

ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ  
XXXVI CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA  
NÚCLEO CURITIBA

BRENDA VIDOTTI

**REFLEXOS DA APLICAÇÃO DO DEPOIMENTO ESPECIAL EM CASOS  
COMETIDOS CONTRA VULNERÁVEIS – EXCLUSIVO A CRIANÇA E AO  
ADOLESCENTE**

**CURITIBA  
2018**

**BRENDA VIDOTTI**

**REFLEXOS DA APLICAÇÃO DO DEPOIMENTO ESPECIAL EM CASOS  
COMETIDOS CONTRA VULNERÁVEIS – EXCLUSIVO A CRIANÇA E AO  
ADOLESCENTE**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de  
Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do  
Paraná.

Orientador: Prof. Daniel Tempski Ferreira da Costa

**CURITIBA**

**2018**

## **TERMO DE APROVAÇÃO**

BRENDA VIDOTTI

### **REFLEXOS DA APLICAÇÃO DO DEPOIMENTO ESPECIAL EM CASOS COMETIDOS CONTRA VULNERÁVEIS – EXCLUSIVO A CRIANÇA E AO ADOLESCENTE**

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: \_\_\_\_\_

Avaliador: \_\_\_\_\_

Curitiba, de de 2018.

Dedico esse trabalho a minha família, que sempre me apoiou e me guiou para que eu conseguisse alcançar os meus objetivos.

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente, agradeço a Deus por me proporcionar a oportunidade de realizar esse curso e por ter me guiado durante essa trajetória.

Agradeço a minha família que durante esse percurso me ofereceram todo o apoio necessário para que eu pudesse concluir mais essa etapa, principalmente aos meus pais que souberam me acalmar e me incentivar durante todo esse período, aos meus irmãos sempre me encorajam a ir atrás dos meus sonhos e a minha prima Sintia Nascimento Monteiro, conhecedora do direito, que teve a paciência para me ensinar e me corrigir durante esse curso.

Agradeço aos meus amigos que estiveram comigo durante esse período demonstrando o apoio necessário para a conclusão dessa carreira.

Agradeço ao meu professor orientador Daniel Tempski Ferreira da Costa, que me auxiliou para a conclusão desse trabalho através de seu conhecimento profissional e didático.

Por fim, agradeço aos professores da Escola da Magistratura do Estado do Paraná, que contribuíram para a minha formação acadêmica.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>09</b>
<b>2 CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL E SUAS CARACTERÍSTICAS.....</b>	<b>11</b>
2.1 BREVE HISTÓRICO .....	11
2.2 CARACTERÍSTICAS DO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL.....	13
<b>3 FALSAS MEMÓRIAS.....</b>	<b>18</b>
3.1 ALIENAÇÃO PARENTAL E A IMPLANTAÇÃO DE FALSAS MEMÓRIAS.....	20
<b>4 DAS PROVAS NO PROCESSO PENAL EM CASOS DE CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL.....</b>	<b>24</b>
4.1 DO DEPOIMENTO PESSOAL DA CRIANÇA.....	26
<b>5 DO DEPOIMENTO ESPECIAL.....</b>	<b>29</b>
5.1 DAS POSIÇÕES DIVERSAS.....	33
5.2 DO DEPOIMENTO ESPECIAL E DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.....	37
5.3 DO DEPOIMENTO ESPECIAL COMO FORMA DE EVITAR UMA CONDENAÇÃO INJUSTA.....	39
<b>6 CONCLUSÃO.....</b>	<b>41</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>43</b>

## RESUMO

Em se tratando de crimes sexuais em que são vítima crianças e adolescentes, necessário se fazer a observância dos deveres e garantias a eles assegurados através da Constituição Federal de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente. Nesse sentido, o Depoimento Especial consiste na realização da oitiva da vítima ou testemunha de abusos sexuais em uma sala apartada, atendendo as necessidades peculiares dessas pessoas ainda em desenvolvimento. Assim, a técnica garante um método mais eficaz na inquirição, uma vez que o ambiente em que será realizado o depoimento é mais confortável e os mecanismos aplicados fazem com que os menores sintam-se mais à vontade para relatar os fatos. Além disso, o depoimento será conduzido por um profissional responsável, devidamente instruído e qualificado, para que além de assegurar os direitos da criança e do adolescente quanto pessoas vulneráveis e em formação garanta também a confiabilidade da prova obtida.

Palavras chaves: Abuso Sexual. Crianças. Adolescentes. Direitos e Garantias. Depoimento Especial. Projeto do Novo Código de Processo Penal.

## **ABSTRACT**

In case of sexual crimes involving children and adolescents, it is necessary to observe the duties and guarantess to them ensure through the Brazilian Federal Constitution of 1988 and the Child and Adolescent Statute. In this way, the special testimony consist at carrying out the hearing of the victim or witness of sexual abuse in a secluded room looking to the particular needs of these developing people. Thus, the technique guarantess a mote effective method of inquiry once that the testimony's ambiance is more comfortable and the mechanisms applied make the children feeling welcome to report the facts. Also the testimony is conducted by a responsible professional duly instructed and qualified, to besides guarantess the children and adolescent's rights as vulnerable people, also ensure the reliability of evidence.

Key words: Sexual abuse. Children. Adolescents. Duties and Guarantess. Special Testimony. New Criminal Procedure Code.

## 1. INTRODUÇÃO

A presente monografia busca fazer uma análise acerca da produção de provas nos casos de delitos de cunho sexual contra crianças e adolescentes, bem como da utilização da técnica do Depoimento Especial para produção de provas especificamente nos crimes de estupro de vulnerável.

Em razão da natureza e circunstâncias em que os crimes sexuais contra crianças e adolescentes ocorrerem, não raras as vezes os lastros probatórios são mínimos, motivo pelo qual o depoimento da vítima muitas vezes é a única prova no processo e pela qual o juiz irá basear a sua decisão.

Sendo assim, o tema é de elevada importância, pois visa demonstrar o quão importante é se utilizar da técnica do Depoimento Especial, no sentido em que a criança ou adolescente vítima de algum abuso sexual receberá o auxílio de profissionais capacitados para conduzir de forma menos invasiva o depoimento da vítima a fim de que a ela seja assegurada a menor exposição e constrangimento possível, assim como terá seus direitos e garantias protegidos conforme previstos na Constituição Federal, Estatuto da Criança e do Adolescente e agora também na Lei 13.341/17.

A busca em explanar melhor esse tema, vem da observação da necessidade de melhor embasamento para uma decisão mais acertada, por parte do juiz, que muitas vezes se depara com um infante assustado, constrangido ou até mesmo pressionado a testemunhar as situações de abuso.

Nessa mão é que devem ser feitas algumas ressalvas na condenação em casos de estupro de vulneráveis, pois as vítimas são menores ou estão em alguma situação de falta de discernimento, o que torna seus depoimentos nem sempre seguros, podendo ainda haver a ocorrência da “falsa memória” que será exposto oportunamente.

Dessa forma, será feita uma análise acerca do crime de estupro e suas características, assim como será demonstrado as possíveis provas desse delito, em especial a palavra da vítima que é de suma importância, contudo, não se podendo negar a possibilidade de que esta pode não corresponder à veracidade dos fatos, verificando ainda que, não raramente, a vítima é induzida a acusar inocentes a fim de se obter alguma vantagem.

No último capítulo será apresentada a técnica do depoimento sem dano, ressaltando as opiniões diversas, inclusive as contrárias a ela, bem como feita uma breve análise acerca da sua possível previsão no novo Código de Processo Penal.

## 2. CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL E SUAS CARACTERÍSTICAS

### 2.1 BREVE HISTÓRICO

A Convenção Internacional dos Direitos das Crianças, promulgada pela Organização das Nações Unidas em 1989, reconheceu definitivamente a criança e o adolescente como seres dotados de necessidades próprias por estarem em desenvolvimento, serem vulneráveis e carecedores de Proteção Integral da família, da sociedade e do Estado, o qual deverá promover políticas públicas para a proteção dos seus direitos.

Em consonância com a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, a visão acerca dos direitos das crianças e adolescentes se modificou no sentido em que esses passaram a ter uma legislação inovadora que além de considerá-los como seres possuidores de deveres, seriam dignos de direitos através da proteção do Estado.

Elaborada com a intenção de amparar os direitos dos cidadãos brasileiros, a Constituição Federal considera a família como base para a sociedade e por isso tem especial proteção do Estado, conforme observamos em seu artigo 226, caput. Vendo isso, o parágrafo 8º do mesmo artigo prevê que é dever do Estado oferecer assistência necessária a todos os integrantes da família.

Visto isso, as crianças e adolescentes, são também amparados pelo artigo 227 da Constituição Federal<sup>1</sup> de 1988, o qual menciona:

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.

Ainda, o §4º do referido artigo aduz:

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

---

<sup>1</sup> BRASIL, Constituição Federal, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: outubro de 2018.

Assim, a Constituição Federal de 1988 passa a proteger os direitos da criança e do adolescente aplicando as leis destinadas à punição necessária para quem violar a dignidade destes seres sujeitos de direito.

O Estatuto da Criança e do Adolescente surgiu a fim de regulamentar a Constituição Federal para assegurar o amparo familiar e social a estes em razão de serem indivíduos ainda em formação.

O Código Penal de 1940 trazia o crime de estupro de vulnerável da leitura do artigo 213 do Código Penal cumulado com o artigo 224 do mesmo, que aduzia ser presumida a violência se a vítima fosse maior de 14 anos. Tal entendimento baseava-se na incapacidade de discernimento das vítimas para consentir a prática do ato sexual.

A Lei 12.015/2009, conhecida como Lei dos Crimes Hediondos, revogou o antigo texto legal, previsto no Código Penal de 1940, e tipificou o crime de estupro de vulnerável no artigo 217-A do Código Penal Brasileiro. Neste, restou demonstrada a vulnerabilidade absoluta para qualquer ato libidinoso praticado contra pessoa menor de 14 anos, independente do sexo e do consentimento da vítima, com a pena de 08 (oito) a 15 (quinze) anos de reclusão. Ainda, visto ser um crime hediondo, esse tipo penal é insuscetível de anistia, graça e indulto.

