

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC/SP

ANNUNZIATA ALVES IULIANELLO

VITIMIZAÇÃO SECUNDÁRIA: O DEPOIMENTO ESPECIAL
COMO INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DA PROTEÇÃO
INTEGRAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES SUBMETIDOS A
ABUSO SEXUAL

MESTRADO EM DIREITO

SÃO PAULO
2018

ANNUNZIATA ALVES IULIANELLO

VITIMIZAÇÃO SECUNDÁRIA: O DEPOIMENTO ESPECIAL
COMO INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DA PROTEÇÃO
INTEGRAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES SUBMETIDOS A
ABUSO SEXUAL

Dissertação apresentada ao Programa de
Pós-Graduação em Direito da Pontifícia
Universidade Católica de São Paulo como
requisito parcial para obtenção do título de
mestre em Direito Processual Penal, sob
orientação do Professor Doutor Pedro
Henrique Demercian.

São Paulo
2018

AUTORIZO, EXCLUSIVAMENTE PARA FINS ACADÊMICOS E CIENTÍFICOS, A REPRODUÇÃO TOTAL OU PARCIAL DESTE TRABALHO, POR QUALQUER MEIO CONVENCIONAL OU ELETRÔNICO, PARA FINS DE ESTUDO E PESQUISA, DESDE QUE CITADA A FONTE.

Assinatura: _____

Data ____/____/____

e-mail: annunziataalves@hotmail.com

IULIANELLO, Annunziata Alves.

Vitimização Secundária: o depoimento especial como instrumento de concretização da proteção integral de crianças e adolescentes submetidos a abuso sexual/

Annunziata Alves Iulianello. - São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2018.

308p.

Orientador: Pedro Henrique Demercian

Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Programa de Estudos de Pós-Graduação em Direito, 2018.

1. Estatuto da Criança e do Adolescente. 2. Proteção integral. 3. Direito Processual Penal. 4. Depoimento especial. DEMERCIAN, PEDRO HENRIQUE. II. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito. III. Título.

ANNUNZIATA ALVES IULIANELLO

VITIMIZAÇÃO SECUNDÁRIA: O DEPOIMENTO ESPECIAL COMO INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DA PROTEÇÃO INTEGRAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES SUBMETIDOS A ABUSO SEXUAL.

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito.

Aprovado em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Dr. PEDRO HENRIQUE DEMERCIAN

Assinatura: _____

Prof. Dr. _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Dedico este trabalho à minha família, em especial aos meus pais, Federico Iulianello Neto e Teresinha Alves Iulianello, meus presentes de Deus, por todo amor, carinho, apoio e dedicação incansável. Só tenho a agradecê-los por tudo o que foram, são, fizeram e fazem por mim.

AGRADECIMENTOS

A Deus, que sempre me ilumina e me dá forças para superar todos os obstáculos e vencer todas as dificuldades que aparecem em meu caminho.

Ao meu orientador, Dr. Pedro Henrique Demercian, exemplo a ser seguido como pessoa e profissional, pela atenção e dedicação, sem as quais não seria possível a realização deste trabalho. Meu eterno respeito, admiração e gratidão.

A todos os professores que, ao longo de toda a minha vida acadêmica, puderam contribuir com a minha formação e para que sonhos pudessem se tornar realidade, em especial ao Dr. Antonio Carlos da Ponte, grande fonte de inspiração, com quem tive a honra e o privilégio de fazer meu estágio docente.

Ao Ministério Público do Estado de São Paulo, instituição a qual tenho muito orgulho de pertencer.

A todos os meus familiares e amigos que me apoiaram e compartilharam os prazeres e dificuldades desta jornada. Um agradecimento especial ao querido amigo Alexandre Rocha Almeida de Moraes, o qual teve um papel fundamental na construção do presente trabalho, por todo apoio, suporte e incentivo.

RESUMO

IULIANELLO, Annunziata Alves. Vitimização secundária: o depoimento especial como instrumento de concretização da proteção integral de crianças e adolescentes submetidas a abuso sexual (dissertação). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2018.

O processo de revitimização de crianças e adolescente submetidos a abuso sexual ocorrido perante as instâncias formais de controle social, conhecido como vitimização secundária, é algo que demanda especial atenção. A vítima, ao longo da história, nas ciências penal e processual penal, migrou do papel de protagonista para o de figura esquecida. Recentemente, porém, passou-se a ter novamente uma maior preocupação com as vítimas de crimes, havendo reformas legislativas na esfera processual penal de forma a possibilitar medidas mais efetivas que demonstrem a necessidade de tutela dos direitos das vítimas. Nesse cenário, atento à necessidade de proteção das vítimas dotadas de maior vulnerabilidade, adveio da Lei 13.431/17, a qual estabeleceu o sistema de garantia de direitos da criança e adolescente vítima ou testemunha de violência, inserindo, expressamente, no ordenamento jurídico brasileiro o depoimento especial, importante instrumento para se evitar a revitimização das crianças e adolescentes – principalmente daqueles que sofreram abuso sexual – perante o sistema de justiça. Assim, o escopo do presente trabalho consiste justamente em fazer uma análise acerca do papel fundamental que o depoimento especial possui para, além de evitar a revitimização, possibilitar que a obtenção das declarações da vítima menor de idade seja a mais fidedigna possível, evitando-se a formação de falsas memórias, viabilizando, assim, a melhor reprodução dos fatos em juízo. Trata-se de trabalho compilatório, no qual foi empregada a metodologia de natureza qualitativa mediante a técnica de análise de documentos, tais como livros e artigos especializados, legislação e jurisprudência. Busca-se, a partir de uma análise de cunho interdisciplinar, especialmente com a utilização de conceitos trazidos pela Vitimologia e pela Psicologia, expor a importância da forma diferenciada que deve ser empregada na persecução penal em hipótese de extrema vulnerabilidade, como os casos que envolvem abuso sexual de crianças e adolescentes. Somente assim, é possível falar em concretização da proteção integral, evitando-se a proteção deficiente de bem jurídico. Conclui-se, portanto, que a realização do depoimento especial é disposição de natureza cogente, devendo todos os profissionais que laboram na rede de proteção da infância e juventude e no sistema de justiça envidar esforços para que ele se torne uma realidade.

PALAVRAS-CHAVE: Vitimização secundária. Crianças e adolescentes. Abuso sexual. Proteção integral. Depoimento especial.

ABSTRACT

IULIANELLO, Annunziata Alves. Secondary victimization: the special testimony as an instrument for the realization of the integral protection of children and adolescents subjected to sexual abuse (dissertation). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2018.

The process of revictimization of children and teenagers subjected to sexual abuse that occurred before the formal instances of social control, known as secondary victimization, is something that demands special attention. The victim, throughout history, in criminal and criminal procedural science, has migrated from the leading role to the forgotten figure. More recently, however, there has been a growing concern for victims of crime, with legislative reforms in the criminal procedural sphere allowing for more effective measures to be taken to protect victims' rights. In this scenario, taking into account the need for protection of the most vulnerable victims, Law 13.431 / 17 established the system of guaranteeing the rights of child and adolescent victims or witnesses of violence, expressly inserting in the Brazilian legal system the special testimony, an important tool to prevent the revictimization of children and adolescents - especially those who have been sexually abused - before the justice system. Thus, the scope of the present work consists precisely in making an analysis about the fundamental role that the special testimony has in order to avoid not only revictimization, to make it possible to obtain the declarations of the minor victim as reliable as possible, avoiding the formation of false memories, thus enabling the best reproduction of the facts in court. This is a compilation work, in which the methodology of qualitative nature was used through the technique of document analysis, such as books and specialized articles, legislation and jurisprudence. It is sought, from an interdisciplinary analysis, especially with the use of concepts brought by Victimology and Psychology, to expose the importance of the differentiated form that should be used in the criminal prosecution in the hypothesis of extreme vulnerability, as the cases that involve sexual abuse of children and adolescents. Only in this way can it be possible to talk about the realization of integral protection, avoiding the deficient protection of legal good. It is concluded, therefore, that the special testimony is a cogent provision, and all the professionals who work in the network for the protection of children and youth in the justice system should make efforts to make it a reality.

KEY WORDS: Secondary victimization. Children and teenagers. Sexual abuse. Integral protection. Special testimony.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
1. A VITIMOLOGIA E A POSIÇÃO DA VÍTIMA NAS CIÊNCIAS PENAIS.....	15
1.1. A vítima: de protagonista à figura esquecida.....	15
1.1.1. A fase da vingança privada ilimitada.....	16
1.1.2. A fase da vingança privada limitada.....	18
1.1.3. A “Idade de Ouro das vítimas”.....	20
1.1.4. A concentração do monopólio do <i>ius puniendi</i> nas mãos do Estado.....	21
1.1.5. As consequências do afastamento da vítima.....	25
1.1.6. A redescoberta da vítima.....	28
1.2. A Vitimologia e o resgate da importância da vítima.....	31
1.2.1. Criminologia e a vítima	31
1.2.2. O surgimento da Vitimologia.....	39
1.2.2.1. A Vitimologia tradicional	39
1.2.2.2. A Vitimologia moderna.....	43
2. A VÍTIMA E A CRIANÇA OU ADOLESCENTE VÍTIMA DE ABUSO SEXUAL: CONSIDERAÇÕES FUNDAMENTAIS.....	49
2.1. Conceito de vítima.....	49
2.1.1. Conceito gramatical ou literário.....	49
2.1.2. Conceito vitimológico amplo.....	50
2.1.3. Conceito criminológico.....	51
2.2. As disposições normativas acerca das vítimas.....	58
2.2.1. A normativa no âmbito internacional.....	58
2.2.2. A normativa no âmbito da legislação interna.....	61
2.3. A vítima como sujeito de direitos: direitos básicos das vítimas de crimes.....	67
2.3.1. A dignidade humana e o reconhecimento da vítima como sujeito de direitos.....	67
2.3.2. Direitos fundamentais das vítimas de crimes.....	72

2.3.2.1. Direito à informação.....	74
2.3.2.2. Direito à proteção.....	76
2.3.2.3. Direito à participação.....	77
2.3.2.4. Direito à reparação ou indenização.....	78
2.3.2.5. Direito à assistência	82
2.4. A criança e o adolescente vítima de abuso sexual	83
2.4.1. A vítima menor de idade como sujeito de direitos	83
2.4.2. A vítima menor de idade e a acentuada vulnerabilidade	86
2.4.3. A vítima menor de idade e o abuso sexual.....	88
3. A VITIMIZAÇÃO SECUNDÁRIA OU REVITIMIZAÇÃO.....	96
3.1. O processo de vitimização.....	97
3.1.1. Tipos ou níveis de vitimização.....	99
3.1.1.1. Vitimização primária.....	99
3.1.1.2. Vitimização secundária.....	100
3.1.1.3. Vitimização terciária.....	102
3.2. Vitimização secundária: fatores e consequências.....	105
3.3. Vitimização secundária: a fase pré-processual.....	111
3.4. Vitimização secundária: a fase processual.....	116
3.5. Vitimização secundária: a fase pós-processual.....	124
4. PROTEÇÃO INTEGRAL, <i>IUS PUNIENDI</i>, VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO DEFICIENTE E A VITIMIZAÇÃO SECUNDÁRIA DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES SUBMETIDOS A ABUSO SEXUAL.....	128
4.1. A doutrina da proteção integral	128
4.2. O mandado de criminalização contido no artigo 227, §4º, da Constituição Federal e o princípio da vedação de proteção deficiente.....	135
4.2.1. O artigo 227, §4º, da Constituição Federal.....	135
4.2.2. O exercício do <i>ius puniendi</i> , a proteção integral e o princípio da vedação da proteção deficiente.....	139
4.3. A vitimização secundária das crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual.....	147

4.4. O advento da Lei 13.431/17 e a busca pela concretização da proteção integral da criança e do adolescente vítima.....	154
4.4.1. Considerações iniciais.....	154
4.4.2. A atuação integrada e a importância da capacitação da rede de atendimento com enfoque multidisciplinar: proteção e prevenção de “falsas memórias”.....	156
4.4.3. O dever legal de comunicação.....	162
4.4.4. A escuta especializada.....	167
4.4.5. A criação de delegacias de polícia e varas especializadas.....	170
4.4.6. O papel do Ministério Público na concretização dos objetivos traçados pela Lei 13.431/17.....	176
 5. A PERSECUÇÃO PENAL E O SURGIMENTO DO DEPOIMENTO ESPECIAL: PREVENINDO-SE A REVITIMIZAÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES VÍTIMAS DE ABUSO SEXUAL.....	191
5.1. A persecução penal.....	191
5.1.1. Conceito.....	191
5.1.2. A persecução penal, o modelo garantista e o princípio do superior interesse da criança e do adolescente	192
5.2. O depoimento da vítima menor de idade como meio de prova.....	200
5.2.1. Considerações gerais.....	200
5.2.2. A produção de prova e a “busca pela verdade”.....	201
5.2.3. As declarações da vítima como meio de prova.....	207
5.2.4. O direito da vítima menor de idade de ser ouvida.....	212
5.2.5. O depoimento da criança ou adolescente vítima de abuso sexual.....	219
5.3. O depoimento especial e a redução de danos.....	227
5.3.1. Escorço histórico: o “Projeto Depoimento sem Dano”	229
5.3.2. Principais críticas ao depoimento especial.....	234
5.4. O depoimento especial na Lei 13.431/17.....	243
5.4.1. Oitiva em solo policial e depoimento especial.....	244
5.4.2. Depoimento especial em juízo.....	251
5.4.2.1. A intermediação feita por profissionais especializados e a resistência por parte de alguns profissionais das áreas de psicologia e assistência social.....	252

5.4.2.2. O momento que antecede a realização do depoimento especial.....	259
5.4.2.3. Os protocolos e a entrevista cognitiva.....	261
5.4.2.4. A importância das “perguntas abertas” e a necessidade de capacitação dos profissionais que participam das audiências.....	264
5.5. A produção antecipada de provas.....	267
CONCLUSÃO.....	281
REFERÊNCIAS.....	286
ANEXO.....	306

INTRODUÇÃO

Embora a ampliação dos danos sofridos pelas vítimas perante as instâncias formais de controle social seja um fenômeno que ocorra de forma ampla, fato é que ele ganha maior relevância quando se está diante de vítimas dotadas de maior grau de vulnerabilidade, como as crianças e adolescentes submetidas a abuso sexual. Assim, verifica-se, portanto, a necessidade de que sejam buscados instrumentos que tenham o condão de impedir que esse processo de revitimização ocorra ou que tenham, pelo menos, o condão de minorar os riscos de possíveis novos danos, sendo o depoimento especial um importante instrumento nesse mister.

A correta compreensão do tema envolvendo o processo de revitimização das crianças e adolescentes que sofreram abuso sexual demanda, inicialmente, o conhecimento acerca dos aspectos fundamentais existentes em torno do papel que a vítima ocupou nas ciências penais ao longo da história. É importante, portanto, que seja feita uma análise da forma como a vítima deixou o papel de protagonista e se tornou uma figura esquecida, passando a ser, para o Direito Penal, um mero sujeito passivo ou objeto material sobre o qual recai o delito e, para o Processo Penal, uma simples “informante”, tendo importância apenas para fins de reconstrução dos fatos em juízo. Mostra-se relevante, nesse aspecto, verificar-se a influência que a concentração do monopólio do *ius puniendi* nas mãos do Estado e a teoria do bem jurídico tiveram para tanto.

Posteriormente, é necessário se analisar de que forma a vítima passou a ter novamente importância para as ciências penais, fenômeno denominado pela doutrina de “redescoberta da vítima”, passando a ter relevância na análise do fenômeno criminoso. Aqui, afigura-se fundamental a compreensão de algumas noções básicas sobre a evolução da Criminologia até o surgimento da Vitimologia, a qual ganhou força por influência da macrovitimização decorrente dos graves danos deixados pela Segunda Guerra Mundial. Além disso, é fundamental se analisar a evolução que a própria Vitimologia teve ao longo dos anos até que chegasse à concepção preponderante hodiernamente, ou seja, à Vitimologia moderna, mormente no que tange à identificação de grupos dotados de maior vulnerabilidade, apresentando uma política criminal de cunho preventivo, a qual não pode ignorar as vítimas.

O próprio conceito de vítima é tema que tem suscitado divergências na doutrina, na medida em que alguns lhe conferem uma conotação mais ampla, enquanto outros, por sua vez, trazem uma definição mais restritiva. Encontrar um ponto de equilíbrio nessa controvérsia, possibilitando estabelecer um conceito que não seja demasiadamente amplo, mas que consiga refletir a necessidade de proteção das vítimas nas ciências criminais é um desafio.

Na sequência, tema de extrema relevância, a respeito do qual serão tecidas algumas considerações consiste no reconhecimento da vítima como sujeito de direitos, o que está intrinsicamente relacionado ao princípio da dignidade da pessoa humana. Somente a partir da premissa de que a vítima é sujeito de direitos é possível se falar na existência de determinados direitos que devem ser obrigatoriamente observados pelos profissionais que laboram no sistema de justiça, especialmente na esfera criminal.

Fundamental também que sejam feitas algumas observações acerca da vítima menor de idade, bem como sobre a forma como as crianças e adolescentes, ao longo da história, foram reconhecidas como sujeito de direitos, merecedores de especial proteção por possuírem a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Ademais, sob esse aspecto geral, é fundamental que se verifique como a vítima menor de idade e, em especial, aquelas que sofreram abuso sexual, foram consideradas pela Vitimologia como vítimas dotadas de especial vulnerabilidade, necessitando de uma proteção especial por parte das instâncias formais de controle social.

Após essa digressão, será analisado o fenômeno da vitimização secundária, com algumas considerações iniciais a respeito do processo de vitimização, até que se chegue à vitimização provocada pelas instâncias formais de controle social, conhecida como vitimização secundária. Serão mencionados os principais fatores e consequências existentes em torno da revitimização, bem como a maneira como ela se verifica nas fases pré-processual, processual e pós-processual.

Especificamente em relação à criança e ao adolescente vítima de abuso sexual, é fundamental que se compreenda a correlação existente entre a doutrina da proteção integral, o mandado de criminalização contido no §4º do artigo 227 da Constituição Federal e a vedação da proteção deficiente do bem jurídico. Com isso, será possível se verificar como o advento da Lei 13.431/17 representou uma busca pela concretização da proteção integral da criança e adolescente vítima. Nesse contexto, mostra-se relevante o conhecimento de alguns aspectos trazidos pela

referida lei, como a importância da atuação integrada e a capacitação com enfoque multidisciplinar, a criação de varas e delegacias de polícia especializadas, o dever legal de comunicação da suspeita da ocorrência de abusos sexuais aos órgãos competentes, a escuta especializada, e o importante papel que o Ministério Público possui na concretização dos objetivos traçados pela Lei 13.431/17.

A partir de então, na sequência, será analisada a forma como o depoimento especial surgiu no ordenamento jurídico brasileiro como importante instrumento para se evitar a vitimização secundária durante a persecução penal. Necessária, ainda, a verificação sobre como se compatibilizar o modelo garantista com o princípio do superior interesse da criança e do adolescente. A difícil tarefa de produção de prova e os questionamentos existentes em torno da própria credibilidade conferida às declarações das crianças e adolescentes, mormente quando são vítimas de abuso sexual, são aspectos que também assumem especial relevância e precisam ser examinados

Sendo a persecução penal uma atividade estatal imprescindível, partindo-se da premissa de que as crianças e adolescentes vítimas têm o direito de falar sobre a violência que sofreram, será feita uma análise do depoimento especial como uma forma de redução dos danos causados pela atividade persecutória estatal. Essencial, ainda, algumas noções do esboço histórico de sua implantação no Brasil, especialmente quando ainda consistia no chamado “Projeto Depoimento sem Dano”, bem como acerca das principais críticas que lhe são atribuídas.

Por fim, será examinada a forma como o depoimento especial foi regulado na Lei 13.431/17, iniciando-se pela controvérsia existente acerca da possibilidade ou não de sua realização em solo policial, passando-se, então, à verificação de como ele deve ser feito em juízo. A intermediação feita por profissionais especializados, a entrevista cognitiva, a importância da realização de perguntas abertas, a necessidade de capacitação dos profissionais que participam das referidas audiências e a extrema relevância que a realização do depoimento especial a título de produção antecipada de provas possui serão os aspectos submetidos à análise para se compreender como deve ser feita a concretização da proteção integral das crianças e adolescente vítimas de abuso sexual perante as instâncias formais de controle social, evitando-se – ou ao menos minimizando – a vitimização secundária.

1. A VITIMOLOGIA E A POSIÇÃO DA VÍTIMA NAS CIÊNCIAS PENAIS

1.1. A vítima: de protagonista à figura esquecida

A existência de litígios é inerente à própria noção de vida em sociedade, tendo em vista a limitação dos recursos à disposição dos seres humanos, bem como a existência de interesses em conflito. Como já consignado por Cesare Beccaria, sendo a multiplicação do gênero humano muito superior aos meios de subsistência disponíveis, para satisfazer às necessidades humanas que cresciam a cada dia, os homens, até então selvagens, viram-se obrigados a se unirem, dando origem aos primórdios da vida em sociedade. Assim, surgiram os conflitos, de forma que “as leis foram as condições que reuniram os homens, em princípio independentes e isolados, sobre a superfície da terra”¹.

Neste contexto, coube ao Direito Penal a função de regular as relações dos indivíduos em sociedade, sendo o responsável pela tutela dos bens jurídicos mais relevantes, figurando como importante instrumento para a viabilidade da vida em sociedade. Nas palavras de Basileu Garcia, sob o aspecto objetivo, o Direito Penal poderia ser definido como “o conjunto de normas jurídicas que o Estado estabelece para combater o crime, através das penas e das medidas de segurança”, utilizando-se o termo “crime” em sentido amplo, abrangendo as diferentes categorias de infrações penais, ou seja, crimes e contravenções².

Assim, no momento em que há o cometimento de uma infração penal, há a figura daquele que pratica a conduta tida como criminosa e também daquele que suporta as consequências advindas da prática da ação delitiva. Dessa forma, é possível afirmar que, desde a origem da humanidade, a partir do momento em que houve o cometimento de uma conduta tida como criminosa, já surgiu a noção de vítima³.

Segundo as considerações tecidas por Vanessa De Biassio Mazzutti⁴:

¹ BECCARIA, Cesare Bonesana Machesi Di. **Dos delitos e das penas**. Bauru: Edipro, 2001, p. 16.

² GARCIA, Basileu. **Instituições de direito penal**. 4ª Ed., São Paulo: Max Limonad, 1975, vol. I, Tomo I, p. 08.

³ FERNÁNDEZ, David Lorenzo Morillas; HERNÁNDEZ, Rosa María Patró; CÁRCELES, Marta Maria Aguilar. **Victimología: um estudio sobre la víctima y los procesos de victimización**. 2ª Ed., Madrid: Dykinson, 2014, p. 03 (tradução livre).

⁴ MAZZUTTI, Vanessa De Biassio. **Vitimologia e direitos humanos: O processo penal sob a perspectiva da Vítima**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 41.

Pode-se ponderar sob esse prisma que a questão atinente às vítimas ostenta caráter tão antigo quanto a própria existência do homem, como apontam exemplificativamente o Código de Ur Nammu; Código de Hammurabi, ao tratar do castigo levando em consideração o tipo de vítima e de delinquente; Lei das XII Tábuas, ao dispor quando se admitia a vingança privada; a lei mosaica e as Leis de Manu, ao tratarem dos sacrifícios.

Diante de um conflito de natureza penal, a primeira forma de solução de que se tem notícia é a vingança, a qual é pautada na ideia de que aquele que sofre uma ofensa poderia reagir a ela, com base especialmente em uma noção de retributividade. A vingança, portanto, representava o uso excessivo da força, com condutas extremamente violentas. Neste cenário, a participação da vítima é de substancial importância, assumindo a posição de protagonista. Com o passar do tempo, o Estado trouxe para si o monopólio do *ius puniendi*, retirando das mãos da vítima a solução do conflito e não admitindo mais o uso da vingança privada, o que contribuiu sobremaneira para o afastamento da vítima da dogmática penal como um todo, tornando-se praticamente uma figura esquecida.

1.1.1. A fase da vingança privada ilimitada

Na fase em que predominava a denominada “vingança privada” ou “vingança de sangue”, a vítima teve substancial importância. Neste período, diante de um mal que lhe fosse provocado, cabia à vítima, com o uso de suas próprias forças, apresentar uma resposta. A vingança era feita geralmente com a realização de um mal físico ou até mesmo a morte, como forma de se evitar que houvesse um novo ataque que pudesse representar uma nova situação de risco, existindo, ainda, em alguns casos, a tomada de bens materiais. Tratava-se, na realidade, de uma espécie de luta pela sobrevivência.

Nesse cenário, como ficava a cargo das vítimas o estabelecimento da “dosimetria” da vingança, não raras vezes, ela acabava extrapolando os limites do próprio agressor, atingindo terceiros. Em razão desses excessos, surgiam novas necessidades de retaliação, o que alimentava verdadeiros ciclos de vingança ou “espirais de violência”⁵. Entretanto, é de se consignar que, na realidade, a vingança

⁵ Neste sentido, CÂMARA, Guilherme Costa. **Programa de política criminal: orientado para a vítima de crime**. São Paulo: Revista dos Tribunais/Coimbra Editora, 2008, p. 24.

privada não tinha um caráter meramente individual, representando, de certa forma, a necessidade de sobrevivência da família ou clã aos quais a vítima pertencia, privilegiando a preponderância de grupos mais fortes sobre os mais fracos, como consignado por Antonio Scarance Fernandes⁶:

[...] O problema não ficava, normalmente, adstrito aos indivíduos envolvidos na ação criminosa, alcançando suas famílias, pois a ofensa a um membro da tribo repercutia em todos, o que gerava lutas sangrentas e indefinidas, responsáveis por eliminações de grupos inteiros. Nesse ambiente, quando ainda inexistiam sistemas sociais mais organizados política e juridicamente, cabia à vítima e sua tribo punir o ofensor e o seu clã. Tudo dependia, entretanto, da força pessoal da vítima ou de seu grupo para impor-se ao antagonista.

Logo, embora sempre que se faça alusão à fase de vingança privada ilimitada, fale-se muito em um protagonismo da vítima, na realidade, a ofensa ao indivíduo assumia uma feição coletiva. Havendo ofensa a uma pessoa determinada, ela era tida como sendo dirigida ao grupo, família, clã ou tribo ao qual a pessoa pertencesse. Assim, como afirma Guilherme Costa Câmara, a ofensa a um indivíduo ativava os sentimentos de solidariedade, de forma que o exercício da vingança consistia em um verdadeiro direito-dever do grupo⁷.

Partindo-se de tal premissa, é possível concluir que o exercício da vingança não possuía uma concepção tão individual como se imaginava, espelhando, na realidade, uma luta pela sobrevivência. Não havia propriamente uma preocupação com uma efetiva responsabilização penal. Logo, como a vingança de sangue não tinha uma feição individual, não sendo pautada em uma noção de culpa, ela não era balizada por qualquer regra de proporcionalidade. Consistia, na verdade, em uma

⁶ FERNANDES, Antonio Scarance. **O papel da vítima no processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 13

⁷ CÂMARA, Guilherme Costa. Op. cit., p. 25. É de se ressaltar, ainda, que, como consignam Sérgio Salomão Shecaira e Alceu Côrrea Junior, nesta fase, a vingança ainda estava muito ligada ao aspecto religioso, de forma que se “pretendia fazer com que o infrator, ao ser punido, se retratasse frente à divindade”, visando, ainda, “à restauração coletiva diante da divindade cultuada”. Nesta fase, a punição do homem representava a destruição simbólica do crime. Os referidos autores ainda afirmam que “tal exigência é tão imperiosa que, desconhecido o verdadeiro agente, vai, muitas vezes, o ato punitivo incidir sobre qualquer outro, a quem seja atribuído o fato pela própria vítima ou seus parentes, ou por processo de natureza mágica”. É a noção de “responsabilidade flutuante, em busca de um responsável para a pena” (SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA JUNIOR, Alceu. **Teoria da pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal**. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2002 p. 24-25).

forma de demonstrar a capacidade dissuasória de determinada família ou grupo, evitando, conseqüentemente, investidas futuras que pudessem colocá-los em risco⁸.

Entretanto, com o passar do tempo, percebeu-se que a vingança privada exercida sem limites, o que dava origem a ciclos de violência, representava um risco para a própria vida em sociedade, na medida em que a imposição de respostas desproporcionais ao dano causado ensejava a dizimação de diversas tribos. Dessa forma, de maneira natural, houve uma transição para um meio de vingança limitada, pautada em critérios, ainda que rudimentares, de proporcionalidade, além da imposição de outras formas de sanção, especialmente de cunho reparatório, em substituição à vingança de sangue.

