direitos da criança: Um estudo sobre a inquirição nos casos de abuso sexual. **Jus Gentium**, Ano.4; n.8; p. 22-39, Curitiba, 2010.

STJ. HC Nº 244559 - DF (2012/0114339-7). Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JUNIOR. SEXTA TURMA, julgado em 07/04/2016.. JusBrasil. 2016. Disponível em <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/340003122/habeas-corporus-hc-244559-df-2012-0114339-7/inteiro-teor-340003132>, acesso em 21 de setembro de 2019.

STF - ARE: 818612 RS, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 11/06/2014. STF.JUS, 2014. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2522032&numeroProcesso=549560&classeProcesso=RE&numeroTema=453>, acesso em 21 de setembro de 2019.

SUCUPIRA, Fernanda. Inquirição de crianças e adolescentes pode causar danos secundários. 2016, Disponível em: http://www.direitos.org.br/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=2357 Acesso em: 14 agosto de 2019

TJ-RS - ACR: 70055627244 RS, Relator: Joni Victoria Simões, Data de Julgamento: 28/11/2018, JusBrasil, 2018. Disponível em <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/659267096/apelacao-crime-acr-70055627244-rs?ref=serp>, acesso em 21 de setembro 2019.

VIEIRA, Gabriele Vicente; HAJJ, Hassan. Depoimento Sem Dano: Uma Alternativa Para Inquirição De Crianças E Adolescentes Vítimas De Abuso Sexual, Em Face Da Lei Nº 13.431/17. **REVISTA JURÍDICA DIREITO, SOCIEDADE E JUSTIÇA**, v. 7, 2018.

Data do recebimento: 13 de abril de 2020

Data da avaliação: 6 de setembro de 2020

Data de aceite: 6 de setembro de 2020

1 Graduada em Direito pelo Centro Universitário Tiradentes (UNIT). E-mail: ennyfiengo@homtmail.com

2 Dourota em Ciências Políticas pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Epistemologia e Método na Ciência Política Comparada, sob a coordenação do Phd, Flávio da Cunha Rezende. Mestre em Ciência Política pela UFPE, graduada em jornalismo pela Universidade Católica de Pernambuco. E-mail: mariacarmem.chaves@gmail.com