Rogério Greco menciona:

No que diz respeito à primeira parte constante do caput do art. 217-A do Código Penal, o delito de estupro de vulnerável se consuma com a efetiva conjunção carnal, não importando se a penetração foi total ou parcial, não havendo, inclusive, necessidade de ejaculação. Quanto à segunda parte prevista no caput do art. 217-A do estatuto repressivo, consuma-se o estupro de vulnerável no momento em que o agente pratica qualquer outro ato libidinoso com a vítima. Vale frisar que, em qualquer caso, a vítima deve se amoldar às características previstas tanto no caput, como no § 1º do art. 217-A do Código Penal, não importando se tenha ou não consentido para o ato sexual. Em se tratando de um crime plurissubsistente, torna-se perfeitamente admissível a tentativa.<sup>2</sup>

Dessa forma, para que o crime se enquadre no novo tipo não é necessária a ocorrência de violência ou grave ameaça. Portanto, a Lei punirá todo aquele que praticar conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso com menores de 14 anos, independente do consentimento da vítima, uma vez que estes não possuem discernimento para a prática de atos sexuais.

---

<sup>2</sup> GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 8. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2014.

## 2.2 CARACTERÍSTICAS DO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL

O abuso sexual infantil é considerado pela Organização Mundial da Saúde como um dos maiores problemas da saúde pública.

Define-se a violência sexual infantil como qualquer interação entre uma criança ou adolescente com alguém em um estágio sexual mais avançado, que aproveitando da sua posição superior, busca a sua satisfação sexual.

Importante, contudo, esclarecer que para caracterizar o abuso sexual não é necessário que a interação entre as partes seja de contato entre perpetrador e vítima, considerando o ato sexualmente violento mesmo em casos onde não houver indício corporal.

A Lei 12.015/2009 alterou a antiga redação do Código Penal, que nomeava o título como “dos crimes contra os costumes”, trazendo a nova expressão “crimes contra a dignidade sexual”, a fim de tutelar a liberdade e o desenvolvimento sexual do indivíduo como o bem jurídico protegido, além de sobrepor a dignidade sexual como um direito indisponível e de elevado valor para o direito penal.

Da mesma forma, a lei trouxe uma nova redação ao crime de estupro, incluindo a figura do estupro de vulnerável e tornando a sua punição mais rigorosa.

O crime de estupro de vulnerável, antes da adição da Lei 12.015/2009, era enquadrado no delito previsto com no artigo 213 do Código Penal e analisado em conjunto com o artigo 224 do mesmo código, demonstrando a ocorrência da violência presumida no delito sexual contra pessoas menores de 14 anos.

Com o advento da Lei 12.015/2009, o crime de estupro de vulnerável passou a incorrer no artigo 217-A do Código Penal<sup>3</sup>, e então a expressão presunção de violência deu lugar ao termo vulnerável, tornando absoluta a vulnerabilidade das pessoas elencadas no referido artigo.

O crime de estupro de vulnerável trata-se, portanto, de um crime hediondo cuja previsão está no artigo 1º, inciso VI, da Lei 12.015/2009, incidindo, portanto, os preceitos da referida lei, que impõe, entre outros rigores, o cumprimento da pena em regime inicialmente fechado.

Vejamos:

---

<sup>3</sup> BRASIL. Código Penal. Decreto Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: outubro 2018.

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

Considera-se, portanto, vulnerável, toda pessoa menor de 14 anos. Assim, incorrem na pena prevista no artigo 217-A, todos aqueles que praticarem conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso, sendo este definido como qualquer ato capaz de gerar prazer diverso do ato pênis/vagina.

De acordo com Mirabete<sup>4</sup>, o ato libidinoso é descrito como um ato lascivo, voluptuoso, dissoluto, destinado ao desafogo da concupiscência, que contraste com a moralidade sexual, incluindo o beijo lascivo com o fim erótico como ato libidinoso diverso da conjunção carnal.

Nesse sentido, é o entendimento da corte suprema:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRAVENÇÃO PENAL. DESCLASSIFICAÇÃO. PRÁTICA DE ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ART. 217-A DO CP. POSSIBILIDADE. QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. SÚMULA 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. 1. A reavaliação dos critérios jurídicos concernentes à utilização e à formação da convicção do julgador não encontra óbice na Súmula 7/STJ. É que a análise dos fatos e fundamentos expressamente mencionados no acórdão recorrido não constitui reexame do contexto fático-probatório, e sim valoração jurídica dos fatos já delineados pelas instâncias ordinárias. 2. Segundo o art. 217-A do CP - Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos -, a consumação do crime de estupro de vulnerável pode ocorrer com a prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal. 3. Na expressão "ato libidinoso" estão contidos todos os atos de natureza sexual, diversos da conjunção carnal, que tenham a finalidade de satisfazer a libido do agente. Dessa forma, com base no contexto fático delineado pela Corte de origem, a conduta do réu, em tentar apalpar os seios da vítima, de 13 anos, por dentro da blusa, e beijá-la, não pode ser confundida com a do art. 61 da Lei de Contravenções Penais, uma vez que se trata de efetivo contato corpóreo com a adolescente, com o propósito único de satisfação de seu desejo sexual, conforme consignado pela Corte de origem. 4. Assim, a conduta imputada ao acusado se coaduna com a figura típica descrita no art. 217-A do Código Penal, estando a autoria e a materialidade delitiva evidenciadas nos autos, por meio das palavras da vítima, de testemunhas e parecer psicológico. 5. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp: 1702065 RS 2017/0254194-6, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 06/02/2018, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/02/2018) (grifos meus).<sup>5</sup>

<sup>4</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 31ª Edição. São Paulo: Atlas, 2013.

<sup>5</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.702.065-RS. 5ª Turma. Agravante: C R DOS S. Agravado: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Agravo não provido. Data do Julgamento: 06.02.2018. Data da Publicação: 19.02.2018.

Desta feita, a consumação do crime de estupro de vulnerável será quando da ocorrência de conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso, mesmo que o ato seja realizado com o consentimento da criança ou do adolescente, conforme se observa a Súmula 593 do STJ.

Vejamos:

Súmula 539 STJ: O crime de estupro de vulnerável configura-se com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante o eventual consentimento da vítima para a prática do ato, experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente.<sup>6</sup>

Nessa perspectiva é a jurisprudência pátria:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. FATO OCORRIDO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 12.015/2009. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. IRRELEVÂNCIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. 1. As provas dos autos são uníssonas no sentido de que o réu/apelante (21 anos), de forma voluntária e consciente, mesmo após ser advertido sobre a idade da vítima, manteve relações sexuais com a menor de 14 anos, incorrendo na conduta descrita no art. 217-A do CP. 2. Na espécie, o consentimento da vítima - tal como revelado nos autos - é irrelevante para a caracterização do crime de estupro de vulnerável, pois o tipo penal em questão tem a finalidade de "proteger esses menores e punir aqueles que, estupidamente, deixam aflorar sua libido com crianças e adolescentes ainda em fase de desenvolvimento" (GRECO, Rogério. Código penal: comentado. 5. ed. Niterói, Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 655). 3. Com efeito, a Lei nº 12.015/2009, ao inserir o art. 217-A no CP, substituiu o regime de presunção de violência contra criança ou adolescente menor de 14 anos (considerada relativa por parcela da doutrina e jurisprudência), então previsto no art. 224 (revogado), pela situação de vulnerabilidade absoluta de tais menores, tornando inválido o eventual consentimento da vítima, por não possuir formação e o necessário discernimento para as práticas sexuais. 4. Recurso desprovido, mantendo-se a sentença condenatória. (TJES, Classe: Apelação, 047100050450, Relator: CATHARINA MARIA NOVAES BARCELLOS - Relator Substituto : JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 21/03/2012, Data da Publicação no Diário: 02/04/2012). (grifos meus).<sup>7</sup>

Ainda, verifica-se a decisão do STJ:

HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRISÃO DECORRENTE DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO.

<sup>6</sup> Supremo Tribunal de Justiça. Acesso em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp>>.

<sup>7</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Apelação Criminal nº 0005045-93.2010.8.08.0047. 1ª Câmara Criminal. Apelante: Jucelino da Silva Calatrone. Apelado: Ministério Público Estadual. Relator Substituto: Desembargador Jorge Henrique Valle dos Santos. Revisor: Desembargador Ney Batista Coutinho. Apelação julgada improcedente. Data de Julgamento: 21.03.2014. Data da Publicação: 02.04.2014.

ANÁLISE DO ART. 312 DO CPP. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 523/STF. ERRO DE PROIBIÇÃO. MENOR DE 14 ANOS. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES DA 3ª SEÇÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA. 1. Não há falar em condicionar a prisão aos pressupostos do art. 312 do CPP, se a sentença condenatória já transitou em julgado. 2. A defesa, no âmbito do processo penal, deve ser a mais completa possível, garantindo-se que, em todas as fases, o acusado, ainda que revel, esteja devidamente representado por defensor que zele pela regularidade dos procedimentos, requerendo o que for de direito a seu favor. Tal não implica dizer que o advogado, escolhido pela parte ou nomeado pelo juízo, tenha que enveredar por uma linha específica de defesa, ou, obrigatoriamente, recorrer até as instâncias superiores. 3. Na hipótese, não foi demonstrada desídia da defesa do paciente, que foi assistido por advogado durante todo o curso do processo criminal. Incidência da Súmula 523/STF. 4. A 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, no julgamento do REsp. 1.480.881/PI, julgado sob o rito do artigo 543 do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento de que a presunção de violência nos crimes sexuais praticados contra menores de 14 (catorze) anos é absoluta, sendo irrelevante para a caracterização do delito o consentimento da vítima ou a sua prévia experiência sexual. 5. Ordem denegada. (STJ – HC: 387667 SP 2017/0025691-9, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 25/04/2017, T5 – QUINTA TURMA, Data da Publicação: DJe 03/05/2017). (grifos meus).<sup>8</sup>

Em se tratando de crime contra pessoas vulneráveis, nas mesmas penas incorre quem ter conjunção carnal ou praticar ato libidinoso com pessoas com enfermidade, doença mental ou que não tenha necessário discernimento para a prática do ato ou esteja impossibilitado de oferecer resistência.

Contudo, direcionando o presente trabalho ao crime de estupro cometido contra os menores de 14 anos, verifica-se que em razão da natureza do delito, este geralmente ocorre na calada da noite, sem que haja mais nenhuma prova eficaz no processo, fazendo com que muitas vezes o julgador baseie a sua decisão exclusivamente na palavra da vítima.

É o entendimento do STJ:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONDUTA DE AGARRAR MENOR DE 14 ANOS, APALPAR-LHE OS SEIOS E AS NÁDEGAS, MORDER-LHE A ORELHA E TENTAR BEIJÁ-LA. INTUITO DE SATISFAZER A LASCÍVIA. RELEVÂNCIA DA PALAVRA DA VÍTIMA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Adequar a classificação de conduta fartamente descrita no acórdão recorrido não implica reexame de provas. 2. "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

<sup>8</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 387667/SP. 5ª Turma. Impetrante: Augusto Marques da Silva Neto. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Paciente: A R R. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Data do Julgamento: 08.10.2013. Data da Publicação: 16.10.2013.