Acerca dessa transição natural para um modelo de vingança limitada, José Antonio Paganella Boschi consigna que, como a vingança de sangue ilimitada movida contra o grupo poderia ensejar a eliminação de terceiros inocentes, “dando azo a lutas grupais de consequências irreparáveis para ambas as partes”, foi surgindo aos poucos a noção de que ela deveria atingir apenas o autor imediato e direto do delito. Esta ideia é a “semente do princípio universal e moderno da pessoalidade da pena”⁹.

1.1.2. A fase da vingança privada limitada

Como consignado acima, de forma natural, houve a transição de um modelo de vingança privada ilimitada para um modelo de vingança em que se verificou a imposição de alguns limites, ainda que rudimentares. Neste contexto, o “Princípio de Talião”, o qual atualmente se mostra incompatível com a noção de Estado Democrático de Direito e com uma dogmática penal orientada pela observância dos direitos humanos, à época, representou um grande avanço, uma vez que a concepção

⁸ CÂMARA, Guilherme Costa. Op. cit., p. 25.-26. O citado autor, porém, consigna que uma compreensão de que a primitiva ordem social estaria absolutamente desprovida de regras (anomia) seria um exagero. A ausência de regras de controle, ainda que rudimentares, colocaria em risco o próprio organismo social. Assim, “primitivos costumes inerentes à própria organização social já deveriam estabelecer fórmulas normativas dotadas de alguma eficácia e aptidão de paralisar o mencionado ciclo vicioso” (Ibidem, p. 25-26).

⁹ O autor afirma que “[...]. Como seu desdobramento natural, a vingança de sangue acabou sendo substituída por duas outras penas de menor espectro: a de expulsão e a de banimento do ofensor do seu próprio território. Essas duas espécies de penas eram visivelmente superiores à anterior, porque preveniam a eclosão de movimentos grupais de vinganças, ainda, porque, ao direcionarem seus efeitos só sobre a pessoa do autor, funcionavam, direta ou indiretamente, como instrumento de proteção dos inocentes”. (BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das penas e seus critérios de aplicação**. 7ª Ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 76-77).

“olho por olho, dente por dente” denotava uma noção de proporcionalidade, ainda que bastante primitiva.

Nas lições de Sérgio Salomão Shecaira e Alceu Corrêa Junior, tem-se que¹⁰:

Nesta época, não obstante a forma cruel dos castigos, que atingiam o corpo do condenado, e até, por vezes, os corpos de seus familiares, existia, na Lei Mosaica (Talião), um indício do princípio da proporcionalidade entre a pena e o delito ao prescrever a máxima ‘olho por olho, dentre por dente’. Destarte, a pena restringia-se à retribuição proporcional do mal causado.

No mesmo sentido, as considerações de José Paganella Boschi¹¹:

Consagrada no Livro dos Livros (Êxodo) e também no Código de Hamurabi, essa espécie de pena (ensejando a reação em intensidade e gravidade *tal e qual* a intensidade e a gravidade da ação e da lesão causada) pode ser apontada como a primeira manifestação explícita de punição proporcional ao fato.

Aqui surge também a noção da possibilidade de reparação do dano como forma de mitigação da vingança privada, de forma que a “composição pecuniária constituía para o ofensor o preço de sua paz”¹². A vítima poderia optar entre a reparação do dano ou a imposição de sanção, sendo certo que, mesmo quando eram impostas outras sanções, havia o pagamento de determinada quantia em dinheiro a título de reparação. Nestes casos, é possível constatar haver grande preocupação com a satisfação dos interesses das vítimas, embora, neste período, ainda não houvesse uma nítida distinção entre ilícito penal e ilícito civil.

Como pontua Antonio Scarance Fernandes, passou-se à fase de “justiça privada”¹³. Nesta fase, “a vítima e seus parentes, se pretendiam punir o autor do crime, deveriam, então dirigir-se a um representante da comunidade ou autoridade pública incumbido de verificar se eram obedecidas determinadas regras formais”. Além disso, era analisado “se a vingança não ultrapassava os limites estabelecidos pelas normas de índole religiosa ou jurídica então vigorantes”¹⁴.

¹⁰ SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA JUNIOR, Alceu. Op. cit., p. 26.

¹¹ BOSCHI, José Antonio Paganella. Op. cit., p. 77.

¹² FERNANDES, Antonio Scarance. Op. cit., p. 15.

¹³ Diferentemente da vingança privada, em que o próprio ofendido retribuía, de acordo com sua íntima convicção, o mal sofrido, na chamada justiça privada, ele deveria se dirigir a um terceiro, responsável por analisar o fato de acordo com as regras rudimentares existentes à época, antes que fosse possibilitado que a vítima ou seu grupo social pudessem dar uma resposta ao causador ou grupo causador do dano, com observância das regras rudimentares de proporcionalidade (FERNANDES, Antonio Scarance. Op. cit, p. 13).

¹⁴ Ibidem, p. 14-15.

1.1.3. A “Idade de Ouro das vítimas”

Costuma-se falar que a vítima conheceu sua “Idade de Ouro” justamente nos primórdios da civilização, na medida em que, como ainda não havia o monopólio do *ius puniendi* nas mãos do Estado, ela tinha um significativo poder de disposição no que tange à aplicação do castigo, havendo, ainda, preocupação em relação à reparação dos danos.

É importante ressaltar, porém, que, como afirmado anteriormente, a aplicação do castigo não tinha, na realidade, o escopo de atender aos anseios pessoais das vítimas, mas sim o de restaurar o equilíbrio comprometido em razão da prática do delito. Assim, alguns autores como Ana Sofia Schmidt de Oliveira consignam que, mesmo na chamada “Idade de Ouro”, a vítima, na realidade possuía um papel secundário, pois a vingança privada e os mecanismos da justiça privada tinham o objetivo de manter a paz interna, sendo certo que, por vezes, a reação da vítima era obrigatória, não se podendo, assim, falar em protagonismo da vítima como sinônimo de uma “absoluta separação entre a reação individual e o interesse social”¹⁵.

Dessa forma, acerca do tema, a citada autora afirma que¹⁶:

[...]. Em muitos sistemas, a vítima não tinha o direito de tomar parte na solução do conflito, mas verdadeira obrigação, pois o que estava em jogo era mesmo o equilíbrio das relações sociais. [...]. O referido protagonismo não deve, tampouco, ser visto como uma ampla e irrestrita liberdade conferida à vítima para buscar, da forma que melhor lhe aprouvesse, a compensação pelo mal sofrido. Ao contrário, a relevância dos laços sociais e comunitários rompidos ou ameaçados pela prática do crime, os limites impostos às reações, chegando-se à composição compulsória, demonstram que a ideia de contexto social era extremamente relevante.

Contudo, o termo “Idade de Ouro da vítima” mostra-se completamente adequado, sem necessidade de ressalvas, se for levado em consideração o atual tratamento conferido pela dogmática penal e processual penal à vítima. Tal conclusão

¹⁵ OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt de. Vitimologia e mulher. In: REALE JÚNIOR, Miguel (coord.); PACHOAL, Janaína Conceição (org.). **Mulher e Direito Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 56-57.

¹⁶ *Ibidem*, p. 57. Guilherme Costa Câmara, no mesmo sentido, afirma que “alguns autores entendem que mecanismos de compensação privada existentes em determinadas épocas, apenas aparentemente concediam às vítimas uma posição hegemônica, prestando-se, todavia, não a sua satisfação, destinados sim a fazer perdurar a manutenção da paz interna da comunidade e, o que se entremostra implausível, o predomínio de determinados grupos sociais”. (CÂMARA, Guilherme Costa. Op. cit., p. 32-33). Ainda no mesmo sentido, as considerações da doutrinadora espanhola Myriam Herrera Moreno (MORENO, Myriam Herrera. **Victimología: nociones básicas**. Sevilla: Servi-Copy S.L, 2016, p. 06).

advém do fato de que “se houve antes alguma espécie de protagonismo, ainda que relativo, a partir do século XII, o que se deu foi mesmo o afastamento da vítima da cena penal”¹⁷, cenário que, de certa forma, ainda perdura até os dias de hoje.

1.1.4. A concentração do monopólio do *ius puniendi* nas mãos do Estado

Na Idade Média, a vítima começou a perder o seu prestígio, tendo em vista que, de forma gradual, a punição passou a se concentrar nas mãos dos senhores feudais, da igreja e dos monarcas. Com o surgimento da noção de Estado, as vítimas, de forma definitiva, passaram a ter uma posição meramente periférica, pois, a partir de então, não coube mais às vítimas o direito de buscar, por sua própria vontade, a solução dos litígios, devendo se submeter, necessariamente, a um poder exterior, o qual detém o poder de dirimir os conflitos existentes.

Acerca do tema, Guilherme Costa Câmara ressalta que, com a gradativa sub-rogação do *ius puniendi*, culminando em uma concentração de força e poder nas mãos dos monarcas dos emergentes Estados nacionais, a quem pertence, de forma exclusiva, o direito de punir e o de perdoar, “a vítima, então, cairá para uma posição periférica no plano criminal (a coincidir com a subalternização da reparação do dano)”¹⁸.

A substituição da vítima pelo Estado na solução dos conflitos de natureza penal não teve qualquer preocupação com a proteção das vítimas. O objetivo era apenas o de atender aos interesses do próprio Estado, na medida em que o modelo então adotado já não era mais compatível com a existência de reações privadas. Seguindo esta concepção, diante de uma ameaça penal, “as funções de natureza intimidatória (geral e individual) devem ter primazia em relação à satisfação dos interesses reparatórios e punitivos das vítimas em concreto”¹⁹. As sanções de cunho privado foram substituídas por penas de natureza pública.

Nesse contexto, as penas pecuniárias não eram mais revertidas para as vítimas, mas sim destinadas à igreja, aos senhores feudais ou aos monarcas²⁰. Os corpos dos condenados eram usados não apenas como meio de prova, mas também

¹⁷ OLIVEIRA, Ana Sofia Schimdt de. Op. cit., p. 57.

¹⁸ CÂMARA, Guilherme Costa. Op. cit., p. 38-39.

¹⁹ Ibidem, p. 39.

²⁰ FERNANDES, Antonio Scarance. Op. cit., p. 15.

para aplicação do castigo, de forma que o exercício do direito de punir funcionava como uma verdadeira reafirmação do poder²¹. Havia a imposição de sanções extremamente desumanas e severamente cruéis. Somente posteriormente, com as ideias difundidas por Cesare Beccaria, houve uma preocupação com a humanização das penas²².

Em outras palavras, na dogmática penal, a partir do momento em que o Estado passou a deter o monopólio do direito de punir, houve a consequente expropriação do conflito, de forma que a vítima passou a ser tida como mero sujeito passivo sobre o qual recai a conduta criminosa. Como asseveram Eugênio Raul Zaffaroni e Nilo Batista, o conflito deixou de ser uma “lesão contra a vítima e passou a significar delito contra o soberano”, o que ensejou a desvinculação da lesão e “foi-se subjetivando uma inimidade para com o soberano”²³.

A noção de lesão foi perdendo sentido porque a preocupação não era com a reparação do dano individualmente sofrido, mas sim com a “neutralização do inimigo do monarca”²⁴. Passou a haver, inclusive, distinção em relação à caracterização do fato como crime dependendo da classe social ou da religião adotada pela vítima, fato que evidencia uma espécie de “Direito Penal de Classes”²⁵.

No âmbito procedimental, havia o processo de cunho inquisitorial, surgindo a figura do “procurador”, a quem competia representar a pessoa do soberano, assumindo o papel que outrora cabia à vítima. O procurador detinha legitimidade para assim proceder, pois representava o soberano, o qual era “representante da ordem e do poder lesado pelo crime”²⁶. O processo era um instrumento, portanto, para a reconstrução dos fatos, no qual a vítima assumiu o papel de mero informante.

²¹ CÂMARA, Guilherme Costa. Op. cit., p. 39.

²² Com o livro “Dos Delitos e das Penas”, no século XVIII, Cesare Beccaria inegavelmente contribuiu para a laicização do Direito Penal, sustentando que somente deveriam ser punidas as ações desvaliosas cuja punição fosse socialmente útil, prevendo o princípio da “utilidade social”, tecendo, ademais, críticas à imposição de penas cruéis, embora não defendesse a abolição das penas em geral. O princípio da utilidade, para ele, teria como alicerces a prevenção, a proporcionalidade e a humanização do processo, sendo que a verdadeira medida dos delitos é o dano social. Porém, estando a sociedade organizada em Estado, este deve chamar para si o dano social, apropriando-se dele. Segundo este raciocínio, a vítima aqui continua sendo afastada da dogmática penal (CÂMARA, Guilherme Costa. Op. cit., p.42-45).

²³ ZAFFARONI, Eugenio Raul; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro et al. **Direito Penal Brasileiro**. 4ª Ed., Rio de Janeiro: Revan, 2011, vol. I., p. 392-393.

²⁴ Ibidem, p. 392-393.

²⁵ CÂMARA, Guilherme Costa. Op. cit., p. 40.

²⁶ OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt de. Op. cit., p. 58.

É inegável que a adoção da teoria do bem jurídico acabou de certa forma contribuindo substancialmente para aumentar o afastamento da vítima da dogmática penal. A partir do momento em que a prática do crime passou a representar uma lesão ao bem jurídico penalmente protegido, não se levando em consideração a lesão individual e concreta, a vítima conseqüentemente perdeu ainda mais importância, uma vez que se construiu o raciocínio de que a noção de crime estaria dissociada dos interesses subjetivos das vítimas²⁷.

Jesús-María Silva Sanchez ressalta que houve, portanto, a transição de um Direito Penal concebido como direito privado para direito público, sendo que, com o surgimento do Estado moderno, este passa a exercer o monopólio do exercício do *ius puniendi* por meio das instituições estatais. O Direito Penal, diferentemente do Direito Civil, não representa uma relação entre vítima e delinquente, mas sim entre vítima e Estado²⁸.

Winfried Hassemer assevera que a neutralização da vítima também estaria ligada à concepção de “controle social do desvio”, tendo em vista que a vítima representaria uma dupla ameaça aos interesses humanos: 1) ela corre o risco de se tornar autora, na medida em que agiria da mesma forma que o autor dos fatos, pois responderia à violência com violência e à lesão com lesão, e 2) com a socialização dos interesses das vítimas, haveria o risco de que determinados grupos sociais que estão vinculados ou que, de alguma forma, se sintam vinculados aos interesses das vítimas acabem se unindo para a realização de vinganças ou de atos com o escopo de prevenção em face dos supostos autores das ameaças. Tais pessoas poderiam agir de forma irrefletida, pautados em uma “política criminal emocional”. A socialização dos interesses das vítimas também poderia atingir o Poder Legislativo, com o advento de legislação que funcione efetivamente como um “Direito Penal Simbólico”²⁹.

Essa transição, inegavelmente, trouxe algumas vantagens, especialmente em termos de pacificação social, com o desenvolvimento progressivo das noções de

²⁷ Myriam Herrera Moreno afirma que “la noción del bien jurídico, tan eficaz para la vertebración penal, acarrea, para la víctima, um sorprendente efecto transformista: la introduce, com toda su humanidad y vitalidade, em um nebuloso túnel conceptual del que saldrá transubstanciada em uma nueva figura, o ‘entrenormativo’: el sujeto passivo y titular del bien jurídico protegido”. (MORENO, Myriam Herrera. Op. cit., p. 55-56).

²⁸ SANCHEZ, Jesús María Silva. **La consideracion del comportamiento de la victima en la teoria juridica del delito: observaciones doctrinales y jurisprudenciales sobre la "victimodogmática"**. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais, nº 34, Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.164.

²⁹ HASSEMER, Winfried. **Introdução aos Fundamentos do Direito Penal**. Tradução de Pablo Rodrigo Afflen da Silva. 2ª Ed., Porto Alegre: Sergio Antnio Fabris Editor, 2005. p. 114-115.

imparcialidade e proporcionalidade. Entretanto, com o passar do tempo, especialmente com o Direito Penal assumindo um papel menos cruel, a vítima cada vez mais foi adquirindo um papel meramente secundário, transformando-se em uma “figura esquecida”³⁰. Para o Direito Penal, como já mencionado, a vítima é tida como mero sujeito passivo ou objeto material sobre o qual recai a conduta criminosa, enquanto para o Direito Processual Penal, exerce apenas como uma informante.

Acerca do tema, oportuno trazer à colação as lições de Winfried Hassemer³¹:

O Direito Penal afasta a vítima da sua posição frente ao autor e ocupa por si mesmo esta posição. Ele remete a vítima à assistência, ao direito social, ao direito civil e ao processo civil, onde ela, atuando de modo ativo e dirigindo o processo, deverá procurar seu direito à restituição, à reparação material e à indenização pelo prejuízo. No Direito Penal, a vítima é neutralizada. Mas como testemunha, ela precisa cooperar no esclarecimento do ato e tem direitos rudimentares na conformação do processo, nada mais.

Antonio Scarance Fernandes, sintetizando como ocorreu a transição da vítima do papel de protagonista para o de figura esquecida, afirma que³²:

Com o fortalecimento das Monarquias e do Estado Moderno, a vítima é relegada definitivamente a segundo plano, O direito penal é considerado de ordem pública, sendo o crime visto como ofensa à boa ordem social, cabendo ao soberano ou ao Estado reprimi-la. O processo penal acusatório, inquisitório ou misto neutraliza a vítima: a relação jurídica que se forma é entre juiz, réu e acusador, este, de regra, um órgão do Estado. Por isso mesmo, desponta e se consolida o Ministério Público como o órgão encarregado de promover a ação penal em quase todos os crimes. Na administração da justiça penal, importa o interesse público, não o privado, devendo a resposta ao crime ser proveniente de órgão marcado pela imparcialidade e isento de paixões. É encetada uma verdadeira luta para acabar com a justiça privada. Por tudo isso, restringe-se bastante o papel da vítima: só pode acusar em número pequeno de casos, enquanto, nos demais, a grande maioria, cabe-lhe somente o dever de noticiar o fato e testemunhá-lo perante o tribunal.

Dessa maneira, é possível concluir que, embora a concentração do *ius puniendi* nas mãos do Estado tenha apresentado aspectos positivos, na realidade, em relação à vítima, promoveu uma mudança significativa do papel que outrora ela ocupava, na medida em que os seus interesses e a sua vontade passaram a ser completamente ignorados.

³⁰ Expressão utilizada por Guilherme Costa Câmara reiteradas vezes em sua obra (CÂMARA, Guilherme Costa. Op. cit.).

³¹ HASSEMER, Winfried. Op. cit., p. 112-113.

³² FERNANDES, Antonio Scarance. Op. cit., p. 15.

1.1.5. As consequências do afastamento da vítima

O afastamento da vítima do Direito Penal e do Direito Processual Penal foi algo que se protraiu ao longo do tempo, perdurando até a atualidade, sendo relativamente recentes as doutrinas que representam uma nova preocupação com o papel que a vítima deve ocupar na dogmática penal, bem como com o tratamento que a ela deve ser conferido no processo penal. Porém, não se pode desconsiderar o fato de que o afastamento da vítima inegavelmente representou a marginalização de um dos protagonistas do conflito de natureza penal, impedindo, consequentemente a efetiva resolução de conflito e a efetiva pacificação social³³.

Com este afastamento, o conflito de natureza penal acabou sofrendo uma despersonalização, na medida em que, como anteriormente afirmado, inicialmente, o dano causado em razão da prática de crime era visto como um dano à pessoa do soberano. Posteriormente, passou a ser visto como um dano ao Estado, o que fez com que as penas impostas ao agente tivessem um caráter meramente pautado na necessidade de prevenção geral e especial, perdendo o cunho reparatório e a consequente preocupação com a satisfação dos interesses da vítima³⁴.

Mesmo os estudos de Criminologia, como se verá mais adiante, até o século XX, tinham o seu objeto precipuamente na pessoa do delinquente, ignorando completamente o fato de que a vítima também é figura importante na esfera penal, especialmente para fins de orientação da política criminal³⁵. Neste cenário, a vítima, repita-se, é tida apenas como um objeto neutro e passivo sobre o qual recai a conduta criminosa.

No Processo Penal, à vítima ficou relegado o papel de mera informante, esquecendo-se de que ela também é um sujeito de direitos que necessita de proteção e respeito. Muitas vezes, a vítima fica completamente abandonada nos corredores das

³³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

³⁴ Neste sentido, Guilherme Costa Câmara (Op. Cit., p. 57-61) e Jesús-María Silva Sanchez (Op. cit., p. 164).

³⁵ Basileu Garcia define que a política criminal “é conceituada, por muitos autores, como a ciência e a arte dos meios preventivos e repressivos de que o Estado, no seu tríplice papel de Poder Legislativo, Executivo e Judiciário, dispõe para atingir o fim da luta contra o crime. Como ciência, a Política Criminal firma princípios e, como arte, aplica-os”. Continua o citado autor afirmando que ela “examina o Direito em vigor, apreciando a sua idoneidade na proteção social contra criminosos e, em resultado dessa crítica, sugere as reformas necessárias. Tem-se dito que constitui uma ponte entre a teoria jurídico-penal e a realidade” (GARCIA, Basileu. **Instituições de Direito Penal**. Op. cit., p. 37).

delegacias de polícia e dos fóruns, sem receber o tratamento digno e adequado que lhe deveria ser conferido³⁶.

Ademais, a partir do momento em que a ação penal passou a ter, como regra, natureza pública incondicionada, a vontade da vítima para o seu exercício, na maior parte das infrações penais, pouco importa. Como o processo penal serve apenas como um instrumento para a imposição da sanção penal estatal, os interesses da vítima são irrelevantes, pois se parte da premissa de que o processo não pode ter como objeto a preocupação com questões de cunho privado³⁷. Essas consequências, na realidade, foram reflexo da consideração de que o conflito penal não pertencia à vítima, mas sim ao Estado.

A partir de então, com o passar do tempo, o processo penal acabou tendo um viés apenas e tão-somente de preocupação com a tutela dos direitos e garantias do acusado, em detrimento dos direitos das vítimas, em relação as quais não há nenhuma – ou muito pouca – preocupação. A dogmática penal, de forma geral, está calcada, na maior parte das vezes, exclusivamente na figura do autor do fato, não reconhecendo as vítimas como sujeito de direitos.

Jesús-Maria Silva Sanchez assevera, porém, que as premissas acima elencadas, as quais possuem como pano de fundo a finalidade de se obter uma “justiça penal objetiva e desapaixonada”, na qual os direitos do autor do delito estejam devidamente garantidos, acabou levando a vítima “à condição de mero objeto neutro e passivo sobre o qual recai o delito”. Entretanto, esta noção, reproduzida ao longo de anos e anos, teve como consequência o fato de que, diante da ocorrência de uma infração penal, a intervenção estatal, além de não atender aos interesses das vítimas, ainda acaba ensejando novos danos ou ampliação daqueles já causados pela prática delitiva, fenômeno chamado de vitimização secundária³⁸.

Há importante resistência à necessidade de se reforçar a posição que a vítima ocupa no sistema penal, as quais são pautadas especialmente no fundamento de que a ideia de maior preocupação com as vítimas seria incompatível com a natureza pública do sistema penal, o qual não poderia se destinar a atender interesses de

³⁶ São recentes as alterações legislativas preocupadas em dar um tratamento mais humano às vítimas, como, por exemplo, as que contém disposições prevendo o direito à informação, a fixação de valor mínimo a título de reparação de danos na sentença penal condenatória, o tratamento especial para determinados grupos de vítima, como as vítimas de violência doméstica e os menores de idade vítima de abuso sexual, objeto principal do presente trabalho.

³⁷ SANCHEZ, Jesús-María Silva. Op. cit., p. 159.

³⁸ Ibidem, p. 164.

natureza privada. Além disso, existe ainda o receio de que um maior destaque dado à vítima em âmbito penal e processual penal possa acarretar uma intensificação das normas de cunho punitivo³⁹.

É de se ressaltar, ainda, que, como consequência deste afastamento, é possível constatar que algumas pessoas, do ponto de vista psicológico, no geral, tendem a se identificar mais com os criminosos do que com as vítimas dos crimes, sendo estas vistas como fracassadas e perdedoras. Como exemplo dessa constatação, podem ser citados os criminosos que se tornaram celebridades, ficando muito mais tempo na memória coletiva do que as vítimas dos crimes que cometeram.

Inegavelmente, com o passar do tempo, passou-se a dar relevância à questão ressarcitória, a qual, apenas de forma indireta, representa uma preocupação com as vítimas, na medida em que o pagamento de determinada quantia em dinheiro ou a reparação do dano pelo autor do fato era muito mais levada em consideração como uma espécie de pena ou como um aspecto de repressão pela prática do crime do que propriamente como reflexo da necessidade de se resguardar os interesses das vítimas⁴⁰.

É importante mencionar, ainda, que, inicialmente, tinha-se a noção de que a participação da vítima no processo penal estaria pautada apenas e tão-somente na ideia de retribuição. Em outras palavras, a partir do momento em que há a prática de um crime, tendo a vítima suportado as consequências da ação delitiva, tais consequências deveriam ser levadas em consideração para fins de retribuição, servindo como parâmetro importante na dosimetria da pena. Essa era a noção de um Direito Penal de cunho retributivo, o qual olha para o passado e compensa o mal causado à vítima com um outro mal causado ao autor com a imposição de uma pena.

Com o decurso do tempo, quando surgiu a concepção de um Direito Penal pautado na ideia de prevenção, inicialmente o que prevaleceu foi a noção de que não se deveria olhar para a vítima, pois, como, para fins de prevenção, a preocupação era com o futuro, a vítima não teria relevância. Sob este enfoque, a preocupação está pautada na necessidade de recuperação do autor do fato e intimidação da prática de

³⁹ RIMO, Alberto Alonso. La víctima en el sistema de justicia penal I. In: BALDOMERO, Enrique Baca; ODRIÓZOLA, Enrique Echeburúa; SUMALLA, Josep Maria Tamarit (coord.). **Manual de Victimología**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006, p. 308.

⁴⁰ FERNÁNDEZ, David Lorenzo Morillas; HERNÁNDEZ, Rosa María Patró; CÁRCELES, Marta María Aguilar. **Victimología: Un estudio sobre la víctima y los procesos de victimización**. 2ª Ed., Madrid: Dykinson, 2014, p. 03.

novos crimes por terceiros, fortalecendo no corpo social a importância de observância das normas jurídicas. A lesão suportada pela vítima em razão a prática do crime já não tem mais importância, assumindo a vítima alguma relevância apenas no que tange à avaliação acerca da probabilidade da prática de novos crimes pelo autor dos fatos e por terceiros. Quando se fala em eventual reparação do dano suportado pela vítima, o fundamento não se encontra na noção de retribuição, mas sim no de segurança e assistência⁴¹.

Porém, a concepção mais moderna assevera que não se pode jamais ignorar o fato de que a vítima é uma figura importante na esfera jurídico-penal, a qual não pode ser ignorada para fins de política criminal. Assim, uma maior preocupação com ela na dogmática penal e na esfera processual não representa obviamente um retorno à noção pura de retribuição – como alguns preconizam –, mas sim um aspecto importante em termos de proteção e necessidade de assegurar também os direitos daqueles que suportaram as consequências da prática de uma infração penal⁴². Na sociedade pós-moderna, pautada na noção de sociedade de risco, importante também que se pense em mecanismos aptos à tutela das vítimas difusas, como ocorre, por exemplo, nos casos de crimes ambientais ou do colarinho branco, nos quais não há, via de regra, uma vítima específica⁴³.

1.1.6. A redescoberta da vítima

De forma mais recente, alguns autores têm utilizado a expressão “nova idade de ouro das vítimas”, como forma de fazer alusão à importância conferida à vítima – principalmente quando se pensa em efetiva pacificação social – que se tem verificado nos estudos mais atuais na dogmática penal e processual penal, chegando alguns a

⁴¹ HASSEMER, Winfried. Op. cit., p. 116-117.

⁴² Ibidem, p. 117.

⁴³ A principal que se faz quanto a isso diz respeito à ideia de “vítima em potencial”, coma criação de um Direito Penal Simbólico, com a ampliação do agravamento penal, como sustenta Winfried Hassemer (Op. cit., p. 121). Guilherme Costa Câmara assevera que, “nesse passo, somos de avaliar a bondade da ideia de o Direito Penal global, com ênfase para a política criminal, manejar, por ocasião da formulação de estratégias de controle e prevenção da criminalidade, um conceito dual (institucional social-individual) de bem jurídico, com amplitude para identificar e acautelar tanto interesses individuais, como interesses coletivos penetrados de valor social, capaz desse modo de conservar tanto a função de garantia desempenhada pelo mecanismo do bem jurídico, como de acautelar bens da vida que talqualmente são colocados em perigo quando insiste-se em ignorar-se os grandes riscos sociais do nosso tempo histórico “(Op. cit., p. 59-60).

dizer que teria havido uma “redescoberta da vítima”⁴⁴. É inegável, como se verá mais adiante, que os estudos da Vitimologia foram fundamentais para essa nova posição que a vítima tem adquirido ao longo do tempo.

Como leciona Jesús-María Silva Sanchez, foi a Vitimologia a responsável por trazer a concepção de que, o funcionamento do sistema jurídico-penal – ou seja, polícia, direito, processo –, da forma como está delineado e estruturado, além de não facilitar a intervenção da vítima, ainda acaba acarretando-lhe outros danos além daqueles inerentes à prática do próprio delito⁴⁵.

Os primeiros estudos de Vitimologia, os quais serviram como embrião da chamada vitimodogmática⁴⁶, trouxeram a noção de que a vítima, nem sempre, é um objeto neutro e pacífico sobre o qual recai a conduta criminosa. Por vezes, ela acaba contribuindo de forma significativa para a ocorrência do crime. Com base nesta premissa, passou-se a analisar como o comportamento da vítima poderia influir na responsabilidade penal do autor.

Posteriormente, com a evolução dos estudos vitimológicos, especialmente de acordo com o que defende a Vitimologia moderna – a qual está intimamente relacionada à chamada “nova idade de ouro das vítimas”, foi trazida à baila a ideia de que, mesmo que a prática do crime não seja considerada uma mera lesão individual, ante a ofensa a um bem jurídico penalmente tutelado, não se pode simplesmente ignorar o sujeito que suportou os danos concretos decorrentes da prática do crime na sua esfera individual, ou seja, a vítima⁴⁷.

Entretanto, essa “redescoberta da vítima” ou “nova idade de ouro” em nada tem a ver com a “antiga idade de ouro”. Nesta, a base do protagonismo da vítima era a ideia de vingança. Já na nova fase, a pedra de toque é a noção de que a vítima também é sujeito de direitos e, como tal, necessita de proteção, tendo-se especialmente uma preocupação com o papel que as instâncias formais de controle social devem desempenhar em relação às vítimas.

⁴⁴ Neste sentido, Myriam Herrera Moreno (Op. cit., p. 52). Guilherme Costa Câmara prefere utilizar o termo “moderna perspectivação da vítima”, em detrimento da terminologia “redescoberta da vítima”, sob o fundamento de que a utilização deste termo poderia trazer a falsa noção de que o que se defende seria um retorno do protagonismo da vítima nos termos existentes no passado, enquanto, na realidade, o contexto seria absolutamente distinto. (CÂMARA, Guilherme Costa. Op. cit., p. 60-61).

⁴⁵ SANCHEZ, Jesús-María Silva. Op. cit., p. 165-167

⁴⁶ A vitimodogmática estuda essencialmente a forma como o comportamento da vítima pode influir na responsabilidade penal do autor, seja mediante a redução da pena imposta ou até mesmo representando a exclusão de sua responsabilidade.

⁴⁷ Aqui é de se consignar que, como se verá mais adiante, o termo “vítima” abarcaria tanto a vítima direta como a vítima reflexa.

Além disso, nesta “redescoberta”, tem que se pensar nas vítimas de delito de forma ampla, abarcando as vertentes penal, processual penal e assistencial⁴⁸, sem que isso represente uma noção de Direito Penal pautado na ideia de vingança ou que despreze os direitos e garantias do acusado. Não se pode pensar que, ao se defender a tutela dos interesses das vítimas, necessariamente, estar-se-á diante de um conflito entre a garantia dos interesses do acusado, da vítima ou da sociedade, como se apenas um deles pudesse prevalecer. Ao contrário, um sistema de justiça penal preocupado com a ideia de efetividade deve ter em mente que todos os interesses anteriormente mencionados – acusado, vítima e sociedade – devem ser analisados e levados em consideração. Somente assim será possível se pensar em efetiva pacificação social, o que é fundamental especialmente para fins de prevenção.

Alberto Alonso Rimo afirma que é importante que se siga uma diretriz que almeje melhorar a situação da vítima no sistema punitivo. Assim, é necessário sempre se buscar formas de se justificar, de acordo com os princípios e fundamentos já consolidados no Direito Penal, as medidas de apoio para as vítimas de delito, as quais devem ser entendidas em um sentido amplo, abarcando, como já mencionado, as vertentes “penal, processual e assistencial”. Dessa forma, seria possível se afastar as teses que, de forma superficial, acabam trazendo a figura da vítima como sinônimo de “direito penal privado, atávico e antigarantista”⁴⁹.

Neste contexto, o que se busca de uma forma geral é encontrar um ponto de equilíbrio entre os interesses do Estado e os das vítimas, sem que isso represente a supressão de direitos e garantias fundamentais do acusado, não colocando em xeque o caráter iminentemente público e garantista do sistema penal. Perante as instâncias formais de controle social e, especialmente no bojo do processo penal, esta noção é crucial e deve servir como um norte para os profissionais do direito e demais atores que atuam nestas esferas a fim de se evitar a revitimização ou a chamada vitimização secundária⁵⁰.

Na sociedade pós-moderna, ou seja, na “sociedade de risco”, na qual, diante do estado civilizatório e da modernidade, qualquer pessoa pode se tornar vítima, verifica-se o fenômeno que Jesús-María Silva Sanchez denominou de “identificação

⁴⁸ RIMO, Alberto Alonso. Op. cit., p. 308-309 (tradução livre).

⁴⁹ RIMO, Alberto Alonso. Op. cit., p. 308-309 (tradução livre).

⁵⁰ Acerca da vitimização secundária, consigne-se que, no terceiro capítulo do presente trabalho será feito um estudo mais aprofundado acerca do tema.

da maioria social com a vítima do delito”, o que, inegavelmente, contribuiu profundamente para uma alteração da forma como a vítima é observada: “as pessoas passaram a se preocupar com as vítimas porque se identificam com estas”, isso porque “seus integrantes receiam e temem, subitamente, abandonarem o papel de vítimas virtuais e verterem-se em vítimas reais”⁵¹. Este fenômeno tem grande repercussão no aumento do interesse pelas vítimas de crimes e na proteção de seus direitos, ensejando, conseqüentemente, alterações legislativas na esfera penal e processual penal.

1.2. A Vitimologia e o resgate da importância da vítima

1.2.1. Criminologia e a vítima

Como consignado no esboço histórico tecido acima, durante muito tempo, a vítima foi absolutamente menosprezada no cenário das ciências criminais. Somente com os avanços dos estudos da Criminologia e da Vitimologia, aos poucos, ela foi assumindo novamente um papel de importância na dogmática penal e processual penal.

Tendo em vista a complexidade do tema e as inúmeras correntes doutrinárias existentes, para correta compreensão do tema, de forma bastante sucinta, é importante consignar que, durante um longo período, no qual preponderou a criminologia tradicional, a vítima não foi levada em consideração na análise do fenômeno criminoso. Esta concepção foi modificada aos poucos, com os avanços dos estudos criminológicos, especialmente com o surgimento do que se denominou criminologia crítica ou moderna

Atualmente, a Criminologia, nas palavras de Antonio-García Pablos de Molina, pode ser definida como⁵²:

[...] ciência empírica e interdisciplinar que se ocupa do estudo do crime, da pessoa do infrator, da vítima e do controle social do comportamento delitivo,

⁵¹. O citado autor afirma que “[...] en concreto, se tende a perder la visión de este como instrumento de defensa de los ciudadanos frente la intervención coactiva del Estado. Y, así, a concepción de la ley penal como *Magna Charta* de la víctima aparece junto a la clásica de la *Magna Charta* del delincuente; ello, si es que ésta no cede la prioridad a aquélla”. (SANCHEZ, Jesús-María Silva. **La expansión del derecho penal**. 3ª Ed., Madrid: Edisofer S.L., 2011, p. 46-48 – tradução livre). Em igual sentido, Guilherme Costa Câmara (Op. cit., p. 136).

⁵² MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia**. 2ª Ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 33.

e que trata de subministrar uma informação válida, contrastada, sobre a gênese, dinâmica e variáveis principais do crime – contemplado este como problema individual e como problema social –, assim como sobre os programas de prevenção eficaz do mesmo e técnicas de intervenção positiva no homem delinquente.

Sérgio Salomão Shecaira define a Criminologia como⁵³:

[...] nome genérico designado a um grupo de temas estreitamente ligados: o estudo e a explicação da infração legal; os meios formais e informais de que a sociedade se utiliza para lidar com o crime e com os atos desviantes; a natureza das posturas com as vítimas desses crimes serão atendidas pela sociedade; e, por derradeiro, o enfoque sobre o autor desses fatos desviantes.

A leitura dos conceitos de Criminologia acima indicados, pautados na noção de uma criminologia crítica, evidencia que, atualmente, ela detém um aspecto multidisciplinar, contando com noções que se encontram no campo das “ciências antropológicas e, mais nuclearmente, das ciências médicas e psicológicas”⁵⁴, sem deixar de lado, obviamente a ciência penal e a política criminal⁵⁵.

Assim, partindo-se dos conceitos acima mencionados, inicialmente, a conclusão à qual se chega é no sentido de que “uma ciência criminológica baseada na observação social, empírica e realista deveria ter contemplado a vítima”⁵⁶. Porém, não foi isso que se verificou durante um significativo lapso temporal.

Durante muito tempo, os estudos da Criminologia tiveram como centro a figura do delinquente, ou seja, o sujeito do ato criminoso, deixando completamente de lado aquela que seria o objeto sobre o qual recai a conduta delitiva, isto é, a vítima. Nesse cenário, o enfoque para se analisar e buscar as causas do fenômeno criminoso era

⁵³ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 6ª Ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 35.

⁵⁴ SHECAIRA, Op. cit., p. 37. Sérgio Salomão Shecaira ainda deixa registrado que, como qualquer ciência humana, a criminologia “apresenta um conhecimento parcial, fragmentado, provisório, fluido, adaptável à realidade e compatível com evoluções históricas e sociais”. Dessa forma, ela não deixa de “apresentar certa dose de inexatidão em oposição às férreas leis universais das ciências exatas”. Citando a existência de controvérsias acerca do tema, ele defende que a criminologia não é uma ciência autônoma, uma vez que não tem um objeto próprio de estudo e nem suas próprias teorias. Assim, ele defende que ela seria uma verdadeira “atividade interdisciplinar”. (Ibidem, p. 39-42)

⁵⁵ Sérgio Salomão Shecaira afirma que “para a compreensão científica da tarefa de aplicação do direito penal não basta o conhecimento das normas postas, mas é indispensável o domínio das contribuições correlatas existentes naquilo que se convencionou chamar de ciências criminais”.[....]. Assim, as ciências humanas, dentro da vasta gama de ciências autônomas relacionadas com o crime (sociologia criminal, antropologia criminal, psicologia e medicina forense, psiquiatria criminal etc.), consubstanciam-se naquilo que se pode denominar de vasta visão das ciências criminais, que se integram em um único bloco de conhecimento”. (Ibidem, p. 37).

⁵⁶ MORENO, Myriam Herrera. Op. cit., p. 08 (tradução livre).

sempre a pessoa do delinquente. Era como se a vítima sequer fizesse parte do citado fenômeno, na medida em que, como já mencionado, ela era tida como um objeto material ou sujeito neutro em relação ao qual recaía a prática do delito, sendo, dessa forma, alijada dos estudos da Criminologia.

Para auxiliar ainda mais o afastamento da vítima do cenário das ciências penais e, em especial, da Criminologia, deve-se mencionar que o próprio estudo das vítimas não possui uma “sedução científica”, expressão utilizada por Myriam Herrera Moreno tendo em vista que, ao se falar de vítima, tem-se a noção de que se está diante daquele que é tido como derrotado, vulnerável. Segundo a referida autora, não se mostra atrativo “identificar-se com uma figura cuja identidade social se perfila pelas notas de perda, passividade e sofrimento”⁵⁷.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, Antonio García-Pablos de Molina afirma que, após viver a sua “idade de ouro”, a vítima acabou sendo “neutralizada pelo sistema legal moderno”, até mesmo talvez porque “ninguém quer se identificar com o perdedor, a vítima suporta os efeitos do crime (físicos, psíquicos, econômicos, sociais etc)”, além de uma absoluta insensibilidade do ordenamento jurídico vigente e “rechaço e insolidariedade da comunidade e indiferença dos poderes públicos”. As atitudes que são tomadas em relação à vítima, segundo o referido doutrinador, oscilam entre “a compaixão e a demagogia, entre a beneficência e a manipulação”⁵⁸.

Acerca do tema, importantes as considerações feitas por Ana Sofia Schimdt de Oliveira⁵⁹:

Quando o Estado passa a assumir o controle do *jus puniendi*, a persecução penal e a imposição das sanções já não dependem da iniciativa da vítima, e nem têm por escopo atender seus interesses. Sua atuação como “informante” pavimenta o caminho do seu auxílio ao protagonismo do conflito penal. E este é um caminho que não conheceu volta nem mesmo quando, em meados do século XVII, deu-se a publicação da obra paradigmática de Beccaria, *Dos Delitos e das Penas*, inspirada por fatores como os excessos de castigos físicos, o arbítrio dos soberanos, o ideário iluminista. No surgimento do que se convencionou chamar Escola Clássica, a vítima não era objeto de análise ou preocupação. O protagonismo era do criminoso. O grande tema era a busca da reação social adequada e justa.

⁵⁷ Ibidem, p. 05.

⁵⁸ MOLINA, Antonio Garcia-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. Op. cit., p. 64-65.

⁵⁹ OLIVEIRA, Ana Sofia Schimdt de. Op. cit., p. 59.

Conclui-se, portanto, que, na “Escola Criminológica Clássica”⁶⁰ – a qual, por influência do pensamento Iluminista, teceu severas críticas ao exercício do *ius puniendi* – como já ressaltado, a preocupação estava na pessoa do criminoso, devendo a vítima ser alijada das ciências criminais. O fenômeno criminoso era visto de forma abstrata, decorrente da vontade livre do autor do fato, o qual, segundo esta concepção, não sofreria influências de agentes externos. Neste contexto, a vítima, como objeto neutro, em nada contribuía para a explicação científica do fenômeno criminoso, de forma que, para se compreender a origem e possibilitar eventual prevenção do crime, nada importa além da pessoa do criminoso, sendo rara a preocupação com “outros protagonistas” na dinâmica delitiva. Além disso, o crime ainda é visto como um “mero acidente individual”⁶¹.

Na evolução dos estudos criminológicos, houve, em seguida, o desenvolvimento das “Escolas Criminológicas Pré-positivistas”, as quais, com o auxílio das ciências naturais, começaram a analisar o fenômeno criminoso com base na observação da pessoa do delinquente e do meio social no qual ele vive. Nesta fase, porém, a vítima ainda não possui importância.

Na sequência, surgiu o “Positivismo Criminológico”, no qual o infrator continuava sendo exclusivamente o ponto de referência dos estudos da Criminologia. Para a “Escola Positivista”, o fenômeno criminoso deveria ser analisado com base em elementos e dados concretos. Pode-se afirmar, de forma bastante resumida, que a referida escola encontra um embate entre a corrente antropológica de Lombroso⁶² – segundo a qual a prática do crime estaria intimamente ligada a características individuais do sujeito – e a corrente sociológica de Ferri⁶³ – para a qual a prática do

⁶⁰ De uma forma resumida, é possível afirmar que para a “Criminologia Clássica”, o crime é visto como um fato individual e isolado, praticado pelo homem “racional, livre e igual”. Para a compreensão do fenômeno criminoso, não importa o meio social no qual ele vive e nem a sua personalidade. A lei traz disposições justas que serão aplicadas a todos, sendo que a sua inobservância ou infringência ocorre por uma escolha livre do autor. Para esta posição, não há fatores externos que possam influir no comportamento do autor, de forma que o comportamento criminoso é analisado de maneira abstrata. Justamente em razão de seu caráter abstrato, a “Criminologia Clássica” não conseguiu fornecer elementos fundamentais para que o Estado conseguisse firmar uma política de prevenção e de combate ao crime (MOLINA, Antonio Garcia-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. Op. cit., p. 135).

⁶¹ Ibidem, p. 68.

⁶² Lombroso é tido como fundador da criminologia científica, com o lançamento da obra “Tratado Antropológico Experimental do Homem Delinquente”, em 1876. A principal contribuição do citado autor para a Criminologia, segundo Antonio García-Pablos de Molina, não foi a criação da famosa “tipologia” do criminoso, mas sim a utilização do método empírico nas suas investigações (Ibidem, p. 150).

⁶³ Ferri representa a diretriz sociológica da criminologia positiva. Diferentemente de Lombroso, ele não acredita que o crime é fruto de uma patologia da qual o indivíduo seja portador, mas sim o somatório de diversos fatores individuais, físicos e sociais. Ele defende que, com base na análise empírica, um cientista teria plenas condições de antecipar o número exato de infrações penais em uma determinada

delito estaria intimamente relacionada à influência de fatores sociais. Mesmo assim, para a Escola Positivista, a prioridade é dada ao estudo da pessoa do delinquente⁶⁴.

Para a “Escola Positivista”, portanto, a liberdade é uma mera ficção e a imposição de uma pena ante a prática de um crime deriva da noção de responsabilidade social, sendo imprescindível para a vida em comunidade. Diferentemente da “Escola Clássica”, a qual sofreu influências liberais trazidas pelo Iluminismo, a “Escola Positivista” sustentava a necessidade de uma sobreposição da defesa da ordem social em detrimento dos direitos daquele que comete um crime.

No contexto da “Escola Positivista”, de forma muito incipiente, começaram a surgir as primeiras preocupações com necessidade de se valorizar o papel da vítima no processo penal⁶⁵, ainda que de forma limitada ao aspecto ressarcitório. Nesse contexto, como o crime é visto como um fato social, a necessidade de reparação é pautada na necessidade de respeito das funções de repressão e prevenção próprias do sistema penal. Para a restauração da ordem violada pela prática do crime, além da punição, é necessária a reparação do dano suportado pela vítima⁶⁶.

sociedade e em determinado momento, se todos os fatores individuais, físicos e sociais fossem levados em consideração. Ademais, como os fatores sociais são preponderantes para a ocorrência do crime, segundo o citado autor, para a prevenção de sua ocorrência, não bastaria a previsão de uma pena, sendo necessárias reformas econômicas e sociais. Assim, para fins de prevenção, não seria necessário o Direito Penal, mas sim uma “Sociologia Criminal integrada, cujos pilares seriam a Psicologia Positiva, a Antropologia Criminal e a Estatística Social” (Ibidem, p. 154-155).

⁶⁴ Sintetizando bem as principais diferenças entre a “Escola Clássica” e a “Escola Positivista”, as lições de Antonio García-Pablos de Molina: “Os postulados da Escola Positiva, em contraposição aos da Escola Clássica, podem ser sintetizados desta maneira: o delito é concebido como um fato real e histórico, natural, não como uma fictícia abstração jurídica: sua nocividade deriva não de mera contradição com a lei que ele significa, senão das exigências da vida social, que é incompatível com certas agressões que põem em perigo suas bases; seu estudo e compreensão são inseparáveis do exame do delinquente e da realidade social; interessa ao positivismo a etiologia do crime, isto é, identificação das suas causas como fenômeno, e não simplesmente sua gênese, pois o decisivo será combatê-lo em sua própria raiz, com eficácia e, sendo possível, com programas de prevenção realistas e científicos; a finalidade da lei penal não é restabelecer a ordem jurídica, senão combater o fenômeno social do crime, defender a sociedade; o positivismo concede prioridade ao estudo do delinquente, que está acima do exame do próprio fato, razão pela qual ganha particular significação os estudos tipológicos e a própria concepção do criminoso como subtipo humano, diferente dos demais cidadãos honestos, constituindo esta diversidade a própria explicação da conduta delitiva” (Ibidem, p.149).

⁶⁵ Neste sentido, Sérgio Salomão Shecaira ressalta: “revaloriza-se o papel da vítima no processo penal. Desde a escola clássica, já se ter a intuição da relevância desse processo. Carrara chega a afirmar não ser moral que os governantes enriqueçam com os valores das multas impostas pelos delitos que não conseguiram evitar; é moral, ao contrário, que a sociedade, da qual os bons cidadãos têm o direito a exigir proteção, repare os efeitos da fracassada vigilância” (SHECAIRA, Sérgio Salomão. Op. cit., p. 52).

⁶⁶ Neste contexto, a citada autora assevera que, embora na “Escola Positivista” tenha havido uma “abertura em direção à recuperação do papel da vítima”, ela era relegada a uma visão político-criminal de defesa da sociedade (GASPARRE, Annalisa. Op. cit., p. 13 – tradução livre). No mesmo sentido, Antonio Scarance Fernandes (Op. cit., p. 17).

Antonio García-Pablos de Molina afirma que, durante o “Positivismo Criminológico”, houve uma contraposição dos direitos e garantias da vítima em detrimento dos do infrator. Nessa fase, houve um apelo aos direitos das vítimas, com o propósito de negar os interesses dos delinquentes, sendo algo “antigarantista”⁶⁷. Em síntese, a partir do momento em que há um confronto entre os “direitos da maioria inocente” e os direitos do infrator, para esta corrente criminológica, estes deveriam ser negados em detrimento daqueles. Tal raciocínio deveria ser aplicado mesmo que representasse sacrifício de direitos individuais ou a desconsideração da necessidade de humanidade das penas.

No “Congresso Penitenciário de Paris”, ocorrido em 1895, houve a primeira proclamação de cunho vitimológico em um foro internacional, oportunidade em que se discutiu a questão ressarcitória das vítimas de delito, sendo feitas críticas ao fato de que o indivíduo encarcerado seria sustentado pelo dinheiro que a própria vítima pagaria a título de imposto⁶⁸. Além disso, o valor pago pelos condenados a título de pena de multa eram revertidos para o Estado, sem que as vítimas nada recebessem⁶⁹.

Com o surgimento da chamada “Criminologia Crítica”, verificou-se que o fenômeno criminoso não está alijado do contexto social em que o indivíduo se encontra, sendo, na realidade, uma especial reação à abusiva criminalização dos sujeitos excluídos. A Criminologia, então, passou a estar ligada ao saber empírico, “incorporando em seu objeto as investigações sobre a vítima do delito e o denominado controle social”, agindo de forma a conferir “à noção clássica da criminologia um moderado giro sociológico, que compensa o desmedido biologismo positivista sob cujos auspícios ela nasceu”⁷⁰.

⁶⁷ MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. Op. cit., p. 69.

⁶⁸ David Lorenzo Morillas Fernández, Rosa María Patró Hernández e Marta Maria Aguilar Cárcel citam um trecho do que fora afirmado no referido Congresso, senão vejamos: “el hombre culpable, alojado, alimentado, calentado, alumbrado, entretenido, a expensas del Estado en una celda modelo, salio de ella con una suma de dinero legitimamente ganado, há pagado su deuda con la sociedad (...) pero lá víctima tiene su consuelo, puede pensar que con los impuestos que paga al Estado há contribuído al cuidado paternal e há tenido el criminal durante su permanência em prisión” (FERNÁNDEZ, David Lorenzo Morillas; HERNÁNDEZ, Rosa María Patró; CÁRCELES, Marta Maria Aguilar. **Victimología: Um Estudio sobre la Víctima y los Procesos de Victimización**. 2ª Ed., Madrid: Dykinson, 2014, p. 05).

⁶⁹ MORENO, Myriam Herrera. Op. cit., p. 07. Para Myriam Herrera Moreno, esta noção embrionária já antecipa algo que acabará, de uma certa forma, maculando todo o desenvolvimento dos estudos da Vitimologia: a ideia de que todas as medidas de cunho retributivo beneficiam as vítimas. Era a falsa concepção de que, para se atender aos interesses das vítimas, deveria ser imposto um maior ônus para o acusado (ibidem, p. 07).

⁷⁰ MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. Op. cit., p. 40-41.

A noção de “redescoberta” da vítima, segundo o qual se busca o real papel que ela desempenha nos mais diversos momentos da ocorrência do delito, como afirma Antonio García-Pablos de Molina, demonstra a necessidade de se revisar superados estereótipos clássicos, produto de análise simbólica, formalista e estática da Criminologia tradicional⁷¹. Além de analisar o fenômeno criminoso também levando-se em consideração a vítima, passou-se a ter a noção de que, para fins de prevenção, não haveria apenas a possibilidade de se pensar na neutralização do criminoso em potencial para se evitar a ocorrência do crime. A vítima em potencial aqui também é levada em consideração e adquire importância, passando-se a perceber a possibilidade de prevenção também focada na vítima⁷², especialmente mediante a identificação dos grupos de maior vulnerabilidade e criação de microssistemas jurídicos, tais como a Lei Maria da Penha e o Estatuto do Idoso.

Entre as diversas teorias que integram a chamada Criminologia crítica, como se verá adiante, em relação a importância do papel da vítima, teve um papel fundamental no resgate da importância da vítima a teoria do *labelling approach*, também denominada de teoria da rotulação social ou etiquetagem. Com o advento desta teoria, houve um salto qualitativo significativo nos estudos da Criminologia, pois o fenômeno criminoso passou a ser visto como uma “construção artificial de uma sociedade criminógena, cujo sistema de justiça criminal é o maior fomentador do *déviance*”.

Para a teoria do *labelling approach*, o personagem central ainda era o criminoso. Contudo, foi esta teoria que possibilitou que se repensasse nas vítimas, trazendo o conceito de vitimização secundária, ao se preocupar com a ampliação dos

⁷¹ Ibidem, p.74.

⁷² Ibidem, p. 74. Neste ponto, Antonio García-Pablos de Molina afirma que a condição de vítima ou o risco de chegar a ser vítima nem sempre é algo aleatório ou que “dependa do azar”, havendo determinadas circunstâncias concretas passíveis de verificação que possibilitam aferir o risco de vitimização. E aqui ganha substancial importância os dados estatísticos. Se, em relação a determinado grupo, os dados estatísticos apontam a existência de um risco “diferenciado”, seria “razoável a possibilidade de evitar com eficácia muitos delitos dirigindo específicos programas de prevenção aos grupos ou subgrupos humanos que possuem maiores riscos de vitimização”. Estes recursos, inquestionavelmente, são muito mais eficazes em termos de prevenção do que o efeito que é produzido em relação à cominação abstrata de uma pena a determinado delito. (Ibidem, p. 74-75). Como exemplo de medida que tem esse viés de prevenção mediante a identificação do maior grupo de risco, pode ser citado o projeto “Guardiã Maria da Penha”, existente no estado de São Paulo, no qual, mediante parceria com a Guarda Municipal, identificando-se determinados grupos de mulheres que representam um grupo de maior risco, é feita uma fiscalização mais efetiva acerca do cumprimento das medidas protetivas pelo infrator, com visitas constantes e rondas no entorno da residência e do local de trabalho em que a vítima se encontra. Disponível em <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Nucleo_de_Genero/Gen_ProjetosdoMP/Projetos/Guardia%20Maria%20da%20Penha.pdf>. Acesso em 10.01.2018.

danos morais e sociais – já suportados pelas vítimas em razão da prática do crime – perante as instâncias formais de controle social, ou seja, durante o processo penal ou até mesmo na fase de investigação⁷³.

Nesse cenário, Manuel Cancio Meliá afirma que, há algum tempo, houve uma evolução científica e, de certa forma, também legislativa, segundo a qual a Criminologia passou a ter um lugar destinado à redescoberta da vítima, dando ensejo ao surgimento da Vitimologia, a qual “pretende sistematizar os conhecimentos científicos relativos à vítima”. Ele assevera que não é muito clara qual a origem desta corrente científica, embora ressalte que o seu surgimento não está alheio a determinadas tendências de política criminal pautadas em uma repressão mais eficaz dos chamados comportamentos desviados e que se preocupam com as consequências negativas que a vítima suportou, especialmente no caso de crimes violentos⁷⁴.

Assim, com o passar do tempo, passou-se a perceber que a vítima precisava ser revalorizada⁷⁵. Durante muito tempo, apontava-se várias necessidades de mudança e se fazia uma crítica ao modelo então existente, sem que isso fosse algo efetivamente concreto. Somente com a efetiva abordagem da vítima pela Criminologia é que se verificou uma análise mais sistemática da questão⁷⁶.

Embora não seja possível se indicar uma data precisa em que esta abordagem de fato ocorreu, certo é que os movimentos vitimológicos ganharam espaço após a Segunda Guerra Mundial, tendo em vista a macrovitimização decorrente do Holocausto dos judeus, estando intrinsicamente ligada ao movimento internacional dos Direitos Humanos⁷⁷. A partir do momento em que a crueldade ocorrida durante o período da Segunda Guerra foi tornada pública, nasceu a consciência da necessidade de uma maior preocupação com as vítimas.

⁷³ CÂMARA, Guilherme Costa. Op. cit., p. 80-83.

⁷⁴ MELIÁ, Manuel Cancio. **Reflexiones sobre la victimodogmatica en la teoria del delito**. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 7, n. 25, jan./mar. 1999, p. 25-27. É de se consignar que o citado autor considera a Vitimologia como uma ciência autônoma, embora a maioria entenda que ela é um ramo da Criminologia.

⁷⁵ Sérgio Salomão Shecaira assevera que este estudo ainda está em evolução, mas encontra atualmente eco em diversos dispositivos existentes na legislação, os quais demonstram grande preocupação com as vítimas (SHECAIRA, Sérgio Salomão. Op. cit., p. 52-53).