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. Os atos praticados pelo agravante, consistentes em agarrar uma menor, passar as mãos nas nádegas e seios, ao mesmo tempo em que lhe morde a orelha e tenta beijá-la, denotam claramente o intuito de satisfazer a lascívia. 4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp: 1622491 RS 2016/0226753-1, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 05/10/2017, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/10/2017). (grifo meu).<sup>9</sup>

Nessa antemão é que o magistrado deverá tomar toda cautela necessária para que profira uma decisão com plena convicção, isso porque atualmente constata-se um aumento significativo no que diz respeito à indução da criança a relatar um abuso sexual que de fato não ocorreu, mas que servirá como um meio de vingança ao acusado.

Nesse sentido, identifica-se a ocorrência de um fenômeno denominado "Falsas Memórias" o qual passa a ser explanado a seguir.

---

<sup>9</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.622.491-RS. 5ª Turma. Agravante: C R DOS S. Agravado: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Agravo não provido. Data do Julgamento: 05.10.2017. Data da Publicação: 11.10.2017.

### 3. FALSAS MEMÓRIAS

O estudo acerca das falsas memórias começou a ser desenvolvido no final do século XIX, início do século XX, em especial na França com o pesquisador Alfred Binet.

Uma das mais importantes contribuições deste pesquisador foi categorizar a sugestão na memória em dois tipos, quais sejam: memória autossugerida, aquela que é fruto dos processos internos do indivíduo, e a memória deliberadamente sugerida a qual provem do ambiente.

Constata-se que as falsas memórias podem nascer sob duas direções: elas podem advir tanto através de processos mentais internos, fruto de lembranças distorcidas do passado, também chamadas de falsas memórias espontâneas ou autossugeridas, ou ainda, se manifestar através de dados externos, ingerências, informações falsas, porém coerentes, denominadas de falsas memórias sugeridas que podem ser advindas de estímulos externos que são capazes de influenciar e deturpação do que realmente veio a acontecer, gerando memórias falseadas e facilmente declaradas pela pessoa.

Brainerd e Reyna em sua obra "*The Science Of False Memory*" alegam que:

Esse fenômeno, denominado efeito da sugestão de falsa informação pode ocorrer tanto de forma acidental quanto de forma deliberada. Nas FM sugeridas, após presenciar um evento, transcorre-se um período de tempo no qual uma nova informação é apresentada como fazendo parte do evento original, quando na realidade não faz. Essa informação sugerida pode ou não ser apresentada deliberadamente com o intuito de falsificar a memória. O efeito da falsa informação tende a produzir uma relação das lembranças verdadeiras um aumento das FM.<sup>10</sup>

Nesse sentido e em especial nos casos de abuso sexual infantil, observa-se que os profissionais do direito muitas vezes se deparam com a ideia de que a vítima, não possuindo total discernimento, poderá alegar fatos inventados ou até mesmo mentir sobre eles.

Assim, a inquirição da criança ou do adolescente quando realizado de

---

<sup>10</sup> *apud* NEUFELD, Carmem Beatriz; STEIN, Lílian Milnisky; BRUST, Priscila Goergen. **Compreendendo o fenômeno das falsas memórias**. In: STEIN, Lílian Milnisky (org). *Falsas Memórias: Fundamentos Científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas*. Porto Alegre: Artmed, 2010.

maneira inadequada pode, além de fazer parte do processo de revitimização da criança, dar origem as falsas memórias.

Nessa senda, Gustavo Avila menciona:

A prova testemunhal é notadamente uma das mais utilizadas no âmbito processual, em que pese as controvérsias naturais relacionadas a ela. O seu estudo encontra ponto nevralgico no processo penal (bem como no procedimento), em que a sua má-utilização pode significar a supressão de bens jurídicos supremos da ordem democrático-constitucional, como a liberdade.

Nos processos que tentam a (re)construção do fato criminoso pretérito, podem existir artimanhas do cérebro, informações armazenadas como verdadeiras, ou induções dos entrevistadores, de outras pessoas e/ou da mídia que, no entanto, não condizem com a realidade. Estas são as chamadas falsas memórias, processo que pode ser agravado, quando da utilização de técnicas por repetição, exemplificadamente, as empregadas de forma notória no âmbito criminal.

A possibilidade de ocorrência das falsas memórias também pode atuar de forma precaucional, impedindo ao magistrado que imponha condenações, como corolário dos princípios do in dubio pro reo (a dúvida beneficiará ao réu) e estado de inocência (todos são considerados inocentes até o término do processo).

A qualidade da prova pode estar comprometida também quando da decorrência de lapso temporal exacerbado entre a coleta dos depoimentos policiais e os testemunhos judiciais, favorecendo a produção de memórias falsificadas. Foi o que reconheceu o Desembargador do Tribunal de Justiça Gaúcho, Gaspar Marques Batista: 'Parte da prova oral colhida em juízo, cinco anos depois, certamente foi prejudicada pela ação do tempo, que opera o esquecimento dos fatos e até a inclusão de falsas memórias'1. [RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação criminal 70020430146/RS. Julgamento em: 29/11/2008. Diário de Justiça do Rio Grande do Sul, em 08/11/2007. Acesso em: 15 nov. 2008. Disponível em: Acesso em: 30 out. 2012.]<sup>11</sup>

Com base no exposto, podemos verificar que até mesmo a forma com que o assunto seja abordado pode gerar ideias e pensamentos que o subconsciente da criança e do adolescente passa a ter como verdade. Nesse sentido, vale ainda mencionar que até o próprio lapso temporal pode ser um fator prejudicial na prolação da sentença, isso porque o longo percurso da tramitação de um processo pode contribuir para a criação de memórias inverídicas.

Aury Lopes Junior e Cristina Gaseu alegam que algumas pessoas são mais suscetíveis à formação de falsas memórias, em especial aquelas que sofreram algum tipo de trauma.<sup>12</sup>

<sup>11</sup> ÁVILA, G. N. de. Fraturas do sistema penal: o sintoma das falsas memórias na prova testemunhal. 2012. 386 f. Tese (Doutorado em Ciências Criminais) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2012. p. 10. Disponível em: . Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>12</sup> JUNIOR, Aury Lopes; DI GESU, Cristina Carla. **Falsas Memórias e prova testemunhal no processo penal**: Em busca da Redução de Danos. Acesso em: <<http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/RJ%20364%20-%20Doutrina%20Penal.pdf>>.

Ainda, de acordo com os autores, o grau de dubiedade das crianças é significativamente mais alto em razão de dois fatores: o primeiro, denominado cognitivo, demonstra que a criança tende a desenvolver uma resposta de acordo com a expectativa do que deveria acontecer; e o segundo fator, denominado outro social, indica que a criança tem uma pretensão natural de se ajustar às expectativas ou pressões externas.<sup>13</sup>

### 3.1 ALIENAÇÃO PARENTAL E A IMPLANTAÇÃO DE FALSAS MEMÓRIAS

Como disposto alhures, as falsas memórias podem ser criadas de forma espontânea ou podem ser induzidas por um terceiro de forma dirigida, como se observa nos casos de alienação parental.

O psiquiatra norte americano Richard Gardner, na década de 80, utilizou-se da expressão implantação de falsas memórias para explicar o fenômeno no qual o genitor tenta incutir na mente da criança fatos que não ocorreram, mas que a medida que foram repetidos reiteradamente pelo guardião, passaram a ser verdadeiros sob a ótica da criança, convencendo-a, então, se tratarem de fatos reais por ela vivenciado.

Em um estágio mais avançado e já patológico, Garner denomina a implantação da falsa memória como Síndrome de Alienação Parental (SAP) em que a criança, sem justificativa alguma, denigre a imagem de um genitor.

Vejamos:

A Síndrome de Alienação Parental (SAP) é um distúrbio da infância que aparece quase exclusivamente no contexto de disputas de custódia de crianças. Sua manifestação preliminar é a campanha denegritória contra um dos genitores, uma campanha feita pela própria criança e que não tenha nenhuma justificação. Resulta da combinação das instruções de um genitor (o que faz a “lavagem cerebral, programação, doutrinação”) e contribuições da própria criança para caluniar o genitor-alvo. Quando o abuso e/ou a negligência parentais verdadeiros estão presentes, a animosidade da criança pode ser justificada, e assim a explicação de Síndrome de Alienação Parental para a hostilidade da criança não é aplicável.<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> Idem.

<sup>14</sup> GARDNER, Richard. O DMS-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)?. Publicado em 2002. Tradução: Rita Rafaeli. Acesso em: <<http://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>>.

Verifica-se, contudo, que essa prática abusiva desrespeita os princípios norteadores da criança e do adolescente previstos tanto na Constituição Federal de 1988, quanto no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), tais quais: o respeito à condição da pessoa em desenvolvimento, a proteção integral, o melhor interesse da criança e do adolescente, além do princípio basilar qual seja o da dignidade da pessoa humana.

Ocorre que a síndrome da alienação parental muitas vezes é utilizada como instrumento de vingança, em que um dos pais ou responsável induz a criança a fabricar uma alegação falsa de abuso sexual.

No Brasil, a alienação parental começou a ser discutida quando da ocorrência de uma denúncia feita pela mulher do arquiteto Virgílio Matos, que no ano de 2005, o acusou de abusar sexualmente seu filho, com três anos na época dos fatos. Após passar anos sem ver seu filho, em razão de ordens judiciais, e ao suspeitar da atitude da sua ex cônjuge, Vígilio demonstrou a Desembargadora Maria Berenice Dias pesquisas acerca da alienação parental, resultando então na primeira jurisprudência acerca da temática.

Nas palavras de Maria Berenice Dias:

Muitas vezes a ruptura da vida conjugal gera sentimentos de abandono, de rejeição, de traição, surgindo forte tendência vingativa. Quem não consegue elaborar adequadamente o luto da separação geralmente desencadeia um processo de destruição, de desmoralização, de descrédito do ex cônjuge. Se quem assim se sente, fica com a guarda dos filhos, ao ver o interesse do outro em preservar a convivência com a prole, quer vingar-se e tudo faz para separá-los. Cria uma série de situações visando a dificultar ao máximo, ou a impedir, a visitação; Os filhos são levados a rejeitar o genitor, a odiá-lo. Tornam-se instrumentos da agressividade direcionada ao parceiro.<sup>15</sup>

Da mesma forma ocorreu o caso de Luísa, que teve a sua família separada aos dois anos de idade em razão de uma acusação de abuso sexual, pelo qual sua mãe responsabilizava o seu pai da menina. Contudo, a assistente social responsável por acompanhar o caso constatou que as acusações eram realizadas porque a mãe de Luísa forçava, sob ameaças psicológicas, a menina a relatar o abuso aos assistentes sociais.