⁷⁶ Ibidem, p. 52-53

⁷⁷ Neste Sentido, Guilherme Costa Câmara (Op. cit., p. 65), Ana Sofia Schimidt (Op. cit., p. 59-60) e Guaracy Moreira Filho (MOREIRA FILHO, Guaracy. **Vitimologia: o papel da vítima na gênese do delito**. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 1999, p. 21).

Myriam Herrera Moreno afirma que a noção da importância de aproximação das vítimas das ciências criminais, bem como a conscientização da relevância de se levar em consideração as necessidades destas, demandam uma sensibilidade social, uma ideia “ética política”, que gradualmente foi se expandindo, possibilitando uma certa empatia com as vítimas de crimes somente em etapas mais tardias da própria evolução humana. Antes disso, houve o que a referida autora denomina de “cegueira relacional”, o que impediu a vinculação da figura da vítima às distintas ciências criminais⁷⁸.

1.2.2. O surgimento da Vitimologia

1.2.2.1. A Vitimologia tradicional

Como já consignado acima, em um breve esboço histórico acerca da evolução da posição que a vítima possui na Criminologia, não é possível precisar um marco específico no qual o interesse pelas vítimas de fato tenha nascido. Porém, a doutrina aponta que, foi após a Segunda Guerra Mundial, especialmente diante do quadro de horror deixado pelo holocausto dos judeus, que ganham maior força as pesquisas científicas de conteúdo vitimológico ganharam maior força⁷⁹. No mesmo contexto, houve um acentuado aumento da criminalidade urbana violenta e da criminalidade organizada, além da violação de direitos humanos especialmente de minorias mais vulneráveis pelos próprios organismos oficiais⁸⁰.

Os fatores supramencionados fizeram com que o enfoque, anteriormente centrado quase que de forma exclusiva na pessoa do delinquente também fosse

⁷⁸ MORENO, Myriam Herrero. Op. cit., p. 10-18.

⁷⁹Entre os autores que apontam este entendimento, tem-se Guilherme Costa Câmara (Op. cit, p. 65), Ana Sofia Schmidt de Oliveira (Op. cit., p. 59) e Myriam Herrera Moreno (Op. cit., p. 62). David Lorenzo Morillas Fernandez, Rosa María Patró Hernández e Marta Maria Aguilar Cárceles ressaltam que, como desde o momento em que houve a prática de um delito, há a figura de uma vítima, na verdade, a verificação da presença da vítima deveria ser aferida desde o surgimento da humanidade e desde o momento em que houve a prática do crime. Assim, os autores concluem que, na realidade, a maioria dos pensadores que estudaram o fenômeno criminoso acabaram “fazendo Vitimologia sem saber” (FERNÁNDEZ, David Lorenzo Morillas; HERNÁNDEZ, Rosa María Patró; CÁRCELES, Marta Maria Aguilar. Op. cit., p. 01-03 – tradução livre).

⁸⁰ FERNANDES, Antonio Scarance. Op. cit, p. 18.

voltado para as vítimas, sem que isso, porém, representasse resultados relevantes em termos de produção legislativa⁸¹.

É justamente neste contexto que nascem as principais teses vitimológicas dos dois autores apontados como “pais da vitimologia”: Benjamin Mendelsohn e Hans von Hentig, os quais teceram as primeiras lições que embasaram a chamada Vitimologia tradicional, a qual, como se verá adiante, é um tanto quanto diversa da denominada Vitimologia moderna.

Em 1948, Hans von Hentig publicou a obra intitulada “The criminal and his victim”⁸². Em termos gerais, o tema central da citada obra estava pautado na ideia de que, durante muitos anos, a Criminologia analisou o fenômeno criminoso tendo como enfoque a pessoa do delinquente. Esqueceu-se, porém, de parte fundamental deste fenômeno e que poderia, de uma certa forma, contribuir para a prática do crime, ou seja, a vítima.

Hentig, então, com base nos ensinamentos de psicologia, propôs a realização de um estudo do ofensor em conjunto com a vítima, questionando se a vítima contribuiu para o evento criminoso e, em caso positivo, de que forma. Foi ele o responsável pela criação do conceito de “vítima em potencial”. Os estudos de Hentig nasceram sob a Criminologia tradicional, seguindo orientação da “Escola Positivista” e buscando “as causas biológicas, antropológicas e sociais que configuram o papel do homem como vítima”⁸³.

Benjamim Mendelsohn trouxe o termo “Vitimologia” em uma conferência proferida em Bucareste, no ano de 1947, com o título “Um horizonte novo na ciência biopsicossocial: a Vitimologia”, a qual ele reproduziu um trabalho seu datado de 1946,

⁸¹ Guilherme Costa Câmara afirma que os estudos ligados à Vitimologia não tiveram um interesse constante por parte dos estudiosos, sendo, que, por vezes, a vítima acabava sendo novamente esquecida. As razões para isso ainda não foram suficientemente esclarecidas, mas, segundo o autor, parece estar relacionada ao “progresso e euforia econômica que simbolizaram os anos cinquenta” (Op. cit., p. 66).

⁸² Hentig era criminólogo alemão, de origem judaica, o qual acabou de exilando nos Estados Unidos durante o Nazismo. Embora Hentig seja apontado como o “pai da vitimologia”, na realidade não teria sido ele o primeiro a usar o termo “Vitimologia”, o qual é atribuído ao psiquiatra americano Werthan, em 1948. Porém, ele teria sido o primeiro a tentar analisar, de forma estruturada, o sujeito passivo do crime, especificando suas características e analisando de que forma ele teria contribuído para o evento criminoso. Porém, não teria sido ele o responsável por trazer uma dimensão científica à vitimologia. Alguns, porém, embora não tirem o mérito de Hentig, na verdade, consideram que o verdadeiro fundador da doutrina da vítima teria sido Mendelshon (CÂMARA, Guilherme Costa. Op. cit., p. 66-67 e GASPARRE, Annalisa. Op. cit., p. 67).

⁸³ CÂMARA, Guilherme Costa. Op. cit., p. 68.

de igual título. Assim, desde a década de 40, o referido autor redigiu algumas obras menores acerca do tema até que, em 1956, publicou a obra intitulada “Vitimologia”.

Mendelsohn pregava que, para a análise do fenômeno criminoso, deveriam ser levados em consideração a vítima, bem como todos os fatores que provocassem a existência desta, não apenas no âmbito da prática do crime, mas também em outras esferas. Diferentemente de Hentig, ele não limitava, portanto, o conceito de vítima àquela pessoa que tivesse suportado a ocorrência do fenômeno criminoso. Para ele, o conceito de vítima era mais amplo, abarcando também outros fatores, como a ocorrência de um desastre natural ou as vítimas dos poderes políticos e da tecnologia.

Mendelsohn partia da premissa de que havia uma relação entre autor-vítima e de que havia determinados grupos de pessoas que possuíam uma maior chance de serem vitimizadas. Assim, a partir desta visão ampla da vitimização, ele propunha também ações políticas e sociais em favor dos direitos das vítimas e um sistema penal que fosse orientado para as vítimas⁸⁴.

A partir das referidas obras, teve início uma inquietude científica acerca do tema, de forma que, no VI Congresso Internacional de Criminologia, ocorrido em 1970, em Madrid, foi proposta a celebração de um evento com enfoque voltado exclusivamente para a Vitimologia. Concretizando tal propósito, em 1973, em Jerusalém⁸⁵, realizou-se o primeiro Simpósio Internacional de Vitimologia, o qual foi sucedido por diversos outros simpósios, sendo o VII Simpósio Internacional de Vitimologia realizado no Brasil em 1991, mais precisamente no Rio de Janeiro⁸⁶.

Sem ter o propósito de fazer uma análise de todas as correntes vitimológicas que compuseram a denominada Vitimologia tradicional, é possível verificar que, de forma geral, os primeiros estudos vitimológicos tinham por objeto o estudo da

⁸⁴ GASPARRE, Annalisa. Op. cit., p. 16. Antonio Scarance Fernandes ressalta que, justamente em razão do emprego de uma definição demasiadamente ampla, o conceito de vítima proposto por Mendelsohn teve pouca acolhida, pois uma ótica muito extensa acaba impossibilitando um estudo sistemático das vítimas (FERNANDES, Antonio Scarance. Op. cit., p.35).

⁸⁵ David Lorenzo Morillas Fernandez, Rosa María Patró Hernández e Marta Maria Aguilar Cárcelos afirmam que, no referido Congresso, houve quatro grandes painéis: a) delimitação dos aspectos identificativos da Vitimologia, b) a vítima, c) relações entre vítima e vitimário; e d) sociedade e vítima. Daí surgiu a concretização da delimitação do método empregado pela Vitimologia, a metodologia de trabalho, estabelecimento de tipologias vitimais, pontos de união entre delinquente e vítima em diversas tipologias delitivas, principalmente em crimes contra a propriedade, de natureza sexual, lesões etc, além de modelos de prevenção da prática de crimes (FERNÁNDEZ, David Lorenzo Morillas; HERNÁNDEZ, Rosa María Patró; CÁRCELES, Marta Maria Aguilar. Op. cit., p. 07 – tradução livre).

⁸⁶ Sérgio Salomão Shecaira afirma que, na oportunidade, diversos membros de delegações internacionais ficaram interessados no modelo brasileiro da “Delegacia da Mulher”, na qual o tratamento especializado conferido em tais delegacias às mulheres vítimas de violência de gênero servia como modelo para diversos outros países (SHECAIRA, Sérgio Salomão. Op. cit., p. 53).

interação existente entre o delinquente e a vítima. Um aspecto positivo destes estudos vitimológicos iniciais foi o de trazer a reflexão sobre o fato de que a vítima possui importância na análise do fenômeno criminoso. A partir de então, a vítima deixou de ser vista apenas como um objeto neutro sobre o qual recai a conduta criminosa e passou a ser vista como um sujeito capaz de influir no fato criminoso, sendo importante, portanto, para a compreensão de “sua estrutura, dinâmica e prevenção”⁸⁷.

Entretanto, é de substancial importância mencionar que a Vitimologia tradicional era pautada na noção de uma “vitimologia culpabilizadora”⁸⁸, consistente justamente na ideia de que a vítima teria uma co-responsabilidade na ocorrência do crime, pautada, em outras palavras, na ideia de “culpa da vítima”. Ao se tentar descobrir o motivo pelo qual o réu escolheu determinada vítima, procurava-se verificar de que forma aquela vítima poderia ter contribuído para essa escolha, inclusive interagindo com o criminoso. Esta noção deu ensejo ao surgimento do que hoje se denomina de vitimodogmática, na qual se estuda de que forma o comportamento da vítima poderia influir na responsabilidade penal do autor do fato⁸⁹.

A Vitimologia tradicional sofreu, portanto, severas críticas, especialmente diante dos excessos cometidos por parte de seus adeptos, os quais acabavam promovendo uma verdadeira inversão de papéis, ao defenderem que, em determinados casos, na realidade, a vítima era a verdadeira culpada pelo evento criminoso. Guilherme Costa Câmara cita, a título de ilustração, a obra de Franz Werfel, intitulada “A vítima é culpada, não o assassino”, publicada neste contexto⁹⁰.

Deve-se ressaltar que, em determinados crimes, esta concepção de “culpa da vítima” ainda é algo bastante presente em nossa sociedade, como, por exemplo, no caso de crimes contra a dignidade sexual, nos quais, não raras vezes, está arraigada na mentalidade de boa parte dos cidadãos a ideia de que a culpa por um estupro, por exemplo, pode ser atribuída à vítima, em razão das vestimentas que ela usava por ocasião dos fatos, por estar andando à noite sozinha, e entre outros fatores⁹¹. Também

⁸⁷ MOLINA, Antonio Garcia-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. Op. cit., p. 70.

⁸⁸ MARTÍNEZ, Gema Varona; MORENO, Myriam Herrera; SUMALLA, Josep Maria Tamarit. Explorando caminos futuros em victimología. In: MARTÍNEZ, Gema Varona (directora). **Victimología: en busca de un enfoque integrador para repensar la intervención con víctimas**. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2018, p. 40.

⁸⁹ A vitimodogmática encontra embasamento especialmente na dogmática penal de cunho funcionalista.

⁹⁰ CÂMARA, Guilherme Costa. Op. cit., p. 69.

⁹¹ Em pesquisa divulgada no ano de 2016, a qual foi realizada pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública em parceria com o Datafolha, constatou-se que, para “1/3 dos brasileiros, a mulher que é agredida sexualmente é, de alguma forma, culpada pela agressão sofrida se opta por usar certas peças

no contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher, por diversas vezes, no cotidiano forense, é possível se verificar a tentativa de se atribuir a responsabilidade pela conduta inadequada do autor dos fatos à própria vítima, ignorando-se a situação de vulnerabilidade em que esta se encontra.

1.2.2.2. A Vitimologia moderna

No começo dos anos sessenta, com a impulsão dos movimentos de direitos humanos, especialmente os movimentos feministas, ganhou força a ideia de que as vítimas deveriam ser vistas como sujeito de direitos e de que, em relação a elas, a sociedade possui um dever de “proteção, justiça e reparação”⁹². É neste contexto que, ao lado do que preconizava a Vitimologia tradicional, surgiu a importância da análise de outros padrões comportamentais que eram até então ignorados e que teceram considerável influência na compreensão e no estudo da vítima de crime. Para tanto, assumiu substancial importância o movimento criminológico do interacionismo ou *labelling approach*⁹³.

Em termos gerais, tem-se que o *labelling approach* – também chamado de teoria de etiquetagem ou rotulagem – consiste em uma expressão da teoria do conflito, tendo em vista que trouxe a noção de que a vida em sociedade não é completamente pacífica, havendo conflitos no seio social. A existência de conflitos foi escancarada especialmente diante de uma crise de valores que anteriormente estava mascarada pelo malsucedido Estado de Bem-Estar Social. Neste momento histórico, portanto, o centro do pensamento criminológico não se resume mais ao crime e à pessoa do criminoso, “passando a voltar sua base de reflexão ao sistema de controle social e suas consequências, bem como ao papel exercido pela vítima na relação delitual”⁹⁴.

de roupa” e que 42% dos homens entrevistados concordam com a afirmação de que “Mulheres que se dão ao respeito não são estupradas”, deixando bem clara a noção de que a ideia de “culpa da vítima” ainda está muito vivas (FORUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA; DATAFOLHA INSTITUTO DE PESQUISA. **Percepção sobre violência sexual e atendimento a mulheres vítimas nas instituições policiais.** Disponível em <http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2017/01/FBSP_Policia_precisa_falar_estupro_2016.pdf>. Acesso em 29.06.2018). Várias campanhas de conscientização têm sido divulgadas como forma de se tentar minimizar este quadro.

⁹² MARTÍNEZ, Gema Varona; MORENO, Myriam Herrera; SUMALLA, Josep Maria Tamarit. Op. cit., p. 40.

⁹³ CÂMARA, Guilherme Costa. Op. cit., p. 80.

⁹⁴ SHECAIRA, Sérgio Salomão. Op. cit., p. 241.

A teoria do *labelling approach* surgiu nos Estados Unidos diante de um quadro de grandes movimentos sociais contrário ao “American Way of Life”, sendo trazidos à tona problemas sociais até então encobertos, como o racismo, a discriminação sexual, a desigualdade de classes, entre outros. Diante desse cenário, foram criadas diversas leis penais, as quais foram “utilizadas para conter e controlar condutas existencialmente problemáticas, de um ponto de vista social, e que, ao serem empregadas para reprimir movimentos sociais, transformaram pessoas comuns em criminosos”⁹⁵.

O crime então, passou a ser analisado de maneira diversa do que pregava a Criminologia tradicional, sendo levadas em consideração também as instâncias formais de controle social, as quais acabam sendo as responsáveis pela seleção e estigmatização daqueles que são considerados os desviantes ou *outsiders*⁹⁶.

Guilherme Costa Câmara ressalta que, ao colocar o enfoque sobre as instâncias formais de controle social, o *labelling* trouxe também à tona o processo de estigmatização que a vítima sofre perante tais instâncias, como a Polícia, o Ministério Público e o Poder Judiciário, fenômeno conhecido como vitimização secundária. Até então, a revitimização perante as instâncias formais de controle social sequer era mencionada ou levada em consideração⁹⁷. Via de regra, a persecução penal consiste em terreno fértil para que a vítima seja vitimizada novamente, com um substancial agravamento dos danos morais e materiais que por ela já suportados em razão da prática do delito⁹⁸.

⁹⁵ Ibidem, p. 255

⁹⁶ Sérgio Salomão Shecaira afirma que a explicação interacionista tem como base quase que exclusivamente a “delinquência que resulta do processo de estigmatização”. Segundo o *labelling approach*, as instâncias formais de controle social são bastante seletivas e acabam “etiquetando uma pessoa”, ao taxarem-na como “*non grata*, perigosa ou não confiável”, passando a tomar contra elas atitudes “desagradáveis”, trazendo “a pessoa estigmatizada para um controle que restringirá a sua liberdade”. Como a noção de *deviance* é criada por determinados grupos sociais, aos quais a lei, como forma de controle social, serve como instrumento para atender aos propósitos daqueles, ela acaba “rotulando o comportamento pessoal de tais pessoas”. Em resumo, o sistema penal de justiça estaria orientado a selecionar pessoas, as quais, via de regra, pertencem a classes sociais mais baixas. Com isso, tem-se a criação de um processo de estigmatização ou “carimbagem”, que favorece a prática de novos crimes. Neste contexto, o próprio desviante pode ser considerado vítima, fenômeno que alguns chamam de vitimização terciária (SHECAIRA. Sérgio Salomão. Op. cit., p. 256-272).

⁹⁷ CÂMARA. Guilherme Costa. Op. cit., p. 83-84.

⁹⁸ Guilherme Costa Câmara assevera que, na prática, são construídos determinados estereótipos para as vítimas de determinados tipos de crimes. Se a vítima, porém, no caso concreto, não atender ao estereótipo previamente estabelecido, “em lugar de ser apoiada, ouvida e de receber solidariedade e atenção (fundamental para o próprio trabalho policial, que depende profundamente da colaboração da vítima para iniciar as investigações e afinal desvendar a autoria do fato, não apenas não é devidamente acolhida, como, principalmente a vítima feminina em delitos relacionados com a liberdade de autodeterminação sexual (coação sexual, violação, abuso sexual), não raro, é tratada como *suspeita*

O autor supracitado afirma que a teoria do *labelling* ainda teve forte influência na Criminologia crítica, pois trouxe a noção de que o crime não existe por si próprio, sendo “a produção da reação do sistema”⁹⁹. Dentro da Criminologia crítica, os movimentos feministas foram fundamentais para a ideia de reconhecimento das vítimas, na medida em que chamaram a atenção para a existência de determinados tipos de violências, dirigidos contra as mulheres, possibilitando a identificação de grupos dotados de especial vulnerabilidade. É inegável, portanto, que a Vitimologia foi a responsável por trazer visibilidade ao problema de determinadas vítimas que não eram reconhecidas como tal ou que eram deixadas em segundo plano, como por exemplo, as mulheres vítimas de violência, as crianças vítimas de abuso sexual, as vítimas dos crimes de ódio, entre outros.

A Sociedade Mundial de Vitimologia foi criada em 1979, em Münster, na Alemanha, e, juntamente com outras organizações, foi responsável por, em 1985, apresentar a norma internacional fundamental para a Vitimologia, qual seja, a “Declaração das Nações Unidas de Princípios Básicos de Justiça para Vítimas de Delitos e de Abuso de Poder”. A partir de 1976, passou a ser editada uma revista especializada de Vitimologia: “*Victimology: An International Journal*”¹⁰⁰. Em 1985, foi aprovada a “Declaração sobre os Princípios Fundamentais de Justiça para as Vítimas de Delito e Abuso de Poder”, com a Resolução 40/34 da Organização das Nações Unidas - ONU¹⁰¹, sendo recomendado, em 1986, que os países membros implementassem os princípios contidos na referida Declaração. Com o passar do tempo, portanto, a Vitimologia foi adquirindo certa identidade, ganhando aos poucos maturidade formal de uma disciplina dotada de cientificidade¹⁰².

ou *provocadora*. De modo que nessa zona delitiva, as chances de ocorrer uma vitimização secundária são significativas” (CÂMARA, Guilherme Costa. Op. cit., p. 84).

⁹⁹ Ibidem, p. 85.

¹⁰⁰ Atualmente, no âmbito internacional, de grande relevância é a “Revista de Victimología/Journal of Victimology”. Disponível em <<http://www.huylgens.es/journals/index.php/revista-de-victimologia/index>>. Acesso em 01.03.2017.

¹⁰¹ Disponível em <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direitos-Humanos-na-Administra%C3%A7%C3%A3o-da-Justi%C3%A7a.-Prote%C3%A7%C3%A3o-dos-Prisioneiros-e-Detidos.-Prote%C3%A7%C3%A3o-contra-a-Tortura-Maus-tratos-e-Desaparecimento/declaracao-dos-principios-basicos-de-justica-relativos-as-vitimas-da-criminalidade-e-de-abuso-de-poder.html>>. Acesso em 01.02.2017.

¹⁰² (FERNÁNDEZ, David Lorenzo Morillas; HERNÁNDEZ, Rosa María Patró; CÁRCELES, Marta Maria Aguilar. Op. cit., p. 11). Em que pese a existência de divergência acerca do tema, a vitimologia, para muitos, não é considerada uma ciência autônoma, mas sim um ramo da criminologia. Quem defende que não se trata de uma ciência autônoma o faz com base no fato de que ela não teria uma metodologia própria e nem teria um campo de estudo definido.

Mostra-se relevante, até mesmo para a correta compreensão das noções que serão trazidas nos demais capítulos, que sejam feitas algumas considerações a respeito da “Vitimologia construtivista”, a qual é pautada justamente na movimentação social que almejava a obtenção de resultados concretos para as vítimas de crimes¹⁰³, evidenciando que o reconhecimento dos direitos das vítimas está intrinsecamente ligado a própria noção de Estado Democrático de Direito.

Como ponto crucial, tem-se que o discurso da Vitimologia construtivista traz à tona a importância de se evitar a vitimização secundária, o que acabou ensejando a ocorrência de diversas reformas legislativas neste sentido, reconhecendo-se os direitos das vítimas, bem como buscando-se forma de se impedir – ou ao menos diminuir – a revitimização¹⁰⁴. Ainda surge, neste cenário, a necessidade de novas práticas de tratamento e assistência para as vítimas.

Na sequência, no auge da Vitimologia construtivista, nasceu a “Vitimologia crítica”, a qual trouxe certos postulados da Criminologia crítica, complementando as deficiências existentes naquela, com “práxis humanitária e necessitada de espírito autocrítico e de maior reflexão científica”. Neste contexto, foram pensadas as consequências que o excesso de proteção das vítimas poderia acarretar, pensando-se em um ponto de equilíbrio¹⁰⁵.

A Vitimologia moderna, diferentemente do que alguns defendem¹⁰⁶, não prega que a “redescoberta da vítima” deva representar um retorno ao passado, no sentido de se deixar nas mãos das vítimas a solução do conflito, tal como ocorria durante a vingança privada. A compreensão desenvolvida sob o enfoque da Vitimologia moderna é importante porque possibilita analisar a complexidade que permeia o estudo da vítima no que tange à relação que ela possui com o acusado, possibilitando aferir o papel por ela desempenhado na ocorrência do fato criminoso, especialmente para fins de prevenção. Outro aspecto de substancial importância e que assume maior relevância no objeto do presente trabalho é em relação ao

¹⁰³ MORENO, Myriam Herrera. Historia de la Victimología. In: BALDOMERO, Enrique Baca; ODRIÓZOLA, Enrique Echeburúa; SUMALLA, Josep Maria Tamarit (coord.). **Manual de Victimología**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006, p. 71-77.

¹⁰⁴ Myriam Herrera Moreno menciona que, em alguns países, este anseio por se evitar a vitimização secundária acabou ensejando uma quantidade de leis tão grande, que foram equiparadas a verdadeiros “código de direitos das vítimas” (Ibidem, p. 73).

¹⁰⁵ Ibidem, p. 74.

¹⁰⁶ Não se pode negar a existência de correntes de pensamento que defendem que sempre que se fala em tutelar os interesses das vítimas, isso estaria relacionado à maior responsabilização e ônus para o autor do fato.

tratamento que deve ser conferido às vítimas para fins de minimizar os danos por elas suportados em razão da prática do crime, além de se evitar a revitimização.

Dessa forma, seguindo-se a concepção defendida pela denominada Vitimologia moderna, como pontua Sérgio Salomão Shecaira, pode-se afirmar que é na Vitimologia que se encontra o estudo em torno da¹⁰⁷

problemática da assistência jurídica, moral, psicológica e terapêutica, especialmente naqueles casos em que há violência ou grave ameaça à pessoa, crimes que deixam marcas e causam traumas, eventualmente até tomando as medidas necessárias a permitir que tais vítimas sejam indenizadas por programas estatais, como ocorre em inúmeros países (México, Nova Zelândia, Áustria, Finlândia e alguns Estados americanos).

Seguindo o mesmo raciocínio, Antonio Garcia-Pablos de Molina esclarece que¹⁰⁸:

A Vitimologia trata de chamar a atenção sobre a variada e complexa gama de danos que sofre a vítima, sobre a distinta origem e etiologia dos mesmos (vitimização primária ou secundária), sobre a eventual necessidade de reinserção ou ressocialização da vítima estigmatizada e marginalizada pela própria experiência criminal, sobre os programas de tratamento etc.

Guilherme Costa Câmara diz que (sem grifos no original) ¹⁰⁹:

[...] cabe à vitimologia cobrir espaços teóricos empíricos implicados com a descrição da interação delinquente-vítima e suas cambiantes projeções, com o conjunto de atitudes e reações determinantes da vítima, sua vulnerabilidade, seleção, aumento de riscos, bem como, com o fenômeno da vitimização difusa e indiscriminada, com especial ênfase na prevenção de todas as formas de vitimização criminal e na reparação dos danos".

É também a Vitimologia, com sua atuação multidisciplinar, que vai possibilitar, por exemplo, o acesso às cifras negras ou cifras ocultas da criminalidade, buscando, também, formas de se diminuí-las, possibilitando estudar mecanismos aptos a resgatar a confiança que as vítimas devem possuir nas instâncias formais de controle social para a solução das questões que se apresentam.

Pode-se afirmar, assim, que a Vitimologia tem o objetivo fundamental de formular uma política voltada para a redução da vitimização, a nível individual e social,

¹⁰⁷ SHECAIRA, Sérgio Salomão. Op. cit., p. 54.

¹⁰⁸ MOLINA, Antonio Garcia-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. Op. cit., p. 83-84.

¹⁰⁹ CÂMARA, Guilherme Costa. Op. cit., p.75.

unindo-se aos estudos jurídicos, filosóficos, sociais para fornecer um constante “impulso à defesa da pessoa e da dignidade humana”¹¹⁰.

Dessa forma, com os avanços da Vitimologia, começaram a surgir movimentos impulsionando a necessidade de modificação da legislação então vigente, apontando a importância de adequá-la de forma a atender aos interesses das vítimas e a trata-las como sujeito de direitos. A Lei 13.431/2017, que instituiu o depoimento especial para crianças e adolescentes vítimas e testemunhas de violência, inegavelmente, representa um reflexo deste movimento vitimológico, pois representa a conscientização de que o modelo até então adotado para oitiva, especialmente de crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual, representa, na maior parte das vezes, uma revitimização, que não pode ser admitida.

Não se pode deixar de mencionar, porém, que a Vitimologia ainda é uma matéria não muito explorada nos meios acadêmicos no exterior e especialmente no Brasil¹¹¹, sendo uma disciplina cujos estudos têm se desenvolvido de forma lenta e tardia. Esta situação, na realidade, acaba sendo muito impulsionada pelo fato de que, por vezes, falar de vítima é uma questão incômoda, pois acaba ensejando uma reflexão sobre a responsabilidade social existentes diante dos mais variados processos de vitimização¹¹².

¹¹⁰ GASPARRE, Annalisa. Op. cit., p. 18.

¹¹¹ Coadunado a tal entendimento, MARTÍNEZ, Gema Varona; MORENO, Myriam Herrera; SUMALLA, Josep María Tamarit. Op. cit., p. 37-38.

¹¹² Ibidem, p. 39.

2. A VÍTIMA E A CRIANÇA OU ADOLESCENTE VÍTIMA DE ABUSO SEXUAL: CONSIDERAÇÕES FUNDAMENTAIS

Após o breve esboço histórico acerca do papel da vítima nas ciências penais, do nascimento da Vitimologia e da importância que ela desempenhou no curso da evolução do papel da vítima, cumpre, neste momento, trazer algumas noções básicas acerca do conceito de vítima, da regulamentação legal existente sobre o tema, bem como algumas considerações fundamentais acerca do reconhecimento da vítima como sujeito de direitos.

2.1. Conceito de vítima

Inicialmente, é importante consignar que não há um único conceito de vítima, na medida em que, na doutrina e, dependendo do enfoque que se pretende dar, ele pode variar, sendo dotado de maior ou menor amplitude.

No presente trabalho, aderindo ao entendimento de que a ampliação excessiva do objeto de análise da Vitimologia poderia inviabilizar o seu estudo, será adotado o conceito mais restritivo de vítimas, no sentido de que ele estaria adstrito aos fenômenos criminosos, não abarcando, portanto, as vítimas de outros fenômenos, como os eventos da natureza. Isso, porém, não representa uma desconsideração dos reflexos extrapenais que a prática do crime produz, os quais ensejam a necessidade de atuação multidisciplinar com outras áreas do conhecimento, o que é inerente ao próprio aspecto multidisciplinar da Vitimologia.

2.1.1. Conceito gramatical ou literário

Etimologicamente, o termo vítima possui origem latina e designava “a pessoa ou animal sacrificado”, que era abatido e posto como oferenda para os deuses pela vitória na guerra, tendo evoluído até que chegasse ao sentido mais próximo do que conhecemos atualmente. Hoje, pela noção gramatical, vítima seria qualquer ser vivo que sofresse qualquer tipo de dano¹¹³.

¹¹³ FERNÁNDEZ, David Lorenzo Morillas; HERNÁNDEZ, Rosa María Patró; CÁRCELES, Marta María Aguilar. Op. cit., p. 92. No mesmo sentido, Antonio Scarance Fernandes (Op. cit., p. 30-31).

É possível concluir, portanto, que o conceito gramatical ou literário de vítima é demasiadamente amplo, capaz de considerar como vítima aquele que sofresse um dano por ação de outrem, por ação própria ou até mesmo por eventos da natureza.

Justamente por possuir um significado tão amplo, tal conceito não pode ser utilizado para fins de estudos jurídicos, especialmente nas esferas penal e processual penal.

2.1.2. Conceito vitimológico amplo

Trazer um conceito unitário de vítima é uma tarefa difícil, tendo em vista que ele não pode ser demasiadamente amplo, mas também não pode ser excessivamente restritivo, havendo, assim, inúmeras posições doutrinárias acerca do tema. Em outras palavras, é possível afirmar que o conceito de vítima oscila de acordo com as correntes vitimológicas existentes, de forma que alguns doutrinadores acabam adotando uma concepção mais ampliativa, enquanto outros optam por restringi-lo.

A controvérsia acerca do objeto de estudo da Vitimologia – se abarca apenas e tão-somente a vítima de infração penal ou se engloba também outras vítimas, tais como as que sofrem consequências em razão de um evento da natureza – influi diretamente no conceito de vítima.

Inicialmente, cumpre mencionar que, na Vitimologia, há um conceito bastante amplo de vítima, o qual era defendido especialmente por Mendelsohn, para quem o termo vítima teria uma conotação universal, não estando adstrito, portanto, ao fenômeno criminoso, englobando também as pessoas que tivessem sofrido um dano provocado por caso fortuito ou força maior, como, por exemplo, os eventos da natureza¹¹⁴.

A própria divergência existente em torno do fato de a Vitimologia ser uma ciência autônoma, independente da Criminologia, também possui importante influência no conceito de vítima. Aqueles que entendem que a Vitimologia é uma ciência autônoma em relação à Criminologia acabam defendendo que o objeto de estudos daquela seria mais amplo, não se limitando, portanto, às vítimas decorrentes do fenômeno criminoso, razão pela qual, para eles, o próprio conceito de vítima seria mais amplo¹¹⁵.

¹¹⁴ FERNANDES, Antonio Scarance. Op. cit., p. 35.

¹¹⁵ Abarcaria, portanto, fenômenos naturais, catástrofes etc.

Entretanto, parte considerável da doutrina entende que a Vitimologia não é uma ciência autônoma, mas sim um ramo da Criminologia. O fundamento para tanto consiste no fato de que seria na Criminologia onde a Vitimologia encontraria o seu maior sentido, especialmente em razão da própria conotação que a Criminologia possui atualmente, conferindo substancial importância à vítima para correta compreensão do fenômeno criminoso. Outros, por sua vez, reconhecem a autonomia da Vitimologia, havendo, por fim, aqueles que defendem uma posição intermediária, reconhecendo a autonomia da Vitimologia, embora reconheçam que ela também pertence à Criminologia¹¹⁶.

2.1.3. Conceito criminológico

Como já explicitado no capítulo anterior, com o passar do tempo, a vítima adquiriu posição de destaque na Criminologia, pois não se pode conceber o fenômeno criminoso sem que as vítimas sejam levadas em consideração. Assim, a fim de evitar uma ampliação excessiva do objeto, entende-se que o conceito de vítima, no âmbito de abrangência do presente trabalho, como já mencionado, deve estar adstrito ao fenômeno criminoso¹¹⁷.

Porém, é importante consignar que, mesmo partindo-se da premissa de que o conceito de vítima deve ter como base o fenômeno criminoso, isso não torna fácil a tarefa de se estabelecer um conceito de vítima. Ainda que se adote o conceito criminológico de vítima, subsistem divergências doutrinárias acerca do grau de abrangência do conceito no que tange às pessoas que podem ser consideradas vítimas neste contexto.

David Lorenzo Morillas Fernández, Rosa María Patró Hernández e Marta María Aguilar Cárceles, analisando as diversas concepções do conceito de vítima, afirmam que o conceito básico estabelece que vítima é aquela que terá um bem jurídico, pessoal ou material, sacrificado por outrem. Trata-se, portanto, de um

¹¹⁶ FERNÁNDEZ, David Lorenzo Morillas; HERNÁNDEZ, Rosa María Patró; CÁRCELES, Marta Maria Aguilar. Op. cit., p. 14-15. D. L. Morillas Fernandes, R. M. Patró Hernandez e Marta Maria Aguilar Cárceles defendem este último posicionamento, afirmando que é na Criminologia que a Vitimologia encontra todo o seu significado, compartilhando método, objeto e fins, especialmente diante do âmbito da Criminologia crítica, a qual tem um “caráter integrador, pois é a expressão científica de um todo onde se integram distintas disciplinas, dentre as quais se destacaria sobremaneira a Vitimologia” (Ibidem, p. 18 – tradução livre).

¹¹⁷ No mesmo sentido, Antonio Scarance Fernandes, em sua obra “A Vítima no Processo Penal” (FERNANDES, Antonio Scarance. Op. cit., p. 40-43).

conceito restritivo, ligado à noção de sujeito passivo do crime. Para a identificação do sujeito passivo deve ser analisado qual o bem jurídico tutelado pela norma, atribuindo-se ao seu titular tal condição. Como a norma penal tutela interesses das mais variadas espécies, poderão figurar como sujeito passivo aquele que seja dotado de personalidade jurídica¹¹⁸, ou seja, a pessoa física ou a pessoa jurídica e, sob esse enfoque, segundo os citados autores, até mesmo “organismos e associações sem personalidade jurídica, como a família, a sociedade e a coletividade”¹¹⁹.

Na doutrina, outros autores, por sua vez, sustentam que, na realidade, a partir do momento em que o Estado trouxe para si o monopólio do *ius puniendi*, ele seria o verdadeiro sujeito passivo do crime, sendo, portanto, denominado de sujeito passivo geral, enquanto aqueles que efetivamente sofreram os danos ou foram postos em perigo em razão da prática do crime são denominados de sujeito passivo material¹²⁰.

Em muitos casos, a identificação individual do sujeito passivo material não é tarefa fácil. Vale ressaltar, contudo, que quando se faz alusão ao termo “vítima” na hipótese acima mencionada, não se está fazendo referência ao sujeito passivo formal do crime, ou seja, ao Estado, exceto nos crimes em que ele também ocupar a posição de sujeito passivo material.

Entretanto, como afirma Guilherme Costa Câmara, um conceito puramente normativo de vítima, ligado à noção de sujeito passivo material do crime, não teria o condão de acompanhar a realidade atual, “polimorfa, fluída e cambiante, em que o crime se apresenta como fenômeno em constante mutação”. Dessa forma, aqueles que são atingidos pelo fenômeno criminoso são vítimas, “independentemente do fato de titularizarem o bem jurídico prejudicado ou de terem o direito de serem chamados de ofendidos em sentido processual”¹²¹.

Assim, Guilherme Costa Câmara, atento ao que preconiza os mais avançados estudos de Criminologia, afirma não ser possível um conceito rígido e puramente legalista de vítima, limitado aos titulares dos bens jurídicos penalmente protegidos e

¹¹⁸ Antonio Scarance Fernandes fala que até mesmo o ser humano antes de nascer também pode ser sujeito passivo do crime, como ocorre no caso de crime de aborto. Para ele, os animais, porém, não são sujeitos passivos do crime, tratando-se de objeto material do delito. (FERNANDES, Antonio Scarance. Op. cit., p. 44)

¹¹⁹ FERNÁNDEZ, David Lorenzo Morillas; HERNÁNDEZ, Rosa María Patró; CÁRCELES, Marta Maria Aguilar. Op. cit., p. 93 – tradução livre.

¹²⁰ Antonio Scarance Fernandes adota um conceito mais restritivo, afirmando que “nem todo prejudicado será considerado vítima, mas somente o prejudicado que, ao mesmo tempo, é sujeito passivo da infração penal e tem direito à reparação do dano” (Op. cit., p. 46).

¹²¹ CÂMARA, Guilherme Costa. Op. cit., p. 78.

adstrito, portanto, a uma “dimensão estritamente dogmático-penal”. Esse conceito deve estar de acordo com a Criminologia contemporânea e, especialmente levando em consideração a necessidade de se resguardar os direitos humanos das vítimas, o autor propõe o seguinte conceito de vítima¹²²:

Todo indivíduo atingido direta ou reflexamente pela delinquência, na sua pessoa ou patrimônio, tendo suportado lesões físicas ou mentais, como consequência, inclusive, de ações ou omissões que violem seus direitos fundamentais.

De acordo com o entendimento acima exposto, o conceito de vítima abarcaria também as chamadas “vítimas reflexas ou indiretas”, termo que se refere às pessoas que são afetadas pela ocorrência do fenômeno criminoso de forma mediata, mesmo que não sejam o sujeito passivo formal do crime. Quando uma criança, por exemplo, é vítima de abuso sexual, é inegável que seus familiares podem ser considerados vítimas reflexas deste crime, sendo, muitas vezes, necessária em relação a eles também uma atenção especial por parte das instâncias formais de controle social, demandando um atendimento precipuamente sob o aspecto multidisciplinar¹²³.

O termo “vítima reflexa” ainda é importante diante da noção de sociedade de risco, pois possibilita que se reconheça como vítimas as pessoas mediatamente afetadas no caso das novas modalidades de crime próprias da sociedade pós-moderna, na qual é constante a verificação do fenômeno da macrovitimização, como ocorre em relação aos crimes ambientais, os crimes contra a ordem econômica etc.

A Resolução 40/34 de 1985 da Organização das Nações Unidas - ONU adota um conceito mais amplo de vítima da criminalidade, dispondo que:

1. Entendem-se por "vítimas" as pessoas que, individual ou coletivamente, tenham sofrido um prejuízo, nomeadamente um atentado à sua integridade física ou mental, um sofrimento de ordem moral, uma perda material, ou um grave atentado aos seus direitos fundamentais, como consequência de atos ou de omissões violadores das leis penais em vigor num Estado membro, incluindo as que proíbem o abuso de poder.
2. Uma pessoa pode ser considerada como "vítima", no quadro da presente Declaração, quer o autor seja ou não identificado, preso, processado ou declarado culpado, e quaisquer que sejam os laços de parentesco deste com a vítima. O termo "vítima" inclui também, conforme o caso, a família próxima ou as pessoas a cargo da vítima direta e as pessoas que tenham sofrido um

¹²² Ibidem, p. 77.

¹²³ A Constituição Federal, em seu artigo 245, ao trazer a previsão do “auxílio-vítima” faz alusão às vítimas reflexas, embora não use expressamente este termo: “Art. 245. A lei disporá sobre as hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito”.

prejuízo ao intervirem para prestar assistência às vítimas em situação de carência ou para impedir a vitimização.

Verifica-se, portanto, que o conceito trazido pela citada Resolução abarca os familiares e demais pessoas que tenham relação imediata com a vítima direta e as pessoas que tenham sofrido danos ao intervirem para assistir à vítima em perigo ou para prevenir a vitimização. Guilherme Costa Câmara ressalta, ainda, que o próprio surgimento do conceito de “crime contra a humanidade”, como o genocídio, por exemplo, traz a noção de que atualmente, não são apenas os indivíduos de maneira isolada que mereceriam proteção, mas sim a própria comunidade humana como um todo, ampliando, dessa forma, ainda mais o conceito de vítima¹²⁴.

Quanto a essa temática, oportuno mencionar a recente Resolução 253 editada pelo Conselho Nacional de Justiça em 04 de setembro de 2018¹²⁵, a qual expressamente considera como vítimas não apenas as vítimas diretas, mas também as reflexas. Cumpre mencionar que a referida Resolução foi editada com o escopo de suprir a ausência de legislação específica que verse sobre “atenção integral à vítima” no âmbito do Poder Judiciário, seguindo como base as disposições contidas na Resolução 40/34, de 1985, da Organização das Nações Unidas – ONU. Assim, em seu artigo 1º estabelece que (sem grifos no original):

Art. 1º O Poder Judiciário deverá, no exercício de suas competências, adotar as providências necessárias para garantir que **as vítimas de crimes e de atos infracionais** sejam tratadas com equidade, dignidade e respeito pelos órgãos judiciários e de seus serviços auxiliares.

§ 1º Para os fins da presente Resolução, **consideram-se vítimas as pessoas que tenham sofrido dano físico, moral, patrimonial ou psicológico em razão de crime ou ato infracional cometido por terceiro, ainda que não identificado, julgado ou condenado.**

§ 2º O disposto na presente Resolução **aplica-se igualmente aos cônjuges, companheiros, familiares em linha reta, irmãos e dependentes das vítimas cuja lesão tenha sido causada por um crime.**

Ainda dentro do conceito criminológico de vítima, é necessário fazer a diferenciação entre vítimas reais e vítimas potenciais. Quando se fala em vítimas reais, o olhar está para o passado, ou seja, são as pessoas que efetivamente suportaram a ocorrência de um crime, estando atrelado à noção de dano ou prejuízo. Nesses casos, a política criminal deverá ser de cunho compensatório, assumindo relevância a

¹²⁴ CÂMARA, Guilherme Costa. Op. cit., p. 80.

¹²⁵ Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3547>>. Acesso em 15.11.2018.

preocupação de que, nas instâncias formais de controle social, seja evitada a revitimização, propondo-se, ademais, medidas de cunho compensatório extraprocessuais. Já quando se faz alusão a vítimas potenciais, o viés é de cunho preventivo, estando ligado ao direito fundamental à segurança, devendo ser este o objetivo primordial do Direito Penal moderno¹²⁶.

As vítimas potenciais suportam o que se chama de fenômeno do “medo do crime”, consistente em um sentimento de insegurança e receio de que possam se tornar vítimas concretas no futuro¹²⁷. Citando Winfried Hassemer, Guilherme Costa Câmara menciona que há uma tendência atual de que as reformas legislativas penais sejam focadas nas vítimas virtuais, tendo em vista que, na maior parte das vezes, são tendentes a tutelar bens jurídicos de natureza universal, em que não há uma vítima personalizada – como ocorre, por exemplo, nos crimes em que esteja em questão o direito de propriedade – , mas sim no interesse de uma universalidade, consistente na tutela de interesses transindividuais¹²⁸.

Cumprе consignar que, quando se fala em uma política criminal voltada exclusivamente para as vítimas em potencial, surge um campo fértil para a possível ocorrência daquilo que a doutrina denomina de “danos colaterais” acarretados por uma excessiva intervenção estatal¹²⁹. Como forma de se minimizar esses danos, é fundamental que se tenha como norte sempre a necessidade de se preservar especialmente a dignidade humana, de forma que a atuação estatal deverá sempre

¹²⁶ CÂMARA, Guilherme Costa. Op.cit.,p. 112.

¹²⁷ HASSEMER, Winfried. Op. cit, p. 114-118.

¹²⁸ CÂMARA, Guilherme Costa. Op. cit., p. 111-119. Winfried Hassemer critica a expansão desses bens jurídicos de natureza universal no Direito Penal, por entender que a tutela dos bens jurídicos de natureza universal deveria ficar a cargo do chamado “Direito Administrativo Sancionador” (HASSEMER, Winfried. Op. cit, p. 114-118). Porém, Guilherme Costa Câmara pondera que, embora não se possa ignorar que o Direito Penal não tem o condão de substituir políticas governamentais que tenham por escopo corrigir determinados problemas sociais, não seria aceitável ver o Direito Penal de “índole protetiva” como algo ruim, especialmente quando é tendente a prevenir macrovitimizações. O ideal é que as ciências criminais se preocupem não apenas com a vítima concreta, mas também com a vítima virtual, devendo, entretanto, se ter cuidado para que não se faça um “Direito Penal Simbólico”. Tal conclusão advém do fato de que uma legislação penal que seja preocupada apenas e tão-somente com a vítima concreta já não atende mais às necessidades de uma sociedade de risco, não se podendo fechar os olhos para a realidade de que alguns bens supraindividuais, por vezes, tem um efeito devastador muito maior do que as lesões individuais, além do que a proteção de bens supraindividuais tem o escopo de tutelar os interesses individuais concretos. Neste cenário, assume grande relevância, para fins de prevenção, os crimes de perigo abstrato (CÂMARA Guilherme Costa. Op. cit., p. 119-125).

¹²⁹ Guilherme Costa Câmara ressalta que “a preocupação excessiva com segurança também pode conduzir a uma política totalitária e capaz de sufocar o Estado de Direito, daí não poder censurar-se aqueles que receiam que, em nome da segurança da vítima virtual, paradoxalmente, ponha-se a girar uma engrenagem repressiva capaz de produzir, de forma progressiva e continuada, vítimas concretas” (CÂMARA, Guilherme Costa. Op. cit., p. 147).

ser pautada em critério de proporcionalidade, buscando-se um ponto de equilíbrio e evitando-se excessos.

Ao se falar que, nas hipóteses em que se verifique a necessidade de proteção de vítimas em potencial, a atuação estatal deverá ser pautada em critérios de proporcionalidade, não se está, de forma alguma, defendendo que, diante de uma determinada situação em que fique evidenciada a existência de patente situação de risco, o Estado não deva se utilizar dos instrumentos de prevenção da criminalidade, permitindo, de forma passiva, que as vítimas em potencial se tornem vítimas reais. O que se está defendendo, na realidade é que tais medidas não sejam tomadas como uma forma de atuação simbólica – denominado de “Direito Penal Simbólico” –, mas sim de forma efetiva, com base em estudos sérios, de cunho multidisciplinar, que viabilizem a adoção da medida que se afigure mais adequada¹³⁰.

Uma política criminal que seja pautada apenas na vítima virtual também não se mostra adequada, pois, como já reiteradamente afirmado, não é mais suficiente se pensar apenas na prevenção da delinquência e na ressocialização do infrator. É importante que se tenha também a preocupação com a “ressocialização da vítima, com a prevenção da vitimização e a socialização dos seus custos”¹³¹. Como base nas lições trazidas pela Vitimologia, ficou evidente a necessidade de se pensar na vítima para a elaboração da política criminal. Por isso, é possível concluir ser imprescindível que se dê atenção também à vítima virtual, especialmente para fins de prevenção, sem que, contudo, ignore-se a vítima real.

Com relação à vítima real, por conseguinte, é possível falar em “ressocialização da vítima”¹³², da qual decorre, por exemplo, a necessidade de reparação dos danos e a maior preocupação com o tratamento conferido às vítimas pelas instâncias formais de controle social. O depoimento especial de crianças e adolescentes vítimas de violência, especialmente de abuso sexual, de acordo com a

¹³⁰ É de se consignar que, por vezes, inexistente qualquer política criminal efetiva diante de uma determinada situação que se apresente, sendo recorrente que o legislador brasileiro recorra ao “Direito Penal Simbólico”, efetuando alterações legislativas que representam maior rigor penal como se isso, por si só, fosse capaz de resolver os problemas existentes na sociedade. São alterações efetuadas sem qualquer análise de dados estatísticos ou de cunho multidisciplinar, as quais, sem política pública concreta, por óbvio, não conseguem solucionar e nem minimizar os graves problemas existentes, mostrando-se inócuas especialmente no que tange aos fins de prevenção.

¹³¹ ANDRADE, Manuel da Costa. **A vítima e o problema criminal**. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Suplemento XXI), Coimbra: Universidade de Coimbra, 1980, p. 388.

¹³² CÂMARA, Guilherme Costa. Op. cit., p. 151.

sistemática trazida pela Lei 13.431/17, também é um reflexo da preocupação com a “ressocialização da vítima”.

Por fim, mostra-se pertinente trazer algumas observações acerca do questionamento existente em torno do fato de a pessoa jurídica poder ou não ser considerada como vítima sob um viés criminológico.

Como já afirmando, Guilherme Costa Câmara prega a realização de uma diferenciação entre o conceito de sujeito passivo adotado pela dogmática penal e o conceito de vítima para fins criminológico. Partindo dessa premissa, ele diz ser possível a existência de crimes em que haja um sujeito passivo formal, mas que não tenha uma vítima no plano concreto, citando como exemplo o crime de reingresso de estrangeiro expulso. Essa noção é pautada na ideia de que sempre deveria haver uma “concepção personalista naturalista de vítima”, a qual impossibilita reconhecer-se que a pessoa jurídica possa ser vítima de crime¹³³. Há, porém, quem defenda que existe sempre alguém ou alguma coisa sendo vítima de crime e que, assim, mesmo as pessoas jurídicas de direito privado poderiam ser consideradas vítimas¹³⁴.

O citado autor esclarece, porém, que, embora em sentido dogmático penal, não haja dúvidas de que as pessoas jurídicas possam ser consideradas sujeito passivo de crime, para ele, elas não poderiam ser tidas como “vítima em sentido existencial, *rectior*: vitimológico”. Para reforçar seu entendimento, ele ressalta que, historicamente, a figura das vítimas não resultou de uma abstração, tal como são as pessoas jurídicas, as quais seriam incapazes de sentir ou sofrer. Assim, conclui que elas podem sofrer um dano e fazer jus a uma reparação, sendo sujeitos passivos de crimes, mas não poderiam ser “vitimizadas” em sentido vitimológico¹³⁵. Segundo Guilherme Costa Câmara, entendimento contrário, estaria trazendo para a Vitimologia um conceito estritamente formal de vítima, coincidente com o de sujeito passivo de crime, o que impediria, porém, que se abarcasse, por exemplo, as vítimas reflexas e que se analisasse adequadamente a vitimização secundária¹³⁶.

¹³³ Ibidem, p. 109.

¹³⁴ Ibidem, p. 109

¹³⁵ Ibidem, p. 109-110.

¹³⁶ Guilherme Costa Câmara deixa bem claro não ser contrário às disposições legais que, reconhecendo alguns formas de vulnerabilidade de certas pessoas jurídicas, acabem lhe conferindo maior proteção. Deixa claro, todavia, que, tecnicamente, não podemos nos deixar seduzir pela ideia quase que automática de que seria boa a adoção imediata da noção de que a pessoa jurídica, em sentido vitimológico, poderia ser vítima de crime (CÂMARA, Guilherme Costa. Op. cit., p. 109-110). Natália Perez Riva consigna que a Diretiva 2012/29, da União Europeia, ao definir vítima, faz alusão apenas e tão-somente à pessoa física, fato que foi muito criticado por alguns doutrinadores. Entretanto, outros asseveram que a referida Diretiva teve o objetivo de evitar a vitimização secundária, fenômeno

2.2. As disposições normativas acerca das vítimas

2.2.1. A normativa no âmbito internacional

No tocante à legislação internacional, é de se consignar que inexistente uma disposição normativa geral, dotada de força cogente, que sirva como referência para as políticas e legislações internas sobre os direitos das vítimas. Os diplomas internacionais, como resoluções e recomendações existentes nas organizações internacionais a respeito das vítimas, tais como as recomendações da Organização das Nações Unidas – ONU, possuem inegável importância, mas não possuem força jurídica vinculante, não ensejando a responsabilidade internacional na hipótese de inobservância por parte dos Estados signatários¹³⁷.

Como já consignado anteriormente no esboço histórico acerca da evolução do papel da vítima, foi justamente após a Segunda Guerra Mundial que os estudos sobre a Vitimologia eclodiram, sendo certo falar, portanto, que o avanço dos estudos sobre as vítimas “coincidiu com o processo de universalização e internacionalização dos direitos humanos”¹³⁸. Diante disso, é possível concluir que os diplomas internacionais que versam sobre direitos humanos, inegavelmente também possuem importância no que tange aos direitos das vítimas, especialmente quando se parte da premissa de que elas devem ser reconhecidas como sujeito de direitos.

O primeiro texto em âmbito internacional a tratar das vítimas, trazendo disposições que as reconhecem como sujeito de direitos foi a “Declaração dos Direitos das Vítimas de Delito e de Abuso de Poder” – Resolução nº 40/34, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1985, a qual contempla uma definição bastante ampla de vítima, abrangendo as vítimas individuais, coletivas e reflexas¹³⁹. A

que não abarcaria as pessoas jurídicas (RIVAS, Natalia Pérez. **Los derechos de la víctima em el Sistema Penal Español**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017 p. 18-19).

¹³⁷ ARZAMENDI, José Luis de la Cuesta. La normativa internacional como respuesta a los procesos de victimización. In: MARTÍNEZ, Gema Varona (directora). **Victimología: en busca de um enfoque integrador para repensar la intervención con víctimas**. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2018, p. 230.

¹³⁸ MAZZUTTI, Vanessa De Biassio. Op. cit., p. 80.

¹³⁹ Diz o texto da referida Resolução que : “1. Entendem-se por “vítimas” as pessoas que, individual ou coletivamente, tenham sofrido um prejuízo, nomeadamente um atentado à sua integridade física ou mental, um sofrimento de ordem moral, uma perda material, ou um grave atentado aos seus direitos fundamentais, como consequência de atos ou de omissões violadores das leis penais em vigor num Estado membro, incluindo as que proíbem o abuso de poder e “2. Uma pessoa pode ser considerada como “vítima”, no quadro da presente Declaração, quer o autor seja ou não identificado, preso, processado ou declarado culpado, e quaisquer que sejam os laços de parentesco deste com a vítima.

referida Resolução traz em seu anexo princípios fundamentais de justiça relativos às vítimas.

Acerca da concretização dos direitos das vítimas na esfera processual penal, é importante mencionar a previsão contida no Estatuto da Corte Penal Internacional, ou seja, o Estatuto de Roma, de 1988, responsável por regular o procedimento perante a referida Corte. No citado documento, há previsão de que os órgãos da Corte Penal Internacional têm o dever de levar em conta as necessidades das vítimas, especialmente as mais vulneráveis, tais como as vítimas de abuso sexual, havendo, ainda, previsões concernentes à adoção de medidas de proteção, ao direito de informação, de reparação etc¹⁴⁰. Trata-se de instrumento internacional dotado de força vinculante, no qual é possível constatar que, em seu âmbito, a vítima não é tratada como mera testemunha, mas sim como sujeito do processo¹⁴¹.

Em 13 de abril de 2005, o Conselho Econômico e Social das Nações Unidas aprovou a “Declaração de Princípios Básicos sobre Reparação às Vítimas de Graves Violações de Direitos Humanos e de Direito Internacional Humanitário”, a qual deu ensejo à Resolução 60/147 da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas - ONU, que trata dos “Princípios e Diretrizes Básicas das Nações Unidas sobre Direito das Vítimas de Violações e das Normas Internacionais de Direitos Humanos e do

O termo "vítima" inclui também, conforme o caso, a família próxima ou as pessoas a cargo da vítima direta e as pessoas que tenham sofrido um prejuízo ao intervirem para prestar assistência às vítimas em situação de carência ou para impedir a vitimização". Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direitos-Humanos-na-Administra%C3%A7%C3%A3o-da-Justi%C3%A7a.-Prote%C3%A7%C3%A3o-dos-Prisioneiros-e-Detidos.-Prote%C3%A7%C3%A3o-contr-a-Tortura-Maus-tratos-e-Desaparecimento/vitimas-da-criminalidade-e-de-abuso-de-poder-resolucao-199022-do-conselho-economico-e-social.html>>. Acesso em 02.06.2017.

¹⁴⁰ Neste sentido, pode ser mencionado o artigo 68 do Decreto nº 4.388/02, o qual promulgou o Estatuto de Roma no Brasil, dispondo que: “O Tribunal adotará as medidas adequadas para garantir a segurança, o bem-estar físico e psicológico, a dignidade e a vida privada das vítimas e testemunhas. Para tal, o Tribunal levará em conta todos os fatores pertinentes, incluindo a idade, o gênero tal como definido no parágrafo 3o do artigo 7o, e o estado de saúde, assim como a natureza do crime, em particular, mas não apenas quando este envolva elementos de agressão sexual, de violência relacionada com a pertença a um determinado gênero ou de violência contra crianças. O Procurador adotará estas medidas, nomeadamente durante o inquérito e o procedimento criminal. Tais medidas não poderão prejudicar nem ser incompatíveis com os direitos do acusado ou com a realização de um julgamento equitativo e imparcial”. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em 02.06.2017.