---

<sup>15</sup> DIAS, Maria Berenice. **Alienação Parental – Um abuso Invisível**. Acesso em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2\\_501\)4\\_\\_alienacao\\_parental\\_um\\_abuso\\_invisivel.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_501)4__alienacao_parental_um_abuso_invisivel.pdf)>.

A intenção nesses casos é a obtenção de ganhos processuais, vingança, ruptura do contato do genitor com a criança, obtenção de guarda, entre outros, revelando, portanto, a existência das falsas alegações intencionais e também dos falsos testemunhos infantis, que acabam por serem rotuladas como abusadas por ente queridos, quando não foram de fato.

Ana Carolina Teixeira e Ana Luísa Bentzeen, relatam:

O que o genitor alienante objetiva é evitar o contato entre filho e o alienado, fazendo de tal conduta instrumento de vingança contra o alienado. Para tanto, inúmeras situações são criadas, chegando as raias de se inventar estórias de falsos abusos sexuais, o que é abominada pela cultura ocidental, exatamente para se obter, em caráter liminar e imediato, uma decisão judicial que impeça o contato parental, através da interrupção da convivência familiar.<sup>16</sup>

Resta novamente demonstrada a existência da implantação de memórias inverídicas, as quais também são realizadas com o fim de romper laços afetivos entre o genitor acusado e a sua prole, ou para romper algum tipo de relacionamento com o acusado, no intuito de vingança.

Nesse mesmo sentido, o psicólogo sistêmico alemão Tilman Furniss, em seu livro “Abuso Sexual da Criança: uma abordagem multidisciplinar” alega que:

A experiência clínica mostra que as crianças que fazem alegações de abuso sexual na família geralmente não mentem, mas falam a verdade. No entanto, há três grupos de crianças nos quais precisamos ter cuidados quando avaliamos alegações de abuso sexual. As alegações de (1) crianças mais velhas em lares de crianças, (2) de adolescentes em famílias recentemente construídas e (3) de crianças em famílias com separação e divórcio precisam ser tratadas com cuidado. (...) O diagnóstico, nesses casos pode então colocar problemas e dificuldades especiais. (...) As crianças em famílias de separação e divórcio são o terceiro grupo em que a alegação de abuso sexual é utilizada pelas mães para obter o cuidado e controle sobre as crianças, ou para privar o pai do acesso aos filhos nas famílias separadas.<sup>17</sup>

Por essas razões, é necessário que haja um profissional imparcial para realizar a avaliação da criança, considerando a probabilidade idêntica entre ocorrer uma alegação falsa ou uma alegação verdadeira diante de cada caso, a fim de que se evitem prejuízos tais como estigmatizar uma criança não abusada como rótulo de

<sup>16</sup> BENTZEEN, Ana Luíza Capanema Bahia Von; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Síndrome da alienação parental**. In: Aspectos psicológicos na prática jurídica. 3º Ed, Campinas, São Paulo: Millenium, 2010

<sup>17</sup> FURNISS, Tilman. (1993). **Abuso sexual da criança: uma abordagem multidisciplinar**. Artes Médicas: Porto Alegre.

vítima abusada, de romper laços familiares, de condenar uma pessoa inocente ou absolver um verdadeiro abusador.

Importante também mencionar que em se tratando de crime de estupro de vulnerável, dada a escassez de outros meios de provas, não raras às vezes o depoimento pessoal da criança é por si só a única prova presente no processo e pela qual exclusivamente o magistrado formará a sua convicção para proferir uma decisão.

Nesse sentido, observamos a importância do fenômeno denominado depoimento especial (ou depoimento sem dano), atualmente já positivado e obrigatório nos casos de estupro de vulneráveis, o qual será exposto oportunamente.

#### 4. DAS PROVAS NO PROCESSO PENAL EM CASOS DE CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL

Para que um sujeito seja condenado por um crime contra a dignidade sexual, é certamente indispensável que contra ele tenham provas de autoria e materialidade do delito.

Nas palavras de Fernando Capez, a prova é todo conjunto de atos praticados pelas partes, pelo juiz e por terceiros, destinados a levar ao magistrado convicção acerca da existência ou inexistência de um fato, da falsidade ou veracidade de uma afirmação.<sup>18</sup>

A produção de provas é elemento necessário para que se atenda o princípio constitucional do devido processo legal, com previsão no artigo 5º, LIV e LV da Constituição Federal de 1988, garantindo o direito a um processo com todas as etapas previstas em lei.

O crime de estupro de vulnerável poderá ser comprovado através de prova documental, sendo essa, nas palavras de Greco Filho todo objeto ou coisa do qual, em virtude da linguagem simbólica possa se extrair a existência de um fato.<sup>19</sup>

Esta poderá ser demonstrada através de fotos, vídeos, laudos psicológicos, contudo, em se tratando de um crime de natureza sexual, raramente haverá esse tipo de prova.

Por sua vez, a prova testemunhal também não é comum nos delitos em questão, isso porque a maioria ocorre na calada da noite, em sigilo e longe dos olhos dos outros. Dessa forma, raramente existirá uma testemunha capaz de comprovar a culpa ou inocência do acusado.

Ainda, os crimes contra a dignidade sexual podem ser comprovados através do exame de corpo e delito sendo a sua realização indispensável quando o crime deixar vestígios, conforme previsão expressa do artigo 158 do Código de Processo Penal.

Por essas razões, necessário de faz mencionar que os crimes sexuais abrangem dois núcleos em sua tipificação. O primeiro núcleo do artigo diz respeito a conjunção carnal, aquela consagrada na doutrina e jurisprudência como a cópula

---

<sup>18</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 10 Edição. Saraiva: São Paulo, 2003, p.243.

<sup>19</sup> GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

pênis-vagina; Por sua vez, o segundo núcleo gira em torno do ato libidinoso, definido como aquele capaz de gerar prazer sexual sem que haja o contato físico direto entre pênis e vagina. Ambas as formas poderão comprovar a materialidade do crime através do exame de corpo e delito, através de exames específicos, quais sejam: Exame de Conjunção Carnal, Exame de Ato Libidinoso e Exame de Pesquisa de Espermatozoides, além do Exame de Lesão Corporal, realizado quando caracterizado o emprego de violência para alcançar o constrangimento inerente ao crime de estupro.

Contudo, a materialidade do delito sexual muitas vezes também não consegue ser demonstrada através do exame de corpo delito tendo em vista que na maioria das vezes o crime não deixa vestígios, seja em razão do decurso do tempo, seja por peculiaridades pessoais ou até mesmo pelas próprias características do abuso realizado.

Em Curitiba, por exemplo, de acordo com o levantamento da médica ginecologista legista Maria Letícia Fagundes, demonstrado no Portal Bonde<sup>20</sup>, entre os anos de 2012 e 2015 as maiores vítimas de violência sexual na cidade estão na faixa etária de 12 a 17 anos, seguidas por crianças de 5 a 11 anos. De 4.734 exames de conjunção carnal nos casos de suspeita de violência sexual infanto-juvenil apenas 1.109 casos apresentaram resultados positivos, indicando que a materialidade do crime se confirma em apenas 23% dos casos.

Nesse sentido, Tilman Furniss leciona que:

A prova Forense e a evidência médica estão disponíveis apenas em uma minoria dos casos [...] Os profissionais terão de conviver com o fato de que também no futuro a maioria dos casos não terá evidência médica conclusiva de abuso sexual. Por exemplo, um grave abuso oral prolongado pode não ser medicamente detectável. Mas até mesmo uma clara evidência médica de abuso sexual muitas vezes ainda não constitui prova forense no que se refere à pessoa que cometeu o abuso.<sup>21</sup>

Em uma matéria para o Jornal Senado, a desembargadora Maria Berenice Dias, relatora de uma das primeiras decisões judiciais envolvendo casos de Alienação Parental, estima que 30% das denúncias de abuso sexual são falsas e em

---

<sup>20</sup> FAGUNDES, Maria Letícia. Matéria “Apenas 23% dos casos de estupro conseguem ser comprovados em Curitiba”. Portal Bonde, 30 de junho de 2016. Disponível em: <<https://www.bonde.com.br/comportamento/em-dia/apenas-23-dos-casos-de-estupro-conseguem-ser-comprovados-em-curitiba-410935.html>>.

<sup>21</sup> FURNISS, Tilman. **Abuso sexual da criança: uma abordagem multidisciplinar, manejo, terapia e intervenção legal integrados**. Porto Alegre, Artes Médicas, 1993.

outras 40% há dificuldade em se obter um resultado preciso, comprovando-se apenas 30%.<sup>22</sup>

Nesse diapasão temos que em grande escala e cada vez mais, os crimes sexuais têm sua confirmação frustrada ou até mesmo sua autoria de difícil averiguação, restando as declarações proferidas pela vítima única e exclusiva dos autos, razão pela qual a ela é atribuída valoração diferenciada.

#### 4.1. DEPOIMENTO PESSOAL DA CRIANÇA – PALAVRA DA VÍTIMA

De acordo com o Superior Tribunal de Justiça o depoimento da vítima tem valor de prova e pode ser suficiente para a condenação do agressor nos crimes de estupro e assédio sexual.

Dessa forma, quando da colheita dos depoimentos de crianças e adolescentes se faz necessário observar vários elementos tais quais: o grau de veracidade das declarações, o confronto entre a palavra da suposta vítima e agressor, o trauma gerado, ao mesmo tempo em que se deve respeitar as garantias e princípios constitucionais voltados a eles.