¹⁴¹ Vanessa de Biassio Mazzutti ressalta que o Tribunal Penal Internacional - TPI é um tribunal permanente, que possui competência para investigar e processar pessoas que tiverem cometido crime de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e de agressão. É uma jurisdição de caráter complementar, que somente será exercida quando esgotadas ou quando forem falhas as instâncias internas dos respectivos estados-membros, como consta no artigo 17 do Estatuto de Roma. (MAZZUTTI, Vanessa De Biassio. Op. cit., p. 83).

Direito Internacional Humanitário a Interpor Recursos e Obter Reparações”¹⁴². A referida declaração traz disposições reconhecendo diversos direitos das vítimas, entre os quais o direito a um “tratamento respeitoso, ao acesso à justiça, à adoção de medidas que evitem a vitimização secundária e à reparação”¹⁴³.

Na Europa, há uma série de disposições normativas bastante avançadas no que tange aos direitos das vítimas. A norma pioneira foi a Resolução nº 77, de 28 de setembro de 1977, do Comitê de Ministros do Conselho Europeu, sobre indenização às vítimas de crimes, a qual foi sucedida pelo Convênio Europeu sobre indenização às vítimas de crimes violentos, editada em 24 de novembro de 1983, entrando em vigor em 1988. Deve-se mencionar, ainda, a Recomendação nº 85, de 26 de junho de 1985, do Comitê de Ministros sobre a posição da vítima no marco do Direito Penal e do Processo Penal, bem como a Recomendação nº 87/21, de 17 de setembro de 1987, proveniente do Comitê de Ministros do Conselho da Europa, a qual dispõe sobre a assistência às vítimas e prevenção da vitimização, trazendo uma série de recomendações aos Estados no que tange à proteção das vítimas, especialmente no que se refere à criação de medidas de apoio e assistência¹⁴⁴.

Ainda no âmbito europeu, substancial importância é concedida à decisão do Conselho Europeu de 15 de março de 2001 (Decisão Marco 2001/220/JAI), a qual, sendo dotada de força vinculante no âmbito da União Europeia, “configura regras mínimas constitutivas de um estatuto da vítima no processo penal, em torno dos direitos à informação, participação, proteção, assistência e reparação”¹⁴⁵. Em razão de sua força cogente no âmbito dos países integrantes da União Europeia, estes, a partir de tal decisão, passaram a ter o dever de adequar as suas legislações internas nesse sentido. Tal decisão foi sucedida pela Diretiva 2012/29/UE do Parlamento e Conselho Europeus, de 25 de outubro de 2012, sendo estabelecidas normas mínimas sobre os direitos, apoio e proteção das vítimas de crimes¹⁴⁶.

¹⁴² Disponível em < <http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/diretrizes-recursoreparacao.pdf>>. Acesso em 02.06.2017.

¹⁴³ SUMALLA. Josep M. Tamarit. La Victimologia: cuestiones conceptuales y metodológicas. In: BALDOMERO, Enrique Baca; ODRIÓZOLA, Enrique Echeburúa; SUMALLA, Josep María Tamarit (coord.). **Manual de Victimología**. Valencia:Tirant lo Blanch, 2006. p. 46.

¹⁴⁴ Para um estudo mais aprofundado acerca das disposições normativas existentes na Europa para fins de proteção das vítimas, vide: SUMALLA. Josep M. Tamarit. La Victimologia: cuestiones conceptuales y metodológicas. In: BALDOMERO, Enrique Baca; ODRIÓZOLA, Enrique Echeburúa; SUMALLA, Josep María Tamarit (coord.). **Manual de Victimología**. Valencia:Tirant lo Blanch, 2006.

¹⁴⁵ Ibidem, p. 46

¹⁴⁶ ARZAMENDI, José Luis de la Cuesta. Op. cit., p. 229-231.

No âmbito interamericano, deve ser feita alusão à Convenção Interamericana de Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San José da Costa Rica. A Corte Interamericana de Direitos Humanos detém competência para julgar os casos em que um Estado-membro tenha violado direito e liberdade protegidos pela citada Convenção, desde que tenham sido esgotados os procedimentos nela contemplados. Há previsão, no artigo 44 da Convenção, do direito de petição individual para provocar a Corte, o que representa a possibilidade de a vítima apresentar diretamente seu pleito à Comissão. Além disso, o artigo 23 do Regulamento da Corte contém previsão assegurando o direito de participação das vítimas nos processos que tramitam perante a Corte.

Além das disposições gerais, não se pode ignorar, ademais, a existências de normas dirigidas especificamente a determinados grupos de vulneráveis, as quais contêm disposições específicas destinadas a determinadas modalidades de vítimas, tais como a “Declaração da Eliminação da Violência contra a Mulher”, de 1983, da ONU e o Protocolo Facultativo à Convenção sobre Direitos da Criança relativo à venda de crianças, prostituição e pornografia infantis, de 2000, também da ONU, entre outras.

2.2.2. A normativa no âmbito da legislação interna

A Constituição Federal de 1988 – CRFB/88, embora seja bastante extensa, de forma expressa, somente faz alusão à vítima no artigo 245, o qual traz a previsão da criação por lei do chamado “auxílio-vítima” para as vítimas reflexas – herdeiros e dependentes carentes – na hipótese de crimes dolosos¹⁴⁷. Trata-se de norma de eficácia limitada, a qual não foi regulamentada até a presente data. Além da referida disposição, tutelando de forma indireta as vítimas de crimes, no texto constitucional, ainda pode ser mencionar o artigo 5º, inciso LIX, da CRFB/88, o qual conferiu *status* de norma constitucional à ação penal privada subsidiária da pública¹⁴⁸.

¹⁴⁷ Art. 245. A lei disporá sobre as hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito.

¹⁴⁸ Alguns autores como Antonio Scarance Fernandes afirmam que esta disposição estaria consolidando uma tendência de se conferir maiores poderes às vítimas de crime (FERNANDES, Antonio Scarance. Op. cit., p. 134). Guilherme Costa Câmara não concorda com esta conclusão, pois, antes mesmo do advento da Constituição Federal, esta previsão já existia no artigo 29 do CPP. Assim, ele sustenta que ela somente acabou ganhando o *status* de norma constitucional para representar uma exceção à titularidade privativa da ação penal pública conferida pelo constituinte ao Ministério Público

No Código Penal, inexistem muitas disposições acerca das vítimas de crime. As poucas disposições existentes, em sua grande maioria, versam sobre a forma como o comportamento da vítima pode influenciar na responsabilidade penal do autor, tratando-se, portanto, de disposições que possuem maior interesse para a vitimodogmática, como por exemplo, a atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea “c”, do Código Penal, e o homicídio privilegiado, previsto no artigo 121, §1º, do Código Penal.

A evidência acima apontada advém do fato de que, quando o Código Penal atual foi editado, pouca ou nenhuma preocupação se tinha com as vítimas de crimes, sendo a atenção basicamente focada na pessoa do autor. Por sua vez, por ocasião da Reforma de 1984, os estudos de Vitimologia, como anteriormente já explanado, estavam na fase em o enfoque era basicamente voltado para a análise da forma como o comportamento da vítima poderia influir na responsabilidade penal do autor, estando a Vitimologia mais próxima, portanto, do que hoje se conhece como vitimodogmática, ainda não se pensando na vítima como sujeito de direitos.

Essa constatação encontra-se expressamente evidenciada na exposição de motivos da Parte Geral do Código Penal, a qual, no artigo 50, ao fazer menção à dosimetria da pena trazida pelo artigo 59 do Código Penal, consigna que (sem grifos no original)¹⁴⁹:

50. As diretrizes para a fixação da pena estão relacionadas no artigo 59, segundo o critério da legislação em vigor, tecnicamente aprimorado e necessariamente adaptado ao novo, elenco de penas. Preferiu o Projeto a expressão "culpabilidade" em lugar de "intensidade do dolo ou grau de culpa", visto que graduável é a censura, cujo índice, maior ou menor, incide na quantidade da pena. **Fez-se referência expressa ao comportamento da vítima, erigido, muitas vezes, em fator criminógeno, por constituir-se em provação ou estímulo à conduta criminosa, como, entre outras modalidades, o pouco recato da vítima nos crimes contra os costumes.** A finalidade da individualização está esclarecida na parte final do preceito: importa em optar, dentre as penas cominadas, pela que for aplicável, com a respectiva quantidade, à vista de sua necessidade e eficácia para "reprovação e prevenção do crime". Nesse conceito se define a Política Criminal preconizada no Projeto, da qual se deverão extrair todas as suas lógicas conseqüências. Assinale-se, ainda, outro importante acréscimo: cabe ao juiz fixar o regime inicial de cumprimento da pena privativa da liberdade, fator indispensável da individualização que se completará no curso do

(artigo 129, inciso I, da CRFB/88), funcionando, na realidade, como uma garantia do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública. Entretanto, a atuação da vítima nestes casos fica bastante limitada, demandando uma inércia injustificada do membro do Ministério Público. Logo, mais do que uma garantia de efetiva participação das vítimas de crimes, na realidade, representaria um “atípico controle externo da atividade persecutória” do Ministério Público, não servindo como instrumento para se evitar a vitimização secundária (CÂMARA. Guilherme Costa. Op. cit., p. 335-337).

¹⁴⁹ MAZZUTTI, Vanessa De Biassio. Op. cit., p. 59.

procedimento executório, em função do exame criminológico. (sem grifos no original)

Por outro lado, a pouca preocupação com os direitos da vítima, na ocasião, praticamente se resumiu à reparação do dano, na medida em que a prévia reparação foi exigida, por exemplo, para fins de incidência do arrependimento posterior (artigo 16 do Código Penal) e para aplicação da atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea “b”, do Código Penal. Além disso, foi prevista como efeito da condenação (artigo 91, inciso I, do Código Penal), como uma das condições obrigatórias para fins de reabilitação (artigo 94, inciso III, do Código Penal) e como condição para progressão de regime nos crimes cometidos contra a Administração Pública (artigo 33, §4º, do Código Penal). É uma causa obrigatória de revogação do *sursis* (artigo 81, inciso II, do Código Penal) e, no caso de crime de peculato culposos, se efetuado antes da sentença irrecorrível, acarreta a extinção da punibilidade (artigo 312, §3º, do Código Penal).

A Lei dos Juizados Especiais – Lei 9.099/95 – representa, no campo processual penal, uma maior preocupação com as vítimas, na medida em que lhes conferiu uma maior participação e importância no âmbito processual, além de ter como um de seus objetivos o de conferir maior celeridade, na medida em que a morosidade do sistema de justiça, entre outros aspectos, traz para a vítima a sensação de impunidade e ineficácia do sistema. É no âmbito dos Juizados Especiais Criminais que teve origem no Brasil a ideia de justiça penal consensual, como meio de dirimir os conflitos de interesse de forma mais célere e eficaz. A composição civil dos danos, a transação penal e a suspensão condicional do processo – medidas despenalizadoras que, via de regra, têm como norte a necessidade de reparação do dano causado à vítima –, além da previsão do crime de lesão corporal como sendo de ação penal pública condicionada à representação, “refletem o movimento vitimológico internacional de forma mais evidente”¹⁵⁰.

Pode-se mencionar, ainda, a previsão da pena de prestação pecuniária, prevista no artigo 43, inciso I, e artigo 45, §1º, do Código Penal, introduzida pela Lei 9.714/98. Trata-se de modalidade de pena alternativa, na qual, preferencialmente, o valor pago pelo autor do fato deve ser revertido em prol da vítima ou de seus

¹⁵⁰ OLIVEIRA, Ana Sofia Schimdt de. **A vítima e o Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 158.

dependentes¹⁵¹. Previsão semelhante existe no artigo 12 da Lei 9.605/98 – Lei de Crimes Ambientais, bem como no artigo 297 da Lei 9.503/97 – Código de Trânsito Brasileiro.

Ainda pode ser trazida à lume a Lei 9.807/99, a qual trouxe disposição acerca da organização e manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, instituindo o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas.

O Código de Processo Penal atual, o qual entrou em vigor em 01 de janeiro de 1942, sofreu inúmeras alterações legislativas até que tivesse a redação conhecida atualmente. Porém, a leitura de sua redação original, bem como das sucessivas alterações que foram feitas, demonstra que, embora tenham sido feitas modificações que demonstrem uma maior preocupação com as vítimas, nele não é possível encontrar disposições normativas que, de forma explícita, deixem claro que a vítima é um sujeito de direitos e que, como tal, merece uma atenção especial para que sejam efetivamente concretizados os ideais de justiça. Poucos são os artigos tendentes a reconhecer e assegurar os direitos das vítimas.

As disposições processuais penais, portanto, quase que em sua totalidade, são voltadas apenas e tão-somente para resguardar os direitos e garantias fundamentais do acusado. Somente o acusado é visto como sujeito de direitos e digno de toda atenção para que sejam assegurados seus direitos e garantias frente ao aparato repressor do Estado. Nesse contexto, a posição da vítima perante a legislação processual penal é bastante diminuta, como consigna Ana Sofia Schmidt Oliveira¹⁵²:

[...] A vítima é uma perdedora diante ao autor da infração e diante do Estado; não recupera o papel do que perdeu para o infrator, pois as penas não levam em conta seus interesses, e perde ainda a oportunidade de vivenciar de forma positiva o conflito, que não é mais seu. A localização das salas de julgamento nos tribunais das cidades grandes, a ritualização dos atos, a linguagem peculiar – uma verdadeira subcultura – tudo afasta a vítima que, quando comparece em juízo, percebe que seu conflito é propriedade dos advogados, dos promotores, dos juízes. A despersonalização dos conflitos reflete o desempenho dos papéis sociais; nas sociedades industrializadas, as pessoas se conhecem em fragmentos, de acordo com os papéis que desempenham

¹⁵¹ Guilherme Costa Câmara sustenta que somente nos casos de vitimização difusa é que a autoridade judicial deve destinar tal valor à entidade pública ou privada de destinação social. Mesmo nestes casos, sustenta o citado autor que, na realidade, a verba deveria ser, de *lege ferenda*, destinada a um “Fundo Nacional das Vítimas de Crimes”, evitando-se, assim, “práticas assistencialistas randômicas, levadas a efeito sem muito critério, sobre as quais não há controle ou fiscalização adequados e que, via de regra, mantêm as vítimas de crime em situação de desamparo” (CÂMARA, Guilherme Costa. Op cit., p. 347).

¹⁵² OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt. **A vítima e o direito penal**. Op. cit., p. 69.

em cada cenário da vida, e o sistema penal não oferece oportunidade para que as partes e os operadores atuem como seres humanos integrais.

Partindo-se da visão supratranscrita, a qual norteou o legislador processual penal, a vítima foi tida somente como uma mera informante, tendo relevância apenas para fins de viabilizar a reprodução dos fatos em juízo. Entre as normas existentes no texto originário que demonstram um pouco de preocupação com as vítimas, conferindo-lhes a possibilidade de participação no processo, podem ser mencionados os artigos 268 a 273 do Código de Processo Penal, nos quais é prevista a figura do assistente de acusação.

Entretanto, nas reformas efetuadas no Código de Processo Penal no ano de 2008 pelas Leis 11.690 e 11.719, foi possível verificar, ainda que de forma embrionária, uma maior preocupação do legislador com a tutela das vítimas. As referidas leis foram as responsáveis por inserir no Código de Processo Penal disposições expressas acerca de determinados direitos das vítimas.

Foi introduzido no artigo 387 do Código de Processo Penal o inciso IV, o qual prevê a fixação na sentença penal condenatória de valor mínimo a título de reparação dos danos causados pela infração, valor este que poderá ser imediatamente executado pelo ofendido na esfera cível, sem prejuízo da liquidação para apuração do dano efetivamente sofrido, conforme redação do artigo 63 do Código de Processo Penal.

A inserção dos parágrafos primeiro ao sexto no artigo 201 do Código de Processo Penal também deixou consignado expressamente na legislação processual penal alguns direitos das vítimas, como o direito à comunicação, além de medidas aptas a prevenir a revitimização, como a existência de espaço reservado ao ofendido nos fóruns antes das audiências, evitando-se, assim, que ele tenha contato com o acusado, bem como a previsão da necessidade de se preservar a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem do ofendido. Por fim, foi prevista a possibilidade de encaminhamento da vítima para atendimento de cunho multidisciplinar.

Inegavelmente, foram disposições básicas, ainda muito aquém do que se espera em termos de tutela das vítimas, especialmente se comparado a outros ordenamentos jurídicos, como o ordenamento espanhol, no qual existe o “Estatuto

das Vítimas de Delito”, mas que, evidentemente, representaram um pontapé inicial no reconhecimento das vítimas como sujeito de direitos¹⁵³.

É de se mencionar, ainda, a existência de legislação extravagante reconhecendo a necessidade de proteção e tratamento especial para determinados grupos de vítimas dotadas de maior vulnerabilidade, como a Lei Maria da Penha – Lei 11.430/06, a qual consiste em verdadeiro microssistema, com disposições específicas para as vítimas mulheres no contexto de violência doméstica e familiar. A citada lei trouxe uma série de disposições, inclusive de cunho extraprocessual, nas quais se buscou conferir uma maior efetividade aos direitos das vítimas, evidenciando, ainda, uma preocupação para fins de prevenção.

No mesmo sentido da Lei Maria da Penha, também pode ser mencionado o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03, o qual volta sua atenção para um especial grupo de vulnerável, trazendo normas especiais de proteção para tais vítimas. A Lei 13.431/17, a qual previu o depoimento especial para crianças e adolescentes vítimas ou testemunha de violência obviamente também representa uma ferramenta para a proteção de um grupo de acentuada vulnerabilidade.

Fundamental, por fim, consignar que, diante da ausência de legislação específica versando sobre o direitos das vítimas, associado ao fato de que boa parte das disposições existentes na legislação processual penal acerca de tais direitos são completamente ignoradas principalmente pelo Poder Judiciário, em 04 de setembro de 2018, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução 253, a “qual define a política institucional do Poder Judiciário de atenção e apoio às vítimas de crimes e atos infracionais”¹⁵⁴.

A Resolução supramencionada buscou seu fundamento na “Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua Resolução 40/34,

¹⁵³ Não se pode deixar de mencionar que, infelizmente, a previsão de determinado direito na legislação não significa que eles sejam realmente efetivados, na medida em que, por vezes, a efetiva concretização de direitos demanda uma mudança de cultura que somente vem com o passar do tempo. Assim, é fato que, embora haja previsão expressa do direito do ofendido de ser comunicado dos atos processuais relativos ao ingresso e saída do acusado da prisão, à designação de data de audiência e à sentença e respectivos acórdãos, como preceitua expressamente o §2º do artigo 201 do Código de Processo Penal, fato é que muitos cartórios não cumprem com a referida determinação, não expedindo as respectivas comunicações, fazendo o referido dispositivo de letra morta e procedendo da mesma forma que faziam antes da alteração legislativa. Tanto é verdade que a recente Resolução 253/2018 do Conselho Nacional de Justiça teve que explicitar essa obrigação em seu artigo 5º, inciso II, ampliando, ainda, o conteúdo contido no Código de Processo Penal, como se verá a seguir.

¹⁵⁴ Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3547>>. Acesso em 10.10.2018.

de 29 de novembro de 1985, e outros tratados e documentos internacionais que estabelecem normas de proteção e atenção às vítimas”, associada à “ausência de legislação específica sobre a matéria e da instituição de política pública nacional que organize a atenção integral à vítima, cabendo ao Poder Judiciário priorizar e sistematizar os esforços empreendidos no acolhimento, orientação, encaminhamento e reparação e às vítimas”.

Nesse contexto, associada à necessidade de padronização e fiscalização das normas legais vigentes em relação à proteção das vítimas, foram estabelecidas uma série de obrigações que as autoridades judiciais devem observar – algumas já presentes em lei, por vezes, ignoradas, como a necessidade de intimação de determinadas decisões e a necessidade de criação de espaços de espera separados para as vítimas –, além da necessidade de criação de plantão especializado para atendimento das vítimas, com equipe multidisciplinar e espaço físico adequado.

2.3. A vítima como sujeito de direitos: direitos básicos das vítimas de crimes

2.3.1. A dignidade humana e o reconhecimento da vítima como sujeito de direitos

A dignidade da pessoa humana é prevista no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal como um dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, sendo um dos fundamentos do Estado brasileiro. Trata-se do núcleo axiológico do constitucionalismo, e que deve, portanto, nortear a criação, interpretação e aplicação de toda a ordem normativa¹⁵⁵. Em outras palavras, a dignidade humana é o objeto e o fundamento do constitucionalismo democrático¹⁵⁶.

A patente necessidade de reconhecimento da proteção da dignidade da pessoa humana pelas constituições dos mais diversos países nasceu justamente como uma reação às chocantes ofensas aos seres humanos ocorridos ao longo da história, especialmente em razão do nazismo. Esse contexto fez “despertar a consciência sobre a necessidade de proteção da pessoa com o intuito de evitar sua redução à condição de mero objeto”¹⁵⁷. A previsão da dignidade humana em diversos

¹⁵⁵ NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 5ª Ed., São Paulo: Editora Método, 2011. p. 371.

¹⁵⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 4ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2014, p. 272.

¹⁵⁷ NOVELINO, Marcelo. Op. cit., p. 371.

diplomas internacionais e, em especial, no texto constitucional tem o escopo justamente de fazer com que ela não seja apenas um valor moral, mas que adquira um caráter normativo, servindo como norte interpretativo de todo o ordenamento jurídico.

Como ponto comum, importante rememorar, como já explicitado no capítulo anterior, que a preocupação com a vítima e o avanço dos estudos da Vitimologia surgiram após as atrocidades cometidas na Segunda Guerra Mundial. Assim, haveria um elo entre “a tomada de consciência da dignidade humana e a redescoberta da vítima, esta pelos criminólogos e vitimólogos, aquela pela filosofia humanista moderna”¹⁵⁸. Maria Coeli Nobre da Silva menciona que, levando-se em consideração o berço do postulado da dignidade da pessoa humana, é possível afirmar que ele está intimamente relacionado à vítima, pois “sem a vítima talvez a dignidade da pessoa humana não tivesse sido elevada ao patamar de maior princípio de direito”¹⁵⁹. Para embasar este raciocínio, a citada autora menciona texto de Carmem Lucia Antunes Rocha, nos seguintes termos¹⁶⁰:

Sem Auschwitz, talvez a dignidade da pessoa humana não fosse, ainda, princípio motriz do direito contemporâneo. Mas tendo o homem produzido o holocausto, não havia como ele deixar de produzir os anticorpos jurídicos contra a praga da degradação da pessoa por outras que podem destruí-la ao chegar ao Poder. Como não se pode eliminar o poder da sociedade política, havia de se erigirem fim do Direito e no Direito o homem com o seu direito fundamental à vida digna, limitando-se, desta forma, o exercício do poder, que tanto cria quanto destrói.

Embora a definição do princípio da dignidade da pessoa humana consista em matéria que até hoje suscita intenso debate entre os constitucionalistas, não sendo possível, no bojo do presente trabalho, a abordagem de toda a problemática existente acerca de tal controvérsia, com base nas lições de Luís Roberto Barroso, é possível dizer que a dignidade humana é um valor fundamental, sendo um “princípio jurídico de *status* constitucional”, e ¹⁶¹

¹⁵⁸ SILVA, Maria Coeli Nobre da. **Justiça de Proximidade: Restorative Justice**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 101.

¹⁵⁹ Ibidem, p. 101.

¹⁶⁰ ROCHA, Carmem Lucia Antunes. **Direito De/Para Todos**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 33 – Apud SILVA, Maria Coeli Nobre da. Op. cit., p. 101.

¹⁶¹ BARROSO, Luís Roberto. Op. cit., p. 273. Marcelo Novelino afirma que a dignidade humana pode ser tida como 1) postulado normativo interpretativo, quando atua como norte para criação, interpretação e aplicação das demais normas; 2) princípio, quando impõe ao Estado a proteção e a promoção dos valores e bens indispensáveis para uma vida digna, e 3) regra, quando determina que qualquer pessoa ou o Estado não possa tratar a pessoa como objeto (NOVELINO, Marcelo. Op. cit., p. 374).

[...] deve-se aceitar uma noção de dignidade humana aberta, plástica e plural. Em uma concepção minimalista, dignidade humana identifica (1) o valor intrínseco de todos os seres humanos, assim como (2) a autonomia de cada indivíduo, (3) limitada por algumas restrições legítimas impostas a ela em nome de valores sociais ou interesses estatais (valor comunitário).

Marcelo Novellino afirma que a dignidade humana em si não é um direito, mas sim “um atributo inerente a todo ser humano, independentemente de sua origem, sexo, idade, condição social ou qualquer outro requisito”. Diante disso, nasce para o Estado a obrigação de proteger este valor, sendo missão do Poder Público a observância do dever de respeito, proteção e promoção dos meios necessários para uma vida digna¹⁶². É a partir do núcleo essencial do princípio da dignidade humana que nascem todos os demais direitos materialmente fundamentais, “que devem receber proteção máxima, independentemente de sua posição formal, da geração a que pertencem e do tipo de prestação a que são ensejo”¹⁶³.

Levando-se em consideração, portanto, que, para que a pessoa tenha a sua dignidade respeitada, ela deve ser tratada como sujeito de direitos, é inquestionável que, via de regra, a dignidade humana será violada quando uma pessoa for tratada como um meio para se chegar a determinado fim, ou seja, quando for tratada como mero objeto. É a denominada “fórmula objeto”, no sentido de que “a violação da dignidade ocorre quando este tratamento como objeto constitui uma expressão de desprezo pela pessoa ou para com a pessoa”¹⁶⁴. Em síntese, como consigna Marcelo Novellino, haverá violação da dignidade quando “uma pessoa for tratada como meio para se atingir um determinado fim (aspecto objetivo), sendo este tratamento fruto de uma expressão do desprezo por sua condição (aspecto subjetivo)”¹⁶⁵.

Neste contexto, é possível concluir que, nas ciências penais, a dignidade humana da vítima, como regra, está sendo desrespeitada, na medida em que, como já reiteradamente mencionado, ela deixou de ser tratada na esfera penal e processual penal como sujeito de direitos, sendo tida como um mero objeto. A partir desta concepção, nenhuma – ou muita pouca – preocupação se teve em conferir à vítima um tratamento digno, ignorando-se, por completo, que ela é uma pessoa, sujeito de

¹⁶² NOVELINO, Marcelo. Op. cit., p. 372.

¹⁶³ BARROSO, Luis Roberto. Op. cit., p. 201-202.

¹⁶⁴ Marcelo Novellino cita em sua obra que esta conclusão foi consolidada pelo Tribunal Constitucional Alemão, o qual decidiu que a ideia de dignidade impõe a proibição de que o ser humano seja objeto de uma ação estatal que represente um desprezo pela pessoa (NOVELINO, Marcelo. Op. cit., p. 373).

¹⁶⁵ Ibidem.p. 373

direitos, e que merece atenção e respeito, como muito bem sintetizou Gianluigi Ponti¹⁶⁶:

A vítima, por sua vez, é colocada em um canto. No processo penal, lhe é reservado o papel de uma intrusa a ser tolerada, e o núcleo de atenção pareceria não ser tanto o acerto da verdade, o esclarecimento da responsabilidade pelo mal causado e o remédio quanto tutelar os direitos de quem é colocado sob juízo. Não levantemos as escolhas inquisitórias e as suposições de culpa, mas não excedeu talvez demasiadamente no sentido contrário? Sagradas são as instâncias das garantias, só que as da vítima (na prática e na lei) parecem menos importantes do que aquelas do imputado.

Salta aos olhos a disparidade de tratamento e do grau de preocupação que se tem com o acusado e com a vítima na esfera penal e processual penal, especialmente nas instâncias formais de controle social, de forma que a noção de “fórmula objeto” acima mencionada se adequa perfeitamente ao tratamento que corriqueiramente é conferido às vítimas de crime. Dessa maneira, tem-se que, não sendo assegurado nenhum ou muitos poucos direitos às vítimas, pode-se, repita-se, concluir pela existência de patente violação à sua dignidade.

Outro aspecto fundamental ligado à noção de dignidade da pessoa humana gira em torno da ideia de “mínimo existencial”, o qual evidencia um dever de atuação por parte do Estado a fim de conferir à pessoa humana os meios indispensáveis para uma vida digna. A ideia de “mínimo existencial” em relação às vítimas, via de regra também não existe, tendo em vista a completa falta de amparo estatal no que tange ao acompanhamento de tais pessoas que, muitas vezes, são vítimas de crimes graves e que demandam uma atuação multidisciplinar após o término do processo, mas que são largadas à própria sorte.