É o entendimento do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ESTUPRO. PALAVRA DA VÍTIMA. VALOR PROBANTE. ACÓRDÃO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULAS 7 E 83/STJ. 1. A ausência de laudo pericial conclusivo não afasta a caracterização de estupro, porquanto a palavra da vítima tem validade probante, em particular nessa forma clandestina de delito, por meio do qual não se verificam, com facilidade, testemunhas ou vestígios. 2. O decisum exarado pelo Tribunal de origem bem assim os argumentos da insurgência em exame firmaram-se em matéria fático-probatória, logo, para se aferir a relevância do laudo referente ao corpo de delito ou contraditar o consistente depoimento da vítima, ter-se-ia de reexaminar o acervo de provas dos autos, o que é incabível em tema de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ. 3. A tese esposada pelo Tribunal local consolidou-se em reiterados julgados da Sexta Turma deste Tribunal - Súmula 83/STJ. 4. Na via especial, o Superior Tribunal de Justiça não é sucedâneo de instâncias ordinárias, sobretudo quando envolvida, para a resolução da controvérsia (absolvição do agravante acerca da imputação de estupro, nos termos do art. 386 do CPP), a apreciação do acervo de provas dos autos, o que é incabível em tema de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ. 5. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada. 6. Agravo regimental

---

<sup>22</sup> DIAS, Maria Berenice. Matéria “Lei agora protege os filhos na separação dos pais”. *Jornal do Senado*, 09 de novembro de 2010. Disponível em: <[http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/191618/101109\\_328.pdf?sequence=7](http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/191618/101109_328.pdf?sequence=7)>.

improvido. (AgRg no AREsp 160961/PI, 6ª T., rel. Sebastião Reis Júnior, 26.086.2012, v. U.).(grifos meus).<sup>23</sup>

Nesse mesmo sentindo, Tourinho Filho alega que:

Nos crimes contra a liberdade sexual, e. G., a palavra da ofendida constitui o vértice de todas as provas. Na verdade, se assim não fosse, dificilmente alguém seria condenado como corruptor, estuprador etc., uma vez que a natureza mesma dessas infrações está a indicar não poderem ser praticadas à vista de outrem.<sup>24</sup>

Não obstante, importante se faz mencionar que, conforme exposto no decorrer deste trabalho, não rara das vezes a autoria de crimes sexuais é atribuída a uma pessoa inocente, a fim de se obter alguma vantagem, seja de cunho econômico ou apenas para vingança, devendo, então, a atenção dos julgadores em delitos de cunho sexual envolvendo pessoas menores de idade, ser redobrada.

Nesse sentindo, necessário ainda esclarecer que as crianças e adolescentes são facilmente influenciáveis por palavras ou situações, ao ponto que não é incomum o fato de relatarem situações fantasiosas capazes de gerar na condenação de uma pessoa inocente e não terem coragem de desmentir o que disseram e nem desagradar quem lhes acompanha.

É o que Edgard Bittencourt destaca:

Casos há – e não são demasiadamente raros – em que o objetivo de obter vantagens leva a vítima a acusar inocentes, contra o que o julgador se acautelará. Fora dessa hipótese, a palavra da ofendida é excelente elemento de convicção.<sup>25</sup>

É também o entendimento do TJRJ:

PENAL – CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL – ESTUPRO DE VULNERÁVEL – PROVA – DEPOIMENTO INFANTIL – CREDIBILIDADE AINDA QUE SE TRATE DE CRIANÇA – CONSONÂNCIA COM O CONJUNTO FÁTICO – PROBATÓRIO – SENTENÇA CONDENATÓRIA – RECUSO DEFENSIVO – PENA EXASPERADA DE FORMA FUNDAMENTADA. Nos crimes sexuais, a palavra da vítima, ainda que de pouca idade, tem especial relevância probatória, ainda mais quando harmônica com o conjunto fático-probatório. A violência sexual contra criança, que geralmente é praticado por pessoas próximas a ela, tende a

<sup>23</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 2010/0072682-1. 6ª Turma. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Agravo regimental improvido. Data do Julgamento: 02.10.1997. Data da Publicação: 20.10.1997.

<sup>24</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 35. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

<sup>25</sup> BITTENCOURT, Edgard de Moura. **Vítima**. São Paulo: Universitária de Direito, 1971.

ocultar-se atrás de um segredo familiar, no qual a vítima não revela seu sofrimento por medo ou pela vontade de manter o equilíbrio familiar. As consequências desse delito são nefastas para a criança, que ainda se apresenta como indivíduo em formação, gerando sequelas por toda a vida. Apesar da validade desse testemunho infantil, a avaliação deve ser feita com maior cautela, sendo arriscada a condenação escorada exclusivamente neste tipo de prova, o que não ocorreu no caso concreto, pois a condenação foi escorada nos elementos probatórios contidos nos autos, em especial pela prova testemunhal, segura e inequívoca de E. E S., irmão e cunhada do acusado, que presenciaram a relação sexual através da fechadura da porta, bem como pelo depoimento da avó que também presenciou o fato, sem contar com a confissão do acusado e do laudo pericial que atestou rupturas antigas e cicatrizes no hímen. O juiz possui manifesta discricionariedade no calibre da pena base, devendo fundamentar eventual exasperação nas circunstâncias do artigo 59 do Código Penal. No caso concreto, o juiz fundamentou o acréscimo operado na primeira fase em circunstâncias inerentes ao tipo ou à forma majorada, somente se justificando um pequeno acréscimo por fora da maior reprovabilidade da conduta. De outro giro, mostra-se correto o aumento adotado na sentença por força da continuidade delitiva. (TJ-PR- AP: 00091865620128190023 RIO DE JANEIRO ITABORAI J VIO E ESP ADJ CRIM, Relator: MARCUS HENRIQUE PINTO BASILIO, Data de Julgamento: 24/04/2013, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 02/05/2013). (grifos meus).<sup>26</sup>

De acordo com o explanado acima, verifica-se que evidentemente o depoimento da criança nos crimes de abuso sexual é a prova mais importante no processo, isso porque conforme observado, dificilmente existem testemunhas ou qualquer outro tipo de prova nesses delitos. Contudo, é de extrema importância que o procedimento de inquirição da criança seja delicado a fim de evitar quaisquer vícios de provas.

Com esse fim, surgiu no contexto brasileiro o denominado depoimento especial.

---

<sup>26</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Criminal nº 0009186-56.2012.8.19.0023. 1ª Câmara Criminal. Apelante: Francisco Cândido Emerêncio. Apelado: Ministério Público. Relator: Desembargador Marcus Basilio. Apelação julgada parcialmente procedente. Município do Rio de Janeiro. Data de Julgamento: 24.04.2013.

## 5. DO DEPOIMENTO ESPECIAL

No Brasil, o sistema jurídico relativo às crianças e adolescentes em casos de abuso sexual infantil, tanto na esfera criminal quanto não esfera civil, não tinha previsão legal exclusiva para a oitiva das crianças e adolescentes, tratando o procedimento de tomada de depoimentos da mesma forma que trata os adultos.

Nesses termos, a inquirição das crianças vítimas acontecia desconsiderando os direitos assegurados a elas, previstos no artigo 227 da Constituição Federal e artigos 4, 5 e 6 do Estatuto da Criança e do Adolescente, quais sejam o direito a dignidade, respeito e a condição peculiar da criança e do adolescente em desenvolvimento.

Além disso, as inquirições eram realizadas quase sempre por pessoas diferentes, gerando na criança uma revitimização desnecessária ao ter que relembrar diversas vezes do ocorrido, abalando ainda mais o psicológico da criança. Ainda, o espaço físico da sala de audiência não era apropriado para atender as necessidades do menor, visto que o ambiente não fazia com que este se sentisse seguro para relatar os fatos, podendo a prova produzida ser prejudicada.

Por essas razões, o depoimento especial, originalmente denominado depoimento sem dano, teve início em maio de 2013, pelo Desembargador José Daltoé Cezar, que ao se deparar com circunstâncias embaraçosas de tomada de depoimentos de vítimas infantojuvenis de abuso sexual, iniciou um projeto, baseado em diversos estudos da área da psicologia e psicanálise, visando melhorar a tomada dos depoimentos de menores, a fim de reduzir os danos provocados, assegurar as garantias e direitos destes, assim como preservar a qualidade da prova produzida.

A proposta do projeto seria retirar o menor do ambiente formal da sala de audiência e colocar em uma sala especial, projetada com áudio e vídeo, para que o depoimento seja acompanhado simultaneamente pelo Magistrado, Ministério Público, réu, advogado do réu, etc, e para que ficasse gravado com o intuito de evitar que a criança tenha que se recordar e relatar o fato diversas vezes, gerando conseqüentemente a revitimização desta. Dessa maneira, o menor ficaria acompanhado de um psicólogo e assistente social que conduziriam o depoimento priorizando os melhores interesses das crianças.

Dessa forma, a pesquisadora Luciane Potter ensina:

O Projeto piloto Depoimento Sem Dano consiste em colher o depoimento da vítima de abuso sexual em uma sala especialmente montada com equipamento de áudio e vídeo, interligando a sala de audiências a um ambiente reservado, sem a formalidade de uma sala de audiências, retirando, assim, o caráter solene do evento. A vítima é recebida, antes da audiência [...] por uma das profissionais da equipe multidisciplinar e encaminhada prontamente à sala especial, não se encontrando com o acusado. Durante o depoimento, ela não vê nem ouve a nenhuma das pessoas que estão na sala de audiências. Apenas um profissional toma o depoimento da vítima, ou seja um psicólogo ou assistente social, integrantes da equipe interdisciplinar dos Juizados da Infância e Juventude. O juiz, o promotor de justiça, o defensor e o acusado acompanham o depoimento pelo sistema de TV e têm a possibilidade de enviar perguntas ao técnico, que, como interlocutor, as repassa à criança ou adolescente, em linguagem adequada.<sup>27</sup>

Em 2003, na 2ª Vara da Infância e da Juventude do Foro Central de Porto Alegre – Rio Grande do Sul, foi realizado em caráter experimental a técnica do então denominado depoimento sem dano, o qual ocorreu por meio de uma pequena sala interligada à sala de audiências, onde o depoimento da vítima foi realizado por profissionais auxiliares de justiça, transmitido simultaneamente para a sala de audiência e gravado para a transcrição nos autos ou para as demais necessidades processuais.

A Corregedoria-Geral da Justiça autorizou no ano seguinte a instalação de equipamentos para possibilitar as inquirições. O método foi institucionalizado pelo TJ/RS com a aquisição de equipamentos qualificados que facilitaram a sua implantação.

Em consonância com a Lei 13.431/2017, em 2010 o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) aprovou por unanimidade a recomendação nº 33 a qual tornou pública a recomendação aos tribunais acerca da criação de serviços especializados para escuta de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência nos processos judiciais.

Nesse mesmo sentido, a resolução nº 20/2005 da ONU divulgou as diretrizes para a justiça em assuntos envolvendo crianças vítimas ou testemunhas de crimes orientando à revisão das leis, procedimentos e práticas nacionais e locais, a fim de assegurar o pleno respeito dos direitos das crianças, além de orientar os profissionais que trabalham com esses sujeitos.

---

<sup>27</sup> POTTER, Luciane. **Depoimento sem dano, uma política criminal de redução de danos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

Visto isso, a Lei 13.431/2017, de autoria da Deputada Maria do Rosário, sancionada em 4 de Abril de 2017 pelo Presidente da República Michel Temer, denominada Lei do Depoimento Sem Dano ou Lei do Depoimento Especial, teve seu projeto de Lei realizado com a colaboração de especialistas no assunto, em especial o próprio Desembargador José Antônio Daltoé Cezar, criador inicial do depoimento sem dano, tornando obrigatória a aplicação do depoimento especial em todo o país.

A presente legislação considera as formas de violência física, psicológica, sexual ou institucionais passíveis de aplicação desse método de escuta e inquirição, isso porque a lei dispõe que para qualquer vítima ou testemunha criança ou adolescente deverá ser utilizado o depoimento especial.

Entre as vantagens oferecidas em relação aos depoimentos tradicionais, verifica-se que na técnica do depoimento especial a vítima acomoda-se em sala apartada, evitando qualquer tipo de contato como suposto agressor e para que a presença da figura do magistrado não auxilie em seu depoimento.

Ainda, a sala estará equipada com brinquedos, bonecos e materiais de desenho para que a criança possa demonstrar e se comunicar de forma aberta com o profissional responsável pela condução do depoimento. O técnico que irá conduzir o depoimento será devidamente instruído para que se utilize da linguagem ideal para aproximar o diálogo com a criança, assim como terá um tempo mais adequado para que a vítima esteja segura em relatar a ocorrência ou não do abuso.

Essas recomendações tem fundamento na Constituição Federal, em seu artigo 227, e no artigo 28 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que asseguram, conjuntamente, o direito da criança e do adolescente de serem ouvidos, respeitando o seu estágio de desenvolvimento. Nesse mesmo sentido, o artigo 10 da Lei 13.341/2017 assegura que as crianças ou adolescentes vítimas ou testemunha de alguma violência tem o direito de serem ouvidas em um local apropriado e acolhedor, com infraestrutura e espaços físicos que garantam a sua privacidade.

É a jurisprudência pátria:

APELAÇÃO CÍVEL. CAUTELAR. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA. CABIMENTO. COLHEITA DE DEPOIMENTO NA FORMA DO DEPOIMENTO SEM DANO. CABIMENTO. 1. No caso em exame, embora não haja dúvidas de que o ofendido poderia ser inquirido em ocasião posterior, tem-se que a sua inquirição de modo antecipado visou preservar a narrativa mais fiel dos fatos, em decorrência da proximidade temporal com o suposto abuso, bem como preservar o ofendido de ser submetido a uma oitiva tardia, que lhe faria reviver a violência após iniciada a sua reestruturação psicológica. 2. Embora inexista obrigatoriedade na adoção

do método do Depoimento Sem Dano para a inquirição de vítimas menores de idade, na espécie, proceder à inquirição da ofendido, adolescente atualmente com treze anos de idade, mediante o referido método, valoriza a aplicação do princípio da busca da verdade real, que deve ser observado no processo penal a fim de que a prestação jurisdicional ocorra em sua integralidade. Ademais, o emprego do referido método encontra eco no ordenamento jurídico pátrio, que expressamente preconiza a necessidade de privilegiar a proteção integral das crianças e adolescentes. Inteligência do art. 227 da Constituição Federal e dos arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 8.069/90. RECURSO PROVIDO. (Apelação Cível Nº... 70075438440, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 19/10/2017).(TJ-RS - AC: 70075438440 RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Data de Julgamento: 19/10/2017, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 26/10/2017) (grifo meu).<sup>28</sup>

Nessa perspectiva, ensina Furniss:

No abuso sexual da criança como síndrome de segredo não podemos esperar que as crianças revelem o abuso sexual quando são perguntadas, direta e abertamente, sobre sua experiência. É comum não conseguirmos nenhuma resposta válida [...] A criança precisa saber que nós sabemos por que ela está preocupada, por que ela talvez esteja assustada e perturbada, e ainda assim periga ela não falar. Os profissionais que lidam com crianças devem saber que existem muitas razões pelas quais uma criança pode estar assustada e “motivada a não estar motivada a revelar”, e por que a criança pode não confiar em nossa ajuda.<sup>29</sup>

Dessa maneira verifica-se a importância do depoimento especial, no sentido em que os depoimentos infanto-juvenis deverão ser recebidos com muita cautela, pois em se tratando de crimes sexuais que raramente deixam vestígios, a criança e o adolescente podem facilmente serem manipulados devido à sua frágil estrutura psicológica.

É o ensinamento de Guilherme Nucci:

Sabe-se que a criança costuma fantasiar e criar histórias, fruto natural do amadurecimento, motivo pelo qual, eventualmente, pode encaixar a situação vivida com o acusado nesse contexto aumentando e dando origem a fatos não ocorridos, mas também narrando, com veracidade, o acontecimento. Discernir entre a realidade e a fantasia é tarefa complexa e, por vezes, quase impossível. Por isso, deve o magistrado considerar a declaração fornecida pelo infante como prova relativa, merecendo confrontá-la com as demais existentes nos autos, a fim de formar sua convicção. Ainda nesse cenário, há pais ou responsáveis pela criança,

<sup>28</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Criminal nº 70075438440. 7ª Câmara Criminal. Apelante: M.P. Apelado: J.P.B. Relator: Desembargadora Liselena Schifino Robles Ribeiro. Apelação julgada procedente. Município de Porto Alegre. Data de Julgamento: 19.10.2017. Data da Publicação: 26.10.2017.

<sup>29</sup> FURNISS, Tilman. **Abuso sexual da criança: uma abordagem multidisciplinar, manejo, terapia e intervenção legal integrados**. Porto Alegre, Artes Médicas, 1993.

que a induzem a narrar eventos não ocorridos ou a apontar o réu como autor de crime sexual, quando, na verdade, inexistiu malícia ou libidinagem entre eles. [...] Quanto ao adolescente, suas declarações podem ser mais confiáveis a depender do modo de vida e de seu comportamento geral. (grifos meus).<sup>30</sup>

Por essas razões, deve haver um preparo excepcional por parte dos aplicadores do Direito que atuam em delitos sexuais, a fim de que possam analisar as declarações da vítima menor, extraindo a veracidade dos fatos, mas pensando, sobretudo nos direitos do menor em desenvolvimento.

Assim, constata-se a importância da Lei 13.431/17, que tem como objetivo maior facilitar a exposição dos fatos pela criança, de maneira que esta possa ficar confortável em relatar a ocorrência ou não do abuso sem que para isso tenha que passar por algum constrangimento ou sentimento de culpa.

Isto posto, verifica-se que há no cenário atual inúmeros casos em que a criança ou adolescente são induzidos a relatar um abuso sexual sem que esse de fato tenha ocorrido. Cabe então, utilizar-se da técnica do depoimento especial para que a criança, estando em um espaço mais aconchegante, consiga confessar a ocorrência ou a inverdade do abuso, evitando que uma pessoa inocente possa a vir a sofrer uma penalidade injusta ou que um verdadeiro abusador seja absolvido.

## 5.1 DAS POSIÇÕES DIVERSAS

Embora já esteja positivado no direito brasileiro através da Lei 13.431/17, o depoimento especial ainda é discutido por alguns doutrinadores e conselhos de classe, tais quais: o Conselho Federal de Serviço Social e o Conselho Federal de Psicologia.

Apesar das diversas opiniões, o ponto principal levantado acerca do depoimento especial diz respeito ao método que é utilizado para a tomada dos depoimentos. Isso porque, de acordo com a posição contrária, os auxiliares da justiça estariam realizando o trabalho do magistrado e que isso não é competência deles.

---

<sup>30</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**. 5. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

No ano de 2009, o Conselho Federal de Serviço Social<sup>31</sup>, editou a Resolução nº 554, impedindo que a inquirição das crianças e adolescentes fossem realizadas na metodologia do depoimento sem dano, não sendo possível transferir a atribuição ou competência do magistrado aos profissionais auxiliares da justiça.

Desta mesma forma, no ano de 2010 o Conselho Federal de Psicologia<sup>32</sup> publicou a Resolução nº10, regulamentando a escuta psicológica de crianças e adolescentes envolvidos em situação de violência para que fosse proibida a atuação dos psicólogos na inquirição das vítimas e testemunhas em situação de vulnerabilidade, devendo os profissionais atuar apenas no sentido de ouvir e auxiliar a vítima na superação do trauma, impedindo que o psicólogo pudesse conduzir o depoimento da pessoa menor.

Ambas as resoluções foram rigorosas quanto a punição dos profissionais que desobedeciam as orientações, contudo, ambas foram suspensas por meio de sentença proferida pelo Juiz Federal da 1ª Vara da Justiça Federal da 5ª Região (processo nº 0004766.50.2012.4.05.8100), sob o argumento de que não haveria qualquer prejuízo ao exercício das profissões e ao interesse público.

Com essa mesma abordagem, Alexandre Morais da Rosa e Aury Lopes Jr, publicaram janeiro de 2015, um artigo intitulado “Depoimento Especial é antiético e pode levar a erros judiciais”<sup>33</sup>, em que os autores mencionam sete argumentos utilizados em desfavor da técnica do depoimento especial. Destaca-se: a indução da falsa memória em razão da abordagem utilizada pelos profissionais responsáveis pela condução do depoimento; a instrumentalização do profissional que serve de meio para obtenção de prova processual; a violação do artigo 212 do Código de Processo Penal, isso porque quando a inquirição é realizada em uma sala apartada, não se pode ser realizada as perguntas de forma direta a testemunha, pois inevitavelmente esta passará ao profissional que estará conduzindo o depoimento,

---

<sup>31</sup> CONSELHO FEDERAL DE SERVIÇO SOCIAL. Resolução CFESS nº 554, de 15 de setembro de 2009. Dispõe sobre o não reconhecimento da inquirição das vítimas crianças e adolescentes no processo judicial, sob a Metodologia do Depoimento Sem Dano/DSD, como sendo atribuição ou competência do profissional assistente social. Brasília, DF, 2009. Disponível em: . Acesso em: 23 out. 2018.

<sup>32</sup> CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. Resolução CFP nº 010, 29 de junho de 2010. Institui a regulamentação da Escuta Psicológica de Crianças e Adolescentes envolvidos em situação de violência, na Rede de Proteção. Brasília, DF, 2010. Acesso em: 23 out. 2018.

<sup>33</sup> ROSA, Alexandre Morais da; JUNIOR, Aury Lopes. Artigo “Depoimento Especial é antiético e pode levar a erros judiciais”. Consultor Jurídico, Janeiro/2015. Acesso em: < <https://www.conjur.com.br/2015-jan-23/limite-penal-depoimento-especial-antiatico-levar-erros-judiciais>>.

desrespeitando, ainda, o princípio da objetividade da prova testemunhal; entre outros.