Na maioria das vezes, por exemplo, após a realização de audiência de instrução de uma vítima menor de idade que tenha sofrido um estupro, não há nenhum tipo de preocupação por parte das instâncias formais de controle social acerca da eventual necessidade de acompanhamento psicológico, de assistência social e financeira – muitas vezes o condenado pelo crime nestes casos era o próprio provedor da casa. Tendo sido concluída a instrução, a vítima, a qual seria mera informante, é completamente esquecida, pois já não terá “nenhuma utilidade”. Dessa forma, a realidade, infelizmente, evidencia que a dignidade humana da vítima também é

¹⁶⁶ PONTI, Gianluigi. **A vítima: Uma dívida a ser paga**. In: Ensaio Criminológicos, organizado por Ana Paula Zorner, traduzido por Lauren Paoletti Stefanini, São Paulo: IBCCRIM, 2002, p. 82.

violada por ausência de preocupação em lhe conferir um “mínimo existencial” para que possa ter uma vida digna e superar ou minimizar o trauma acarretado pela prática do crime.

A disposição contida no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, aplica-se a qualquer pessoa, abarcando logicamente a vítima de crime, que deve ser reconhecida como sujeito de direitos a fim de que tenha sua dignidade respeitada. Em outras palavras, a partir do momento em que a vítima é reconhecida como sujeito de direitos – e não mero objeto – para que se possa resgatar a sua dignidade, mostra-se necessária uma efetiva preocupação com o reconhecimento e com a concretização de seus direitos. De nada adianta formalmente se falar que a vítima de crime não deve ser tratada como mero objeto se, sob o ponto de vista prático, ela ainda continua sendo tratada como tal.

Como destaca Vanessa de Biassio Mazzutti¹⁶⁷

A necessidade de resgatar a dignidade da vítima é indubitável no atual Estado Democrático de Direito, em virtude de ser autora e destinatária das normas jurídicas e, dessa forma, merece guarida e participação efetiva na relação processual que envolva seus interesses. A sua revalorização e a tutela aos seus direitos representam resposta aos anseios vitimológicos, visando à reparação do dano suportado pela ação e o retorno ao *status quo ante*.

A respeito da necessidade de a vítima ser tratada com dignidade, reconhecendo-se, conseqüentemente, que ela é sujeito de direitos, pode ser mencionado o anexo da Resolução 40/34 da ONU¹⁶⁸, o qual traz “Declaração dos Princípios Fundamentais de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder”, que, em seu texto, estabelece que a vítima tem o direito de ser tratada com compaixão e respeito à sua dignidade, tendo direito à compensação pelos danos que eventualmente tenha suportado, devendo tal reparação ser rápida e equitativa. Em seu artigo 6º traz uma série de propostas para que seja minimizado o sofrimento da vítima diante do aparelho judiciário, com previsão de direitos como informação, assistência e celeridade. Também há previsão do direito à acessibilidade a serviços como assistência médica, psicológica e social. No Estatuto de Roma, no qual há uma

¹⁶⁷ MAZZUTI, Vanessa de Biassio. Op. cit., p. 115.

¹⁶⁸ Disponível em <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direitos-Humanos-na-Administra%C3%A7%C3%A3o-da-Justi%C3%A7a.-Prote%C3%A7%C3%A3o-dos-Prisioneiros-e-Detidos.-Prote%C3%A7%C3%A3o-contr-a-Tortura-Maus-tratos-e-Desaparecimento/declaracao-dos-principios-basicos-de-justica-relativos-as-vitimas-da-criminalidade-e-de-abuso-de-poder.html>

série de disposições esparsas acerca dos direitos das vítimas, é possível verificar a existência de direitos como o direito à participação, à proteção, à reparação etc¹⁶⁹. No mesmo sentido, encontra-se a Resolução 253/18 do Conselho Nacional de Justiça.

Contudo, é preciso reconhecer que a concretização do novo papel que deve ser ocupado pela vítima é algo que demanda tempo e uma mudança de mentalidade especialmente das pessoas que atuam na esfera criminal, tendo em vista que simples alterações legislativas – embora sejam importantes para trazer a discussão acerca da temática à tona – não têm o condão de concretizar as mudanças almejadas. É preciso nascer a consciência de que o sistema penal não deve ter o escopo apenas e tão-somente de atuar como sistema repressivo, mas deve, sobretudo, preocupar-se em assegurar, de forma eficaz, os direitos e garantias fundamentais das pessoas que foram vitimadas.

Acerca do tema, conclui Antonio Scarance Fernandes ao afirmar que (sem grifos no original)¹⁷⁰:

Mas não se pode manter mais uma visão meramente abstrata de vítima, considerada mero sujeito passivo do delito, forçado a colaborar com a Justiça Criminal. É ela, antes de tudo, **um sujeito de direitos que deve ter no processo meios de defende-los de maneira concreta e eficaz, sejam direitos ligados a interesses civis, criminais, seja mesmo direito à tranquilidade, à sua vida privada, à sua intimidade.** (sem grifos no original)

Não se pode fechar os olhos para a realidade atual, na qual ao acusado é conferida uma série de direitos e garantias, enquanto as vítimas têm seus direitos frustrados, sendo constantemente revitimizadas. É importante que se tenha uma preocupação com as vítimas de crime, sem que isso, obviamente, represente um retorno ao sistema de vingança privada, mas sim a “revalorização do ofendido como sujeito de direitos e merecedor da atenção do Estado e da sociedade civil”¹⁷¹.

2.3.2. Direitos fundamentais das vítimas de crimes

O ordenamento jurídico brasileiro, salvo pouquíssimas exceções, como o direito à reparação e a disposição contida no artigo 201 do Código de Processo Penal, bem como o teor da Resolução 253/2018 do Conselho Nacional de Justiça, não

¹⁶⁹ MAZZUTI, Vanessa de Biassio. Op. cit., p. 84.

¹⁷⁰ FERNANDES, Antonio Scarance. Op. cit., p. 56.

¹⁷¹ Mazzutti, Vanessa De Biassio. Op. cit., p. 94.

contém previsão normativa expressa acerca dos direitos das vítimas de crimes. Porém, cumpre ressaltar que a ausência de previsão normativa expressa não enseja que tais direitos não tenham que ser observados, na medida em que emanam da própria condição da vítima como sujeito de direitos, sendo decorrentes, por conseguinte, de forma direta do princípio da dignidade humana, como acima afirmado.

Para o presente trabalho, a fim de possibilitar uma apresentação sistematizada e sucinta de tais direitos – sem qualquer pretensão de esgotá-los – buscou-se inspiração no ordenamento jurídico espanhol, o qual, de forma pioneira, por meio da Lei nº 4, de 27 de abril de 2015, instituiu o “Estatuto da Vítima de Delito”¹⁷².

O Estatuto da Vítima de Delito na Espanha tem como “fundamento remoto” a Decisão Marco do Conselho Europeu, de 15 de março de 2001, a qual reconheceu uma série de direitos das vítimas no âmbito do processo penal¹⁷³. Tal decisão tem natureza vinculante, cabendo às autoridades nacionais, especialmente às jurisdicionais, fazer o possível para que a legislação nacional seja interpretada de forma a possibilitar que o resultado contido na decisão marco seja alcançada.

Na sequência, a Diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012, por meio da qual foram estabelecidas normas mínimas sobre os direitos, o apoio e a proteção às vítimas do delito, acabou modificando e ampliando as disposições contidas na referida Decisão Marco, servindo como antecedente imediato do Estatuto das Vítimas de Delito espanhol¹⁷⁴.

É de se consignar, ainda, que o “Estatuto das Vítimas de Delito” espanhol foi regulamentado pelo Decreto Real 1.109/2015¹⁷⁵, o qual também regulamentou as denominadas “Oficinas de Assistência às Vítimas de Delitos”. No regulamento, constam as previsões necessárias para se assegurar uma melhor aplicação do Estatuto. Já as Oficinas são unidades dependentes do Ministério da Justiça ou das Comunidades Autônomas com competências assumidas sobre a matéria,

¹⁷² Disponível em <<https://www.boe.es/buscar/pdf/2015/BOE-A-2015-4606-consolidado.pdf>>. Acesso em 02.05.2017.

¹⁷³ FERNÁNDEZ, Enrique Agudo; VALLEJO, Manuel Jaén; PÉREZ, Ángel Luis Perrino. **La Víctima en la Justicia Penal (El Estatuto Jurídico de la Víctima del Delito)**, Madrid: Dykinson, 2016, p. 68.

¹⁷⁴ Ibidem, p. 68.

¹⁷⁵ Disponível em <<https://www.boe.es/boe/dias/2015/12/30/pdfs/BOE-A-2015-14263.pdf>>. Acesso em 02.05.2017.

assegurando, assim, um marco essencial mínimo em condições de igualdade em todo o território espanhol¹⁷⁶.

Acerca dos direitos das vítimas, portanto, o artigo 3º do Estatuto das Vítimas de Delito espanhol prevê que (sem grifos no original):

Artículo 3. Derechos de las víctimas.

1. Toda víctima tiene derecho a la protección, información, apoyo, asistencia y atención, así como a la participación activa en el proceso penal y a recibir un trato respetuoso, profesional, individualizado y no discriminatorio desde su primer contacto con las autoridades o funcionarios, durante la actuación de los servicios de asistencia y apoyo a las víctimas y de justicia restaurativa, a lo largo de todo el proceso penal y por un período de tiempo adecuado después de su conclusión, con independencia de que se conozca o no la identidad del infractor y del resultado del proceso.

Cumprе esclarecer que os direitos previstos no Estatuto abrangem todas as vítimas, independentemente de elas terem ou não se constituído como parte no processo, havendo, ainda, previsão de alguns direitos que são assegurados antes mesmo de o processo penal ter início¹⁷⁷.

A seguir, portanto, será feita uma breve menção aos direitos básicos das vítimas reconhecido pelo ordenamento jurídico espanhol e que, inegavelmente poderá servir de inspiração, de *lege ferenda*, para o ordenamento jurídico brasileiro, sem se negar, contudo, a possibilidade, desde já, de reconhecimento de alguns destes direitos, como já consignado, como decorrência do princípio da dignidade humana. A abordagem mais ampla dos direitos mais relevantes para fins de prevenção da vitimização secundária será feita em capítulo próprio sobre o tema.

2.3.2.1. Direito à informação

Segundo Josep María Tamarit Sumalla, o direito à informação consiste em um direito fundamental das vítimas, tendo em vista que “é condição prévia para o exercício de outros direitos e responde a uma necessidade básica das vítimas, que é a

¹⁷⁶ “Cabe a essas Oficinas o dever de velar, em caráter geral, pela efetividade de todos os direitos reconhecidos às vítimas de delitos” (FERNÁNDEZ, Enrique Agudo; VALLEJO, Manuel Jaén; PÉREZ, Ángel Luis Perrino. Op. cit., p. 66-67.

¹⁷⁷ Ibidem, p. 69.

possibilidade de conhecer as consequências de um fato que lhe afeta pessoalmente e poder exercer um controle sobre elas”¹⁷⁸.

Consiste no primeiro direito explicitamente assegurado pelo Estatuto da Vítima de Delito espanhol, encontrando previsão nos artigos 3º ao 7º, desdobrando-se em “direito de entender e ser entendido”, “direito de receber informação desde o primeiro contato com a autoridade competente”, “direito de informação quando a vítima interpõe uma denúncia”¹⁷⁹, “direito de informação sobre o processo”, “direito à tradutor e intérprete”¹⁸⁰. São disposições que têm o escopo de resguardar o direito à informação não apenas na fase processual, abarcando, ainda, a fase extraprocessual. Independentemente de ser formalizada posteriormente uma denúncia, tais direitos, ainda assim, são assegurados às vítimas de delitos.

O direito à informação também encontra previsão na “Declaração sobre os Princípios Fundamentais de Justiça para as Vítima de Delito e Abuso de Poder”, com a Resolução 40/34, de 1985, da ONU.

No ordenamento jurídico brasileiro, possui tímida previsão no §2º do artigo 201 do Código de Processo Penal, segundo o qual o “ofendido será comunicado dos atos processuais relativos ao ingresso e à saída do acusado da prisão, à designação de data para audiência e à sentença e respectivos acórdãos que a mantenham ou modifiquem”.

Como a disposição supramencionada, via de regra, tem sido completamente ignorada pelas serventias judiciais, a Resolução 253/2018 do Conselho Nacional de Justiça, em seu artigo 5º, inciso II, consignou que as autoridades judiciais deverão “determinar às serventias o estrito cumprimento do parágrafo 2º do artigo 201 do Código de Processo Penal”. Além disso, procurou ampliar o teor do Código de Processo Penal, ao estabelecer que a comunicação, além das hipóteses já previstas na lei, também deveriam ocorrer quando houvesse “instauração da ação penal ou arquivamento do inquérito policial”, “expedição de mandado de prisão, alvarás de soltura e respectivos cumprimentos”, “fugas de réus presos” e “prolação de sentenças e decisões judiciais monocráticas ou colegiadas”.

¹⁷⁸ SUMALLA, Josep María Tamarit. Los derechos de las víctimas. In: SUMALLA, Josep María Tamarit (coord). **El Estatuto de las Víctimas de Delitos**. Op. cit., p. 46.

¹⁷⁹ Cumpre esclarecer que, no ordenamento jurídico espanhol, a vítima detém legitimidade para oferecimento de denúncia, mesmo nos casos de ação penal publica incondicionada.

¹⁸⁰ COLOMBER, Juan Luis Gómez. Estatuto Jurídico de la Víctima del Delito. 2ª Ed., Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2015, p. 191.

2.3.2.2. Direito à proteção

O direito de proteção é um direito de substancial relevância, tendo em vista o risco que a vítima – direta e reflexa – corre de sofrer represálias por participar das investigações ou do processo penal. Além disso, não se pode ignorar também a possibilidade de ocorrência de revitimização perante as instâncias formais de controle social. Sob esse enfoque, pode-se concluir que se trata de direito fundamental para que as vítimas tenham confiança nas instâncias formais de controle social, sendo essencial que elas sejam tratadas com o máximo respeito. Oportuno consignar, ainda, que, no contexto em que a vítima deixa ter um papel meramente secundário, a sua exposição acaba sendo maior, o que torna maior também a necessidade de lhe conferir efetiva proteção.

Esse direito também representa a necessidade de conscientização de que a finalidade do processo penal não pode ser apenas o exercício do direito de punir do Estado, com a busca pela verdade e imposição de uma sanção penal ao autor do fato, às custas de um prejuízo irreparável para as vítimas. Como ressalta Carolina Villacampa Etiarte, a superação do trauma sofrido pela vítima em razão da prática do crime pressupõe também a minimização dos danos que o seu contato com o sistema de justiça penal lhe possa acarretar¹⁸¹.

No ordenamento jurídico espanhol, as disposições atinentes ao direito de proteção encontram previsão nos artigos 18 a 24 do Estatuto da Vítima de Delito, abarcando o “direito de evitar o contato entre a vítima e o infrator”, “direito à proteção das vítimas durante as investigações”, “direito à proteção da intimidade”, “direito de avaliação individual a fim de determinar suas necessidades especiais de proteção”, “direito à proteção das vítimas com necessidades especiais de proteção durante o processo penal” e “direito à proteção durante o processo penal se a vítima é menor de idade”¹⁸².

No Brasil, no Código de Processo Penal, podem ser citados os parágrafos 4º e 6º do artigo 201 como exemplos de preocupação com o direito de proteção das

¹⁸¹ ESTIARTE, Carolina Villacampa. **El delito de online child grooming o propuesta sexual telemática a menores**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, p. 168-169.

¹⁸² COLOMBER, Juan Luis Gómez. **Estatuto Jurídico de la Víctima del Delito**. 2ª Ed., Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2015. p. 194-195. O enfoque do presente trabalho está justamente no direito de proteção, na medida em que a Lei 13.431/17 e, em especial, o depoimento especial, inegavelmente consistem em mecanismos aptos a minimizar o impacto que a persecução penal produz em relação a crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual.

vítimas, prevendo-se a existência de espaço reservado para as vítimas antes do início das audiências, além da necessidade de se adotar medidas a fim de se preservar a intimidade e a vida privada da vítima. Pode ser citada, ainda, a Lei 9.807/99, na qual foram estabelecidas normas para organização e manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e testemunhas ameaçadas.

Trazendo uma preocupação de proteção mais ampla, ou seja, no sentido de evitar que as vítimas sejam revitimizadas perante as instâncias formais de controle social, a Resolução 253/2018 do Conselho Nacional de Justiça estabeleceu, entre outros, que as autoridades judiciais deverão “adotar as providências necessárias para que as vítimas sejam ouvidas em condições adequadas para prevenir a vitimização secundária e para evitar que sofra pressões (artigo 5º, inciso V), além de “encaminhamento escrito para rede de serviços públicos, incluídos os serviços de assistência jurídica, assistência médica, psicológica social disponíveis na localidade” (artigo 3º, inciso IV).

2.3.2.3. Direito à participação

O direito de participação abarca duas concepções, quais sejam, o reconhecimento de maiores faculdades processuais e extraprocessuais reconhecidas para as vítimas, podendo, ainda, ser vista como uma consequência dos deveres que a vítima possui, como, por exemplo, o de prestar seu depoimento acerca dos fatos¹⁸³.

Como já ressaltado outrora, sempre que se fala na ampliação dos direitos das vítimas surgem vozes preconizando que isso representaria uma ofensa aos direitos do acusado. Especialmente quando a ampliação de tais direitos versa sobre a majoração do direito de participação do ofendido, essas vozes contrárias ganham maior eloquência, sustentando que uma maior participação poderia fomentar o anseio de vingança das vítimas, colocando em risco os direitos do acusado, que já estaria em posição de desvantagem frente ao *ius puniendi* estatal.

Com a devida vênia, diante de uma análise sistemática do ordenamento jurídico, é possível concluir que a conclusão acima exposta não é correta, na medida em que a ampliação dos direitos de participação das vítimas, na realidade deriva do

¹⁸³ MASSIP, Mercedes Serrano. Los derechos de participación em el processo penal. In: SUMALLA, Josep María Tamarit (coord). **El Estatuto de las Víctimas de Delitos**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015. p. 104-105.

reconhecimento de que elas também são sujeito de direitos. Obviamente, sempre se deverá ter como norte os critérios de proporcionalidade a fim de se evitar excessos na ampliação dos direitos das vítimas.

No ordenamento jurídico espanhol, as disposições atinentes ao direito de participação das vítimas estão previstas entre os artigos 11 a 18 do Estatuto da Vítima de Delito, sendo que o artigo 13 traz expressamente o direito de participação da vítima inclusive na fase de execução da pena.

A título de exemplo do amplo direito de participação que as vítimas possuem no ordenamento jurídico espanhol, pode ser mencionado que elas têm o direito de serem notificadas das decisões de arquivamento, tendo o direito de impugná-las, independentemente de terem se habilitado anteriormente. Possuem, ainda, o direito de preferência no pagamento pelas custas e gastos que eventualmente tenham tido em decorrência do processo, o direito à gratuidade de justiça, o direito ao acesso à justiça restaurativa, além do direito de exercer a ação penal e a ação civil, conforme disposto na legislação processual penal, e o direito de comparecer perante as autoridades encarregadas da investigação para lhes fornecer fontes de provas e informações que repute relevante para a elucidação dos fatos¹⁸⁴. Assim, é possível se verificar que, na Espanha, a vítima, de fato, possui o direito a uma ampla participação no processo.

É importante ressaltar que o direito ao reembolso das custas e dos gastos no curso do processo penal, bem como o direito à assistência gratuita são abarcados pelo direito de participação porque, inquestionavelmente, fomentam a participação da vítima no processo penal¹⁸⁵.

No Brasil, o direito de participação da vítima na persecução penal ainda é bastante limitado, estando basicamente relacionado à figura do assistente de acusação, previsto nos artigos 268 a 273 do Código de Processo Penal.

2.3.2.4. Direito à reparação ou indenização

A prolação de uma sentença condenatória e a consequente aplicação de uma pena ao acusado, por si só, não representa uma efetiva proteção para as vítimas, sendo certo que a reparação do dano suportado é fundamental para que os direitos

¹⁸⁴ FERNÁNDEZ, Enrique Agudo; VALLEJO, Manuel Jaén; PÉREZ, Ángel Luis Perrino. Op. cit., p. 88.

¹⁸⁵ Ibidem, p. 88.

das vítimas – e aqui não apenas da vítima direta mas também da vítima reflexa – sejam resguardados, sendo apontado pela doutrina como “manifestação mais concreta do seu direito a uma tutela judicial efetiva”¹⁸⁶.

É de se ressaltar que, quando o autor do fato não tiver condições de arcar com o pagamento de valor a título de indenização, caberia ao Estado assumir este ônus com base no princípio da solidariedade. Muitos Estados, mesmo no âmbito da União Europeia, acabaram apenas atendendo às exigências mínimas, sem, entretanto, efetuar a ampliação do referido direito, na medida em que isso acarretaria a necessidade de assunção de maiores compromissos de ordem financeira, com o deslocamento de recursos dos fundos públicos¹⁸⁷.

Como derivação do direito de participação e de reparação, o artigo 14 do Estatuto das Vítimas de Delito espanhol traz a possibilidade de que as vítimas sejam reembolsadas dos gastos que tenham tido por sua participação ativa no processo. Josep María Tamarit Sumalla ressalta que este direito não deriva do direito à reparação pelos danos sofridos em razão da prática do crime (vitimização primária), mas sim dos custos do processo, o qual pode ser considerado como uma forma de vitimização secundária, de caráter econômico¹⁸⁸.

O autor supracitado ainda afirma que uma compreensão vitimológica do direito à reparação não está atrelada apenas e tão-somente ao aspecto econômico, tendo em vista que, neste contexto, “a reparação abarcaria o conjunto de ações realizadas pela sociedade e pelas pessoas responsáveis pela vitimização para compensar as consequências do fato”, sendo que uma das principais estaria relacionada ao reequilíbrio psíquico da vítima, estando, por conseguinte, associada à noção de reparação integral, como se depreende da leitura do trecho abaixo¹⁸⁹:

[...] la evolución que se há producido tanto em el ámbito teórico como en el normativo para destacar la aspiración a una ‘reparación integral’, la vinculación del derecho a la reparación com el derecho a la verdade, com la assunción de responsabilidad por parte del infractor o con la restauración de los vínculos sociales y la confianza, de modo que la compensación económica, ya sea a cargo del infractor o del Estado, es sólo una parte de las expectativas asociadas a la reparación.

¹⁸⁶ RIVAS, Natalia Pérez. Op. cit., p. 157.

¹⁸⁷ SUMALLA. Josep María Tamarit. La Reparación y el apoyo a las víctimas. In: SUMALLA, Josep María Tamarit (coord). **El Estatuto de las Víctimas de Delitos**. Op. cit., p. 306. Segundo o citado autor, na Espanha, por exemplo, o legislador estabeleceu apenas regras mínimas, sem adentrar no espinhoso tema relativo à diversidade de regimes e níveis indenizatórios.

¹⁸⁸ Ibidem, p. 306.

¹⁸⁹ Ibidem, p. 306-307 (tradução livre).

Neste contexto, Josep María Tamarit Sumalla afirma que as medidas de assistência e apoio às vítimas estariam associadas ao chamado “direito à reparação”, pois, como será visto a seguir, estão relacionadas ao apoio emocional e à assistência psicológica¹⁹⁰.

No Brasil, a reparação do dano está prevista em vários dispositivos esparsos da legislação penal e processual penal¹⁹¹, assumindo especial importância a previsão contida no artigo 63, parágrafo único, e no artigo 387, inciso IV, ambos do Código de Processo Penal, com redação conferida pela Lei 11.719/08:

Art. 63. Transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros.

Parágrafo único. Transitada em julgado a sentença condenatória, a execução poderá ser efetuada pelo valor fixado nos termos do inciso IV do caput do art. 387 deste Código sem prejuízo da liquidação para a apuração do dano efetivamente sofrido.

Art. 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória:

(...)

IV - fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido;

A partir da citada alteração legislativa, houve, portanto, a possibilidade de que, no bojo da sentença penal condenatória, já fosse fixado pelo magistrado um valor mínimo a título de reparação dos danos. Dessa forma, tornou-se possível que a vítima, com a sentença condenatória transitada em julgado em mãos, já ingressasse com a execução de tal valor na esfera cível, sem que isso represente um impedimento para que haja a apuração do dano efetivamente sofrido em sede de liquidação, como expressamente ressaltado pelo parágrafo único do artigo 63 do Código de Processo

¹⁹⁰ Ibidem, p. 306-307.

¹⁹¹ A título de exemplo, oportuno mencionar: 1) artigo 16 do Código Penal, no qual está previsto o arrependimento posterior, havendo a possibilidade de que, no caso de crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa, se reparado o dano ou restituída a coisa até o recebimento da denúncia ou queixa, seja efetuada a redução da pena de um a dois terços; 2) artigo 65, inciso III, alínea “b”, do Código Penal, no qual a reparação do dano antes do julgamento figura como circunstância atenuante; 3) artigo 91, I, do Código Penal, em que a obrigação de indenizar o dano causado pela condenação consiste em efeito da condenação; 4) artigo 94, inciso III, do Código Penal, segundo o qual a reparação do dano figura como condição para fins de reabilitação; 5) artigo 33, §4º, do Código Penal, que prevê a reparação do dano como condição para progressão de regime em crime contra a Administração Pública; 6) artigo 81, inciso II, do Código Penal, segundo o qual a não reparação do dano consta como causa obrigatória para revogação do *sursis*; 6) artigo 89, §1º, inciso I, da Lei 9.099/95, no qual figura como condição obrigatória para fins de suspensão condicional do processo, etc.

Penal. Tal conclusão advém do fato de que o artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal traz a previsão de fixação de um valor mínimo a título de reparação de dano.

Como a aplicação do disposto no artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, embora tenha sido incluído na legislação no ano de 2008, por inúmeros fatores, ainda não é uma prática recorrente no Poder Judiciário, houve necessidade de que a Resolução 253/2018 do Conselho Nacional de Justiça, no artigo 5º, inciso, IV, consignasse expressamente como dever das autoridades judiciais “determinar as diligências necessárias para conferir efetividade ao disposto no art. 387, inc. IV, do Código de Processo Penal, para fixar em sentença valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração”.

Quanto à eventual reparação do dano pelo Poder Público, tem-se que, no Brasil, o artigo 245 da Constituição Federal, o qual prevê que “a lei disporá sobre as hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito”, até a presente data não foi regulamentado.

Oportuno consignar que, em relação ao dispositivo constitucional supramencionado, tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 1692/2015¹⁹² o qual prevê a criação do chamado “auxílio-vítima”, consistente no “auxílio a que terão direito os herdeiros ou dependentes carentes das vítimas de crimes dolosos contra a vida e demais crimes dolosos com resultado morte, consumados ou tentados, bem como as vítimas sobreviventes de tais delitos”.

Em relação à assistência psicológica, imprescindível, como mencionado acima, para o restabelecimento da vítima, a prática denota que não se trata de uma realidade concreta, sendo poucas as comarcas em que se verifica uma preocupação nesse sentido. Via de regra, quando disponibilizada, a assistência psicológica é uma realidade apenas nas Varas especializadas, principalmente no que concerne aos crimes praticados no contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da Lei 11.340/16 – Lei Maria da Penha.

A necessidade de acompanhamento de cunho multidisciplinar, contudo, não passou despercebida pela Resolução 253/2018 do Conselho Nacional de Justiça, na

¹⁹²Disponível

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1296503>>. Acesso em 05.06.2017.

qual foi estabelecido no artigo 2º que “os tribunais deverão instituir plantão especializado para atendimento às vítimas, destinando parcela da jornada dos servidores integrantes das equipes multidisciplinares e os espaços físicos adequados para tal”. Já no inciso IV do artigo 3º, consta que, nos referidos plantões, os servidores deverão prestar às vítimas “encaminhamento escrito para rede de serviços públicos, incluídos os serviços de assistência jurídica, assistência médica, psicológica e social disponíveis na localidade”.

2.3.2.5. Direito à assistência

Disposição interessante prevista no Estatuto das Vítimas de Delito espanhol encontra-se no artigo 10 do citado Estatuto, segundo o qual é reconhecido como direito básico das vítimas de delito o acesso aos serviços de assistência e apoio que são oferecidos pela Administração Pública e, em especial, os prestados pelas “Oficinas de Assistência às Vítimas”. Tais serviços são sempre prestados de forma gratuita e com respeito à privacidade, abarcando, ainda as vítimas reflexas, como os familiares das vítimas diretas¹⁹³.

É previsto como uma obrigação das autoridades e funcionários que tenham contato com as vítimas o dever de encaminhá-las às “Oficinas de Assistência às Vítimas” quando a própria vítima solicitar ou quando entenderem ser necessário diante da gravidade do delito ou do próprio grau de vulnerabilidade da vítima. Essa assistência é conferida antes mesmo de haver processo, estendendo-se no curso deste e seguindo, mesmo após o fim do processo, pelo tempo que se mostre necessário, sendo conferido de forma multidisciplinar ¹⁹⁴.