Ainda, entre os demais opositores a técnica destaca-se também a psicóloga Leila Maria de Brito que em seu artigo “Diga-me agora...O depoimento sem dano em análise”<sup>34</sup>, questiona a validade do depoimento da criança quando realizada pela técnica do depoimento especial em razão de que não se ter a certeza de que ao relatar os fatos a criança estará ciente de que tem um compromisso e se compreenderia as consequências de suas declarações caso faltasse com a verdade. Ainda, de acordo com a autora, esse tipo de depoimento poderá dispor de diversas intervenções, além de argumentar que a função inquisitória não é papel do psicólogo.

Contudo, frente ao posicionamento contrário a técnica do depoimento especial, constata-se inúmeros profissionais tanto do direito, quanto da área da psicologia, favoráveis a este.

Dentre os argumentos favoráveis ao depoimento especial, destaca-se principalmente a alegação de que essa forma de inquirição, além de evitar a revitimização das crianças e adolescentes, resguarda os direitos e garantias destes.

A autora Luciane Potter defende a interdisciplinaridade dos profissionais, de maneira em que atuação conjunta deles poderá evitar a ocorrência de um novo trauma para a criança. Nesse sentido, a autora ainda alega acreditar que os psicólogos e assistentes sociais são as pessoas mais capacitadas para atender as crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual, pois são devidamente instruídos para a realização do depoimento.

Além disso, a Resolução nº33/2010 do Conselho Nacional de Justiça menciona:

**RESOLVE:**

**RECOMENDAR** aos tribunais:

III – o acolhimento deve contemplar o esclarecimento à criança ou adolescente a respeito do motivo e efeito de sua participação no depoimento especial, com ênfase à sua condição de sujeito em desenvolvimento e do consequente direito de proteção, preferencialmente com o emprego de cartilha previamente preparada para esta finalidade.

---

<sup>34</sup> BRITO, Leila Maria de. Artigo “Diga-me agora...O depoimento sem dano em análise”. Publicado em setembro/2008. Acesso em: < [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-56652008000200009&lng=en&nrm=iso&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-56652008000200009&lng=en&nrm=iso&tlng=pt)>.

IV – os serviços técnicos do sistema de justiça devem estar aptos a promover o apoio, orientação e encaminhamento de assistência à saúde física e emocional da vítima ou testemunha e seus familiares, quando necessários, durante e após o procedimento judicial.

Assim, nota-se que os profissionais responsáveis por conduzir o depoimento da vítima serão devidamente instruídos e preparados para assegurar os direitos e garantias das crianças, assim como preservar a prova produzida.

Hyanara Torre de Souza, magistrada da 3ª Vara Mista da Comarca de Itaporanga, através da atuação do Projeto “Justiça pra te ouvir” na Paraíba, considerou essencial a coleta do depoimento especial:

A equipe extraiu muitas informações que eu, como magistrada, não teria conseguido, pela delicadeza como é conduzido. Os juízes não são preparados para isso. No caso da menina que tinha 4 anos, por exemplo, foi muito difícil, porque, além de ser muito nova, o trauma que ficou foi grande, e ela não conseguia falar. Com maestria, a equipe conseguiu colher a versão da vítima, que é a principal. Os depoimentos são fundamentais para o deslinde do processo.<sup>35</sup>

Ainda, sobre o ambiente em que é realizado o depoimento, acrescenta:

Além de proporcionar o conforto para ela falar, também evita a revitimização. Colocar uma criança, que já foi vítima de um crime, em frente a pessoas sérias, de toga, que estão julgando, causa um desconforto e constrangimento. Isso seria revitimizá-las. E, as psicólogas atendem num ambiente infantil, trazendo brinquedos. É o ideal.<sup>36</sup>

Nesse mesmo sentido, os Tribunais Superiores também se posicionam de forma favorável a utilização da técnica do depoimento especial para a inquirição de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de abuso.

Vejamos a decisão do Habeas Corpus nº 226179-RS, do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ARTIGO 217-A DO CÓDIGO PENAL).  
PRODUÇÃO ANTECIPADA DA PROVA. ARTIGO 156, INCISO I, DO  
CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. MEDIDA PLEITEADA ANTES DE  
DEFLAGRADA A AÇÃO PENAL. INDICAÇÃO DE ELEMENTOS  
CONCRETOS QUE JUSTIFICAM A MEDIDA. DEMONSTRAÇÃO DA  
EFETIVA URGÊNCIA DA OITIVA ANTECIPADA DAS VÍTIMAS.

<sup>35</sup> Depoimento especial: Paraíba passa marca de mil escutas especializadas. Fonte: TJPB. Acesso em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/87499-depoimento-especial-paraiba-passa-marca-de-mil-escutas-especializadas>>.

<sup>36</sup> Depoimento especial: Paraíba passa marca de mil escutas especializadas. Fonte: TJPB. Acesso em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/87499-depoimento-especial-paraiba-passa-marca-de-mil-escutas-especializadas>>.

CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 1. De acordo com o artigo 156, inciso I, do Código de Processo Penal, a prova poderá ser produzida antecipadamente, até mesmo antes de deflagrada a ação penal, desde que seja urgente e relevante, exigindo-se, ainda, que a medida seja necessária, adequada e proporcional. 2. A relevância da oitiva das menores é incontestável, e sua condição de crianças suspeitas de haverem sido abusadas sexualmente é suficiente para que se antecipe a produção da prova testemunhal, estando demonstrada a urgência da medida, vale dizer, que os seus depoimentos irão se perder ou não serão fidedignos caso sejam colhidos no futuro. 3. Conquanto a oitiva das vítimas antes mesmo de deflagrada a persecução penal caracterize situação excepcional, o certo é que a suspeita da prática de crime sexual contra criança e adolescente justifica a sua inquirição na modalidade do "depoimento sem dano", respeitando-se a sua condição especial de pessoa em desenvolvimento, em ambiente diferenciado e por profissional especializado. 4. A colheita antecipada das declarações de menores suspeitos de serem vítimas de abuso sexual, nos moldes como propostos na hipótese, evita que revivam os traumas da violência supostamente sofrida cada vez que tiverem que ser inquiridos durante a persecução criminal. 5. Habeas corpus não conhecido. (STJ - HC: 226179 RS 2011/0282360-5, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 08/10/2013, T5 - QUINTA TURMA Data de Publicação: DJe 16/10/2013).<sup>37</sup>

Assim, conclui-se que, apesar de já estar positivada, a técnica do depoimento especial ainda é objeto de muita discussão entre doutrinadores e profissionais das mais diversas áreas. Contudo, conforme exposto acima, a inquirição de crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual já é utilizada pelas cortes superiores com base no depoimento especial.

## 5.2 DO DEPOIMENTO ESPECIAL E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

O Código de Processo Penal Brasileiro foi instituído em 1941, estando hoje com mais de 70 anos, tendo o mesmo sofrido poucas mudanças, é notório que encontra-se defasado, ponderando que a própria Constituição Federal é de 1988.

Tramita desde o ano de 2010 na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei 8.045/10, que visa readequar no Processo Penal nacional.

Dentre as alterações trazidas pela nova proposta estão: estabelece uma série de direitos ao acusado e a vítima; estabelece expressamente o processo penal do tipo acusatório.

---

<sup>37</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 226.179/RS. 5ª Turma. Impetrante: Adriana Hervé Chaves Barcellos. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande. Paciente: S S M. Relator: Ministro Marco Airélio Bellizze. Data do Julgamento: 08.10.2013. Data da Publicação: 16.10.2013.

Notamos que com o advento do novo Código, os direitos das vítimas compreenderá um capítulo exclusivo, o que demonstra mais uma vez a preocupação do Estado em resguardar o indivíduo que na grande maioria dos casos já demasiadamente fragilizado.

Aqui podemos observar que não isoladamente o Estado respaldou-se em preservar a vítima, contando além das garantias que virão a compor o novo código, já a implantação da Lei 13.431/17, que de ante mão visa assegurar os direitos e garantias das vítimas, porém não deixa de proteger também o acusado.

Como exemplo, podemos mencionar os artigos que compõem o novo livro:

Art. 219. O procedimento de inquirição observará as seguintes etapas: I - a criança ou o adolescente: a) ficará em recinto diverso da sala de audiências, especialmente preparado para esse fim, devendo dispor de equipamentos próprios e adequados à idade e à etapa evolutiva do depoente; b) será acompanhado por profissional capacitado para o ato a ser designado pelo juiz; II - na sala de audiências, onde deverá permanecer o acusado, as partes formularão perguntas ao juiz; III - o juiz, por meio de equipamento técnico que permita a comunicação em tempo real, fará contato com o profissional que acompanha a criança ou o adolescente, retransmitindo-lhe as perguntas formuladas; IV - o profissional, ao questionar a criança ou o adolescente, deverá simplificar a linguagem e os termos da pergunta que lhe foi transmitida, de modo a facilitar a compreensão do depoente, observadas as suas condições pessoais; V - o depoimento será gravado em meio eletrônico ou magnético, cuja transcrição e mídia integrarão o processo. § 1º Não havendo sala ou equipamentos técnicos adequados, nem profissional capacitado para a mediação requerida, o depoimento será validamente realizado de acordo com a forma ordinária prevista neste Código para a prova testemunhal. § 2º É vedada a divulgação ou repasse a terceiros do material descrito no inciso V do caput deste artigo, cumprindo à parte que solicitar a cópia zelar por sua guarda e uso no interesse estritamente processual, sob pena de responsabilidade.

Temos que o novo Código dotará dos mesmos procedimentos garantidos pela Lei 13.431/17, os quais protegem os menores da exposição, das emoções conturbadas do contato direto com o agressor, e ainda garantem que os fatos narrados por estes possam ser analisados por profissionais aptos distinguir sua veracidade.

Continuando a análise dos artigos trazidos pela nova cartilha:

Art. 220. Na fase de investigação criminal, ao decidir sobre o pedido de produção antecipada de prova testemunhal de criança ou de adolescente, o juiz das garantias atentarà para o risco de redução da capacidade de reprodução dos fatos pelo depoente, em vista da condição de pessoa em desenvolvimento, observando o procedimento previsto nesta Seção. § 1º Antecipada a produção da prova na forma do caput deste artigo, não será admitida a reinquirição do depoente na fase de instrução processual, inclusive na sessão de julgamento do Tribunal do Júri, salvo quando

justificada a sua imprescindibilidade, em requerimento devidamente fundamentado pelas partes. § 2º Para evitar a revitimização do depoente, o depoimento da criança ou do adolescente em produção antecipada de prova, será encaminhado à autoridade responsável pela investigação e ao Conselho Tutelar que tiver instaurado expediente administrativo, com o fim de evitar a sua reinquirição. § 3º Julgando recomendável, a autoridade que tomar o depoimento da criança ou do adolescente poderá remeter cópia das declarações prestadas à Vara da Infância e da Juventude, que avaliará a necessidade de aplicação das medidas de proteção previstas na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

Ao tema em que nos propomos a discorrer, novamente aqui vislumbramos a conexão entre a Lei promulgada em 2017 e o Novo Código de Processo Penal, pois novamente o legislador seguiu o discurso da norma já vigente.

### 5.3 DO DEPOIMENTO ESPECIAL COMO FORMA DE EVITAR UMA CONDENAÇÃO INJUSTA

Conforme explanado no decorrer do trabalho, o crime de estupro de vulnerável não possui lastros probatórios demasiados, em razão da natureza e circunstâncias em que eles podem acontecer.

Desta feita, o depoimento da vítima menor possui um grande valor probatório quanto na decisão do magistrado, isso porque muitas vezes esta é a única prova presente aos autos. Contudo, conforme mencionado, não rara às vezes a criança é induzida a relatar um abuso que de fato não existiu, mas que é utilizado como forma de vingança em incentivo dos pais ou responsável.

Nesse sentido, verifica-se que o depoimento especial, além de assegurar os direitos inerentes à classe infanto-juvenil - desde os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana até as garantias específicas decorrentes da sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento - aproxima a certeza de que a condenação ou absolvição do acusado esteja em acordo com a realidade dos fatos, isso porque o depoimento será realizado por profissionais instruídos a conduzir a oitiva da criança de uma maneira que esta esteja confortável para relatar o abuso ou confessar a inexistência deste.

Assim, a Lei 13.431/2017 assume que o depoimento especial, além de ser instrumento de prova com vistas ao exercício da pretensão punitiva do Estado, irá também garantir o oferecimento de suporte psicológico à vítima com o objetivo de elucidar a veracidade dos fatos, livrando a criança das culpas e temores decorrentes

do crime, assim como oferecendo a ela o livramento da culpa em casos de falsos relatos de abuso.

Uma vez demonstrado o quão importante é a implementação do Depoimento Especial para a garantia da segurança da criança e do adolescente, necessário também se faz explanar a importância dessa técnica a fim de assegurar as prerrogativas quanto à prolação de uma sentença certa, seja ela absolutória ou não.

Necessário mencionar que as pessoas condenadas por algum crime de conotação sexual são severamente repudiadas pela sociedade, inclusive, no sistema prisional pelos demais detentos, fazendo com que uma sanção injusta seja dotada de consequências desastrosas.

Sendo assim, o depoimento especial, realizado sob os termos da recomendação do Conselho Nacional de Justiça, composto por profissionais preparados e instruídos devidamente para a condução deste, poderá ser um mecanismo para garantir a segurança na decisão do magistrado e evitar a ocorrência de um dano irreparável.

Com consciência de que a criança pode criar falsas memórias, sejam elas construídas involuntariamente ou projetadas, podemos afirmar que em alguns casos a utilização do depoimento do infante sem um profissional atento ao caso, e com experiência no diagnóstico dessa síndrome, venha por acarretar uma condenação injusta.

Conclui-se assim, que a Lei 13.431/17 na intenção de dar maior seguridade à criança e ao adolescente, não deixou de assegurar também o acusado. Mencionando especialmente os casos em que a mãe utiliza-se da prole para vigiar-se do ex cônjuge, constata-se que através da conversa com um profissional, preparado para atuar nessas situações, é mais provável que a criança se sinta confiante para relatar o que de fato ocorreu, garantindo ainda ao juiz a prolação de uma sentença mais justa, visto que a criança estará sob a análise de um profissional que irá observar desde a maneira como os fatos estão sendo narrados até a linguagem corporal do entrevistado.

## 6. CONCLUSÃO

Pode-se concluir com o presente trabalho, que a obrigatoriedade na implementação do depoimento sem dano ou depoimento especial, veio para assegurar as garantias fundamentais das crianças e dos adolescentes, uma vez que o depoimento judicial comum pode se tornar um evento traumático para a criança e interferir no desenvolvimento desta.

Dessa forma, estando diante da delicadeza da situação que os crimes contra a dignidade sexual de pessoas vulneráveis acarretam, a técnica do depoimento especial incide para atender as necessidades do menor, resguardando seus direitos previstos na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente, e oferecendo a elas um ambiente mais confortável e acolhedor para a realização da sua oitiva.

Além disso, por se tratar de crimes tidos como clandestinos, as provas produzida nos delitos contra a dignidade sexual raramente são abundantes, razão pela qual o depoimento da vítima é de grande valia, e muitas vezes, única prova do processo. Assim, o depoimento sem dano garantirá que os relatos da vítima sejam o mais condizente com a realidade possível, preservando também a produção do testemunho.

Ademais, conforme explanado no decorrer do trabalho, não rara as vezes crianças e adolescentes são induzidas pelos pais ou responsáveis a relatar um abuso não existente, sendo essa ocorrência denominada Síndrome da Alienação Parental, que conforme demonstrado, pode acarretar na indução de falsas memórias.

É em razão desses casos que o magistrado deverá recorrer ao depoimento especial, a fim de que por estar diante de casos de crimes contra a dignidade sexual, especialmente quando a vítima se encontra em uma situação de vulnerabilidade, o procedimento contará com profissionais treinados minuciosamente para atuarem nessas situações, podendo evitar um futuro julgamento equivocado.

Assim, a utilização da técnica, além de assegurar os direitos e garantias das crianças, passa a ser uma garantia maior de que os relatos estão sendo verdadeiros, evitando uma possível condenação injusta.

Por todas as razões expostas no decorrer do trabalho entende-se que a técnica do depoimento sem dano, utilizada para a inquirição e crianças e adolescentes, apesar de ainda sofrer críticas, cumpre satisfatoriamente a função pela qual foi criada, qual seja a garantia de que as crianças tenham seus direitos e garantias assegurados, respeitando acima de tudo a delicadeza da situação e atendendo as necessidades dos infantes, mas que também garanta ao juiz uma maior assertividade em suas decisões, evitando assim a prolação de uma sentença injusta.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITTENCOURT, Edgard de Moura. Vítima. São Paulo: Universitária de Direito, 1971.

BRASIL. Código Penal. Decreto Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: outubro 2018.

BRASIL. Constituição Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: outubro 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Criminal nº 0009186-56.2012.8.19.0023. 1ª Câmara Criminal. Apelante: Francisco Cândido Emerêncio. Apelado: Ministério Público. Relator: Desembargador Marcus Basilio. Apelação julgada parcialmente procedente. Município do Rio de Janeiro. Data de Julgamento: 24.04.2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Criminal nº 70075438440. 7ª Câmara Criminal. Apelante: M.P. Apelado: J.P.B. Relator: Desembargadora Liselena Schifino Robles Ribeiro. Apelação julgada procedente. Município de Porto Alegre. Data de Julgamento: 19.10.2017. Data da Publicação: 26.10.2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Apelação Criminal nº 0005045-93.2010.8.08.0047. 1ª Câmara Criminal. Apelante: Jucelino da Silva Calatrone. Apelado: Ministério Público Estadual. Relator Substituto: Desembargador Jorge Henrique Valle dos Santos. Revisor: Desembargador Ney Batista Coutinho. Apelação julgada improcedente. Data de Julgamento: 21.03.2014. Data da Publicação: 02.04.2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 2010/0072682-1. 6ª Turma. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Agravo

regimental improvido. Data do Julgamento: 02.10.1997. Data da Publicação: 20.10.1997.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.702.065-RS. 5ª Turma. Agravante: C R DOS S. Agravado: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Agravo não provido. Data do Julgamento: 06.02.2018. Data da Publicação: 19.02.2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.622.491-RS. 5ª Turma. Agravante: C R DOS S. Agravado: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Agravo não provido. Data do Julgamento: 05.10.2017. Data da Publicação: 11.10.2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.622.491-RS. 5ª Turma. Agravante: C R DOS S. Agravado: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Ordem denagada. Data do Julgamento: 25/04/2017. Data da Publicação: 03/05/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 387667/SP. 5ª Turma. Impetrante: Augusto Marques da Silva Neto. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Paciente: A R R. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Data do Julgamento: 08.10.2013. Data da Publicação: 16.10.2013.

BRITO, Leila Maria de. Artigo "Diga-me agora...O depoimento sem dano em análise. Publicado em setembro/2008. Acesso em: <  
[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-56652008000200009&lng=en&nrm=iso&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-56652008000200009&lng=en&nrm=iso&tlng=pt)>.

CAPEZ, Fernando. Curso de processo penal. 10 Edição. Saraiva: São Paulo, 2003, p.243. 014.

CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. Resolução CFP nº 010, 29 de junho de 2010. Institui a regulamentação da Escuta Psicológica de Crianças e Adolescentes

envolvidos em situação de violência, na Rede de Proteção. Brasília, DF, 2010. Acesso em: 23 out. 2018.

CONSELHO FEDERAL DE SERVIÇO SOCIAL. Resolução CFESS nº 554, de 15 de setembro de 2009. Dispõe sobre o não reconhecimento da inquirição das vítimas crianças e adolescentes no processo judicial, sob a Metodologia do Depoimento Sem Dano/DSD, como sendo atribuição ou competência do profissional assistente social. Brasília, DF, 2009. Disponível em: Acesso em: 23 out. 2018.

DIAS, Maria Berenice. Matéria “Lei agora protege os filhos na separação dos pais”. *Jornal do Senado*, 09 de novembro de 2010. Disponível em: <[http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/191618/101109\\_328.pdf?sequence=7](http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/191618/101109_328.pdf?sequence=7)>.

FAGUNDES, Maria Letícia. Matéria “Apenas 23% dos casos de estupro conseguem ser comprovados em Curitiba”. *Portal Bonde*, 30 de junho de 2016. Disponível em: <<https://www.bonde.com.br/comportamento/em-dia/apenas-23-dos-casos-de-estupro-conseguem-ser-comprovados-em-curitiba-410935.html>>.

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

GARDNER, Richard. O DMS-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)??. Publicado em 2002. Tradução: Rita Rafaeli. Acesso em: <http://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>.

GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GRECO, Rogério. *Código Penal Comentado*. 8. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2014.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 31ª Edição. São Paulo: Atlas, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. Crimes contra a dignidade sexual. 5. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

POTTER, Luciane. Depoimento sem dano, uma política criminal de redução de danos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ROSA, Alexandre Morais da; JUNIOR, Aury Lopes. Artigo “Depoimento Especial é antiético e pode levar a erros judiciais”. Consultor Jurídico, Janeiro/2015. Acesso em: < <https://www.conjur.com.br/2015-jan-23/limite-penal-depoimento-especial-antietico-levar-erros-judiciais>>.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal. 35. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.