As “Oficinas de Assistência às Vítimas” encontram regulamentação nos artigos 27 e 28 do Estatuto da Vítima e nos artigos 19 a 32 do Decreto Real nº 1109/2015, sendo que, em síntese bastante apertada, caberia a tais Oficinas a função de conferir uma assistência integral às vítimas, sob o aspecto jurídico, emocional, conferindo-lhes apoio em sentido amplo. A análise é feita de forma individualizada, devendo conferir especial atenção a determinados grupos de vulneráveis, como vítimas de violência de gênero e menores de idade.

¹⁹³ FERNÁNDEZ, Enrique Agudo; VALLEJO, Manuel Jaén; PÉREZ, Ángel Luis Perrino. Op. cit., p. 84-85.

¹⁹⁴ RIVAS, Natalia Pérez. Op. cit., p. 62.

Tendo como inspiração da legislação espanhola, a Resolução 253/18 tentou instituir algo semelhante – embora não tão completo e complexo –, ao prever a criação do “plantão especializado para atendimento das vítimas”, destinando parcela da jornada dos servidores das equipes multidisciplinares e espaços físicos adequados para que seja prestado atendimento às vítimas¹⁹⁵.

2.4. A criança e o adolescente vítima de abuso sexual

2.4.1. A vítima menor de idade como sujeito de direitos

É de se ressaltar que o reconhecimento da infância e da adolescência como uma fase especial da vida, na qual há uma maior situação de vulnerabilidade, foi algo bastante lento na história da humanidade, tendo em vista que o próprio conceito de criança oscilou no tempo e no espaço de acordo com as raízes culturais e com o contexto histórico¹⁹⁶. Na própria sociedade ocidental, durante muito tempo, as

¹⁹⁵ Acerca das atividades prestadas pelos referidos plantões, o artigo 3º da Resolução 253/18 estabelece que, *in verbis*: “Art. 3º Nos plantões referidos no artigo antecedente, e consideradas as singularidades do caso concreto, os servidores deverão prestar às vítimas: I - o devido acolhimento, com zelo e profissionalismo; II - orientação sobre as etapas do inquérito policial e de eventual processo e de seu direito de consultar ou de obter cópias dos autos; III - informações amplas pertinentes aos seus direitos, nos limites do campo de conhecimento da equipe multidisciplinar; IV - encaminhamento escrito para rede de serviços públicos, incluídos os serviços de assistência jurídica, assistência médica, psicológica e social disponíveis na localidade; V - informações sobre os programas de proteção a vítimas ameaçadas e respectivo encaminhamento, se for o caso; VI - encaminhar a vítima aos programas de justiça restaurativa eventualmente instituídos em conformidade com a Resolução 225 de 31 de maio de 2016”.

¹⁹⁶ Andréa Rodrigues Amin afirma que, nas antigas civilizações, como na família romana, por exemplo, era fundada no poder paterno marital, cabendo ao *pater familiar* a função de autoridade parental e religiosa, tendo ele “poder absoluto sobre os seus”. Como na época não havia uma distinção entre maiores e menores, enquanto o sujeito vivesse na casa do *pater familiae*, este tinha sobre aquele total poder, não sendo sujeito de direitos, mas sim “objeto de relações jurídicas, sobre os quais o pai exercia um direito de propriedade”. Dessa forma, tinha ele o poder de decidir sobre a vida ou morte de seus descendentes. Na Grécia, somente os filhos saudáveis eram mantidos vivos, sendo que o pai transferia a um “tribunal do Estado o poder sobre a vida e criação dos filhos, com o objetivo de preparar novos guerreiros. As crianças eram, portanto, patrimônio do Estado”. Já na Idade Média, com o crescimento da religião cristã, houve uma grande “contribuição para o início do reconhecimento dos direitos das crianças: defendeu-se o direito à dignidade para todos, inclusive para os menores”. No Brasil-Colônia, com a aplicação das Ordenações do Reino, “para resguardo da autoridade parental, ao pai era assegurado o direito de castigar o filho como forma de educa-lo, excluindo-se a ilicitude da conduta paterna se, no ‘exercício desse mister’, o filho viesse a falecer ou sofresse lesão”. Na fase imperial, “tem início a preocupação com os infratores, menores ou maiores, e a política repressiva era fundada no temor ante a crueldade das penas”. Durante o período de vigência das Ordenações Filipinas, a imputabilidade penal ocorria aos sete anos, sendo que, dos sete aos dezessete anos, havia uma atenuação na aplicação da pena. Com o Código Penal do Império, foi trazido o “exame de capacidade de discernimento”, ou seja, o sujeito menor de catorze anos era considerável inimputável, mas se tal exame, em relação aos que tivessem entre sete e catorze anos, constatasse a existência de discernimento para a prática do ato, eles “poderiam ser encaminhados para casas de correção, onde

crianças e adolescentes foram vistos como objetos de proteção, e não como sujeitos de direitos.

Maria Regina Fay de Azambuja afirma que, apenas no final do século XVIII e início do século XIX, a infância passou a ter maior visibilidade, nascendo a ideia de que “as crianças representavam fontes essenciais, dependendo delas o futuro das nações”, sendo os primeiros passos dados como forma de se buscar proteção às crianças vítimas da Primeira Guerra Mundial¹⁹⁷. Como consequências da guerra, especialmente diante a morte de seus genitores e parentes, ficou escancarada a situação de vulnerabilidade dos menores de idade, especialmente das crianças.

O primeiro documento internacional a prever o reconhecimento de direitos aos menores de idade foi a “Declaração dos Direitos da Criança da Sociedade das Nações”, posteriormente denominada de “Declaração dos Direitos de Genebra”, aprovada pela Assembleia da Liga das Nações, em 26 de setembro de 1924. No citado documento, havia a previsão expressa da “necessidade de proclamar à criança uma proteção especial”. Tratava-se de documento internacional sem força cogente em relação aos estados-membros, mas que trazia disposições atinentes ao dever que o adulto tem de proteger física e moralmente as crianças, fazendo nascer uma conscientização pública acerca da necessidade de proteção das crianças¹⁹⁸.

poderiam permanecer até os dezessete anos de idade”. Posteriormente, no Código Penal de 1890, a regra foi mantida, com a alteração da imputabilidade para os nove anos de idade, com a manutenção da constatação de discernimento entre os nove e catorze anos, e redução da pena até os dezenove anos. Paralelamente, fora do campo infracional, o Estado agia por meio da Igreja, sendo que, em 1551, foi fundada “a primeira casa de recolhimento de crianças do Brasil”, a qual era gerida por jesuítas e tinha o objetivo de “isolar crianças índias e negras da má influência dos pais”. No século XVIII, tendo em vista o grande abandono de crianças, especialmente filhos ilegítimos e de escravos, nas portas de igrejas e nas ruas, foi trazida da Europa a “Roda dos Expostos, mantidas pelas Santas Casas de Misericórdia”. No período Republicano, para construção da imagem da nova república, foram fundadas entidades assistenciais, as quais variavam entre “práticas de caridade e medidas higienistas”, oscilando entre a ideia de “assegurar direitos ou se defender dos menores”, sendo inauguradas em 1906 as primeiras Casas de Recolhimento. A partir de 1912, diante de influências externas, nasceu a “Doutrina do Direito do Menor” pautada precipuamente na doutrina da situação irregular, no binômio carência x delinquência, com a consciência geral de que o “Estado teria o dever de proteger os menores, mesmo que suprimindo suas garantias”. Foi este o norte que pautou o Código de Menores (Decreto nº 5.083/26) e o Código Mello Mattos (Decreto nº 17.943-A/27). Até os catorze anos, as crianças e adolescentes recebiam punição com caráter educacional. Entre catorze e dezoito anos, recebiam punição de forma atenuada. A tutela da infância era caracterizada “pelo regime de internações, com a quebra de vínculos familiares”. Em 1979, foi publicada a Lei nº 6.697, que instituiu o Código de Menores, consolidando a doutrina da situação irregular, com a “cultura da internação para carentes e delinquentes”. A mudança efetiva no Brasil ocorreu com o advento da CRFB/88 e com o ECA (AMIN, Andrea Rodrigues. *Evolução Histórica do Direito da Criança e do Adolescente*. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo (coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 4ª Ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 04-10).

¹⁹⁷ AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. **Inquirição da criança vítima de violência sexual: proteção ou violação de direitos?** 2ª Ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017, p. 31.

¹⁹⁸ Ibidem, p. 32.

As atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial motivaram a criação da Organização das Nações Unidas – ONU, a qual tem como objetivo “estabelecer e manter a paz no mundo” e, em 10 de dezembro de 1948, a ONU proclama a “Declaração Universal dos Direitos Humanos”, a qual, embora não tenha a infância como tema central, consigna expressamente, no artigo 25.2, que a “a maternidade e a infância têm direito à ajuda e assistência especiais”¹⁹⁹.

Em 20 de novembro de 1959, foi editada pela ONU a “Declaração dos Direitos da Criança”, a qual estabeleceu diretrizes que devem ser seguidas tanto pelo poder público quanto pelos particulares no que tange à tutela dos direitos das crianças. Em 1989, adveio da “Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Crianças”²⁰⁰, sedimentada na Resolução 44/25, sendo que, no Brasil, a citada Declaração foi ratificada em 1990, sendo promulgada pelo Decreto Presidencial nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Cumpre consignar que, para a citada Convenção, o termo “criança” abarcaria toda pessoa menor de 18 (dezoito) anos, não havendo a diferenciação entre criança e adolescente efetuada pelo ordenamento jurídico brasileiro, como consta no artigo 227 da Constituição Federal e no artigo 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA.

Antes mesmo da internalização oficial da “Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Crianças”, o constituinte previu na Constituição Federal de 1988 diversas diretrizes apontadas no citado documento internacional, sendo ela a responsável por tecer uma significativa mudança do paradigma existente até então em relação à garantia dos direitos da infância e juventude. O texto constitucional passou a trazer uma série de disposições minuciosas acerca de direitos da criança e do adolescente, tais com os direitos à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Para dar efetividade a tais direitos, foi conferida à família, à sociedade e ao poder público a obrigação de efetivação dos referidos direitos com absoluta prioridade. Dessa forma, quando se estiver diante de situação concreta que envolva a infância e juventude, sempre se deverá levar em consideração

¹⁹⁹ Ibidem, p. 38-39.

²⁰⁰ Maria Regina Fay Azambuja afirma que a Convenção não substituiu a Declaração, tendo, na realidade, a função de complementá-la. Porém, a Convenção é dotada de força coercitiva em relação aos Estados que a subscrevem e ratificam (Ibidem, p. 43).

a dignidade da pessoa humana, o princípio da prioridade absoluta e o princípio do interesse superior da criança e do adolescente²⁰¹.

Tendo em vista que a legislação até então vigente no país já não mais atendia às disposições contidas na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança e nem na Constituição Federal, em 13 de julho de 1990, adveio a Lei 8.069, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, responsável por efetivar o reconhecimento da criança e do adolescente como sujeito de direitos, cuja concretização demanda uma mudança social e de mentalidade, a qual ainda está em andamento e em processo de evolução. Embora seja fato que a proteção dos menores de idade contra todas as formas de violência ainda seja um ideal longe de ser concretizado, é inegável que houve uma significativa melhora no que tange aos mecanismos adotados para preservação de tais direitos.

A aplicação do princípio do superior interesse da criança, o qual deve nortear todas as ações que versem sobre a infância e juventude, é pautado no reconhecimento da peculiar condição de pessoa em desenvolvimento e está diretamente relacionada ao princípio da dignidade da pessoa humana, tendo em vista que “não há como pensar em dignidade da pessoa sem considerar as vulnerabilidades humanas”²⁰². Partindo-se desta premissa, o próprio constituinte previu a preponderância dos direitos de grupos considerados mais frágeis, como ocorre com a infância e juventude.

2.4.2. A vítima menor de idade e a acentuada vulnerabilidade

Uma forma importante de análise do fenômeno criminoso, a qual deve grande parte de sua evolução à Vitimologia, consiste justamente na identificação de determinados grupos de maior vulnerabilidade, ou seja, grupo de pessoas em relação as quais é evidenciado um maior risco de que sejam vítimas de crimes. O fato de uma pessoa sofrer um processo de vitimização não significa que ela, necessariamente, seja considerada uma vítima vulnerável.

²⁰¹ A questão que será tratada no capítulo mais adiante tem como pano de fundo justamente o questionamento se as instâncias formais de controle social, especialmente no caso de criança e adolescentes vítimas de abuso sexual, estão levando em consideração esses princípios na sua atuação.

²⁰² AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. Op. cit., p. 45.

Myriam Herrera Moreno²⁰³ destaca quatro tipologias de vulnerabilidade para identificação do maior risco de vitimização, quais sejam: 1) vulnerabilidade pessoal, pautada em critérios biopsíquicos, como idade, gênero e enfermidade; 2) vulnerabilidade relacional, abarcando situações em que há um intenso desequilíbrio entre vítima e ofensor, geralmente marcado por um excessivo abuso de confiança ou relação de prevalência, como ocorre, por exemplo, nos casos de violência de gênero, e 3) vulnerabilidade contextual, a qual ainda está em construção na Vitimologia, sendo marcada pela relação da vítima com o entorno “vitimogenésico”. Neste caso, em outras palavras, a situação de vulnerabilidade da vítima decorre do “habitat social”, como, por exemplo, escola, local de trabalho, meio virtual etc ²⁰⁴.

Para a Vitimologia crítica, a identificação da vulnerabilidade é feita de acordo com a análise de parâmetros individuais e socioculturais, a partir da observação do contexto em que o sujeito vive e a forma como se relaciona com os demais membros da sociedade²⁰⁵. A partir de tal identificação, passa-se a pensar em uma proteção ampla e mais eficaz para esse grupo de vítimas especialmente vulneráveis, ou seja, buscando-se formas de prevenção e de proteção, durante a fase de investigação e no curso do processo, evitando-se, assim, a revitimização, bem como a forma de atuação após o término do processo. Via de regra, é sob este fundamento que nascem os microssistemas jurídicos, tais como a Lei Maria da Penha e o Estatuto do Idoso.

A idade, por si só, faz com que as crianças e adolescentes²⁰⁶ sejam identificados como um grupo de maior vulnerabilidade, tendo em vista que, de forma geral, possuem uma capacidade menor de reação diante dos ataques provocados por terceiros, razão pela qual necessitam de uma proteção mais reforçada. No

²⁰³ MORENO, Myriam Herrera. **Victimología: nociones básicas**. Op. cit., p. 99.

²⁰⁴ Ibidem, p. 99-100.

²⁰⁵ MANCEBO, Isabel Germán. Menores victimarios y menores víctimas: consideraciones jurídicas, criminológicas y victimológicas em torno a la respuesta ante la victimización de menores. In: MARTÍNEZ, Gema Varona (directora). **Victimología: en busca de un enfoque integrador para repensar la intervención con víctimas**. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2018, p. 326. A citada autora diz ainda que “el concepto de vulnerabilidad se identifica con la pertenencia a um colectivo de riesgo. Dicho riesgo se define con parámetros individuales, relacionales, contextuales y socioculturales. La vulnerabilidad personal hace referencia a las características psicobiológicas, concretamente, a la edad, al sexo, a la orientación sexual, al equilibrio emocional, a enfermedades y/o adicciones. No obstante, siguiendo las premisas de la Victimología crítica, estas características deben estudiarse dentro de la construcción sociocultural de las mismas en relación con la vulnerabilidad social” (Ibidem, p. 326).

²⁰⁶ O artigo 2º do ECA define criança e adolescente nos seguintes termos: “considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade”.

ordenamento jurídico brasileiro, esta maior proteção, de uma forma ampla, encontra amparo no Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA (Lei nº 8.069/90).

Nas palavras de Maria Regina Fay de Azambuja²⁰⁷:

No que tange à infância, o estabelecimento de um sistema especial de proteção por parte do ordenamento jurídico funda-se nas diferenças que esta parcela da população apresenta frente a outros grupos de seres humanos, autorizando a aparente quebra do princípio da igualdade, por serem 'portadores de uma desigualdade inerente, intrínseca, recebendo tratamento mais abrangente como forma de equilibrar a desigualdade de fato e atingir a igualdade jurídica material e não meramente formal.

É nesse contexto que, dentre os grupos de vulneráveis sobre o qual há uma série de estudos apartados feitos para Vitimologia sob um enfoque multidisciplinar, verifica-se justamente o grupo das crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual, os quais demandam substancial atenção, especialmente diante dos efeitos nefastos que esta prática delitiva pode produzir na vida da pessoa menor de idade. Diante da falta de maturidade, o abuso sexual praticado contra menores de idade pode comprometer sobremaneira o desenvolvimento pessoal da pessoa vitimada.

2.4.3. A vítima menor de idade e o abuso sexual

É inegável que os crimes sexuais, de uma forma geral, produzem drásticas consequências na vida das vítimas diretas e reflexas. Porém, quando os crimes sexuais têm como vítima pessoa menor de idade, especialmente levando-se em consideração que se trata de pessoa em desenvolvimento, estas consequências, via de regra, tendem a ser mais gravosas²⁰⁸, demandando um tratamento especial para se evitar a revitimização e para possibilitar, ainda, que tal pessoa consiga superar este fato e prosseguir com sua vida da melhor forma possível.

²⁰⁷ AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. Op. cit., p. 45.

²⁰⁸ Javier Zapian Gómez afirma que "el abuso sexual infantil es una irrupción en la biografía personal que interfiere gravemente en el proceso de construcción personal y que puede danar seriamente la integración futura del deseo erótico en el conjunto de la propia personalidad y sus posibilidades de regulación" (GÓMEZ, Javier Zapian. Importancia del conocimiento de la sexualidad en el ámbito de las agresiones sexuales desde la perspectiva de la salud afectivo-sexual em Victimología. In: MARTÍNEZ, Gema Varona (directora). **Victimología: en busca de un enfoque integrador para repensar la intervención con víctimas**. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2018, p. 352-353).

A psicóloga espanhola Cristina Guerricaechevarría afirma que o abuso sexual²⁰⁹ de menores pode ser definido como “qualquer conduta sexual mantida entre duas ou mais pessoas quando ao menos uma delas é menor”²¹⁰. Segundo a citada autora, mais do que a diferença de idade, o que, na realidade, define o abuso seria a “assimetria entre os envolvidos na relação e a presença de algum tipo de coação, explícita ou implícita”, bem como o objetivo de praticar um ato de cunho sexual. Tais condutas abusivas podem incluir um contato físico entre a vítima menor de idade e o agressor ou mesmo consistir em uma utilização da vítima menor de idade como um objeto de estimulação sexual do agressor ou de terceiros²¹¹.

Maria Regina Fay de Azambuja consigna que o abuso sexual infantil, segundo a Organização Mundial da Saúde – OMS, seria “um dos maiores problemas de saúde pública do mundo, podendo ocorrer em qualquer faixa etária, inclusive com bebês”. Tal fato, por si só, já justifica a necessidade de um maior envolvimento de toda a sociedade e do poder público para buscar “um diagnóstico precoce e de políticas públicas capazes de estancar seus elevados índices”²¹².

²⁰⁹ Segundo Maria Regina Fay de Azambuja, há uma divergência doutrinária quanto à terminologia, havendo autores que preferem usar o termo “violência sexual”, enquanto outros usam o termo “abuso sexual” ou “vitimização sexual” (AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. Op. cit., p. 96). No presente trabalho os termos abuso sexual ou violência sexual serão usados como sinônimos.

²¹⁰ GUERRICAECHEVARRÍA, Cristina. Abuso sexual en la infancia: intervención con las víctimas y la familia. In: MARTÍNEZ, Gema Varona (directora). **Victimología: en busca de un enfoque integrador para repensar la intervención con víctimas**. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2018, p. 392. (tradução livre).

²¹¹ Ibidem, p. 392-393. Cumpre mencionar que o Superior Tribunal de Justiça chegou a reconhecer a caracterização do crime de estupro de vulnerável mesmo sem contato físico entre a vítima e o autor do fato: DIREITO PENAL. DESNECESSIDADE DE CONTATO FÍSICO PARA DEFLAGRAÇÃO DE AÇÃO PENAL POR CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. A conduta de contemplar lascivamente, sem contato físico, mediante pagamento, menor de 14 anos desnuda em motel pode permitir a deflagração da ação penal para a apuração do delito de estupro de vulnerável. A maior parte da doutrina penalista pátria orienta no sentido de que a contemplação lasciva configura o ato libidinoso constitutivo dos tipos dos arts. 213 e 217-A do CP, sendo irrelevante, para a consumação dos delitos, que haja contato físico entre ofensor e ofendido. No caso, cumpre ainda ressaltar que o delito imputado encontra-se em capítulo inserto no Título VI do CP, que tutela a dignidade sexual. Com efeito, a dignidade sexual não se ofende somente com lesões de natureza física. A maior ou menor gravidade do ato libidinoso praticado, em decorrência a adição de lesões físicas ao transtorno psíquico que a conduta supostamente praticada enseja na vítima, constitui matéria afeta à dosimetria da pena. RHC 70.976-MS, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 2/8/2016, DJe 10/8/2016, veiculado no informativo nº 587 do STJ). Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=estupro+e+vulneravel+e+contato+e+fisico&operador=e&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO>> Acesso em 29.07. 2018.

²¹² AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. Op. cit., p. 97.

A respeito dos crimes sexuais envolvendo menores de idade, Renato de Mello Jorge Silveira afirma que eles abarcariam as situações de abuso sexual, exploração sexual infantil e pornografia infanto-juvenil, senão vejamos²¹³:

A princípio, distinguem-se as situações de abuso sexual, vale dizer, a utilização para fins sexuais do corpo de uma criança ou adolescente mediante coações físicas, emocional ou psicológica, as quais compreendem atos libidinosos como o estupro (muitas vezes praticados por parentes), a exploração sexual infantil, ou seja, a prática do comércio de seus corpos através de meios coercitivos ou persuasivos, como a prostituição infantil (que não muito se distingue, normativamente, de um estupro), até a pornografia infanto-juvenil e seu acesso à internet. Aqui reside o maior dos desafios de construção penal atual.

Os crimes sexuais contra crianças e adolescentes são condutas de difícil apuração, em relação às quais, por diversos fatores, há um elevado número de cifras negras, especialmente porque, via de regra, o abuso sexual de menores ocorre no âmbito intrafamiliar, o que dificulta sobremaneira que os fatos cheguem ao conhecimento das instâncias formais de controle social. Também é muito comum que esta espécie de crime ocorra com pessoas do relacionamento das crianças e adolescentes, em ambientes como creches, escolas, clubes, igrejas etc, os quais atraem os criminosos tidos como pedófilos. A pesquisas realizadas em torno da temática apontam que, na maior parte das vezes, o crime sexual contra menores de idade é praticado por pessoas do círculo de convivência da vítima, sendo raros os casos em que são cometidos por desconhecidos²¹⁴.

A violência sexual não doméstica “é aquela praticada fora do âmbito doméstico por pessoa que não tenha com a criança uma relação de consanguinidade, responsabilidade ou afetividade conhecida e consentida pela família”. Já a violência sexual intrafamiliar “é caracterizada pela prática que se dá no âmbito familiar: o violentador é membro da família da criança ou goza de espaço de intimidade dentro da família”²¹⁵.

Dados estatísticos trazidos por Cristina Guerricaechevarría apontam que apenas 2% (dois por cento) dos casos de abuso sexual familiar são conhecidos no

²¹³ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Crimes sexuais: bases críticas para a reforma do direito penal sexual**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 348.

²¹⁴ ROUYER, Michèle. As crianças vítimas, consequências a curto e médio prazo. In: GABEL, Marcele (org.). **Crianças Vítimas de Abuso Sexual**. Tradução de Sonia Goldfeder. 2ª Ed., São Paulo: Summus Editorial, 1997, p. 64.

²¹⁵ ANDREOTTI, Cristiane. Op. cit., p. 31.

momento em que são praticados. Por vezes, eles acabam sendo descobertos quando a vítima completa a maioridade. Acerca das causas das citadas cifras negras, a referida psicóloga afirma que²¹⁶:

[...]. Existen diferentes dificultades en el proceso de detección entre las que se podrían distinguir entre aquellas de orden geral, que tendían que ver con aspectos relacionados con la estructura social e institucional (problemas de definición y de estimaciones de incidência y prevalência, falta de conciencia social y presencia de tópicos y falsas creencias, escasez de protocolos de actuación específicos y de mecanismos adecuados de coordinación entre los diversos recursos); y aquellas dificultades específicas de la propia problemática del abuso sexual (características personales y contextuales de las víctimas y de los agresores, dinâmica del abuso, consecuencias del mismo....).

En lo que se refiere a la víctima del abuso, el porcentaje de menores que reconocen su situación es muy bajo, en la mayoría de las ocasiones por los sentimientos de culpa y vergüenza asociados al 'pacto de silencio' generado por el agresor, por el miedo a las consecuencias que puedan derivarse de su revelación para sí mismos, sus seres queridos e incluso el próprio abusador, por el temor a no ser creídos o a ser rechazados e incluso, em algunas ocasiones, por la obtención de ciertas ganancias secundárias (mayor atención e afecto, regalos o trato preferente...). A todo ello, hay que añadir que, en ciertos casos, las familias no denuncian o notifican estas situaciones cuando les son reveladas por vergüenza scial, por temor a las consecuencias que pueda generar la publicidad del caso, por el sentimiento de que la denuncia y el processo subsiguiente no paliará los daños sufridos y por su desconfianza en el sistema judicial.

Via de regra, antes da ocorrência do abuso sexual em si, o agressor inicia um processo de formação de vínculos com a criança, sem que, inicialmente, deixe transparecer a sua verdadeira intenção. A fim de atender ao seu ânimo lascivo, ele elabora complexas estratégias, atraindo a vítima menor de idade até que consiga obter a cooperação desta, como forma de evitar que a vítima conte a terceiros o que está acontecendo. Por vezes, especialmente diante de vítimas de muito tenra idade, estas sequer conseguem entender que estão sofrendo abuso sexual²¹⁷.

Normalmente, obter o silêncio da vítima é fundamental para que o agressor consiga seu propósito criminoso, tendo, assim, a confiança de que sua ação não será descoberta e que, conseqüentemente, não será penalizado por ela. Cristina Guerricaechevarría ressaltava que é a partir daí que a vítima percebe que algo de errado está sendo feito, na medida em que deve ser mantido em segredo. Em decorrência disso, o agressor faz da vítima "cúmplice do seu silêncio e, com ele, um colaborador

²¹⁶ GUERRICAECHEVARRÍA, Cristina. Op. cit., p. 395-396.

²¹⁷ Ibidem, p. 394-395.

forçado do abuso, o que gera intenso sofrimento de culpa e vergonha”²¹⁸. O “consentimento”²¹⁹ da vítima, em alguns casos, é obtido mesmo sem o emprego de violência ou grave ameaça, tendo em vista que ela, muitas vezes, por temor reverencial à pessoa ou por receio de perder “o amor” do agressor – quando este é o pai, por exemplo – ou da família, acaba optando pelo silêncio. Quanto mais tempo o abuso perdura, maior o sentimento de culpa que recai sobre a vítima, sendo certo que este ciclo somente cessa quando a própria vítima busca auxílio ou quando um terceiro desconfia de que há algo errado e intervém, fazendo cessar a prática criminosa.

Não se pode deixar de mencionar que, especialmente quando a hipótese de abuso sexual ocorre no âmbito intrafamiliar, por vezes, a genitora da criança prefere se calar, para “manter a estabilidade e segurança da família e para não admitir a omissão, passando a ser vista como cúmplice”²²⁰. Muitas vezes, essa postura é reflexo de um relacionamento abusivo travado entre o abusador sexual e a genitora do infante ou adolescente, a qual, por vezes, é vítima de violência doméstica, também encontrando-se em situação de vulnerabilidade e, em decorrência desta, não visualiza uma maneira de sair da situação em que se encontra e, conseqüentemente, buscar elucidar os fatos e proteger sua prole. Essa postura também pode ser reflexo da própria história de vida da pessoa, na medida em que estudos apontam que mães que foram vítimas de abuso sexual na infância ou adolescência têm maiores dificuldades de proteger seus filhos da mesma situação²²¹, e, em alguns casos, sequer conseguem compreender que tal fato deve ser repreendido, ensejando a criação de verdadeiros ciclos de violência.

Quase que de forma constante, quando os fatos são descobertos, o agressor limita-se a negá-los, sendo raros os casos em que ele efetivamente confessa a prática delitiva e assume sua responsabilidade. A estratégia de defesa, quase sempre está pautada no argumento de que o abuso sexual seria uma “fantasia” da vítima, que

²¹⁸ Ibidem, p. 395 (tradução livre).

²¹⁹ O termo consentimento aqui é colocado entre aspas porque se entende que não se trata propriamente de um consentimento, na medida em que a vontade está viciada, tanto que, para o legislador pátrio, para a caracterização do crime previsto no artigo 217-A do Código Penal, em relação às vítimas com idade inferior a 14 (catorze) anos, pouco importa o consentimento da vítima, na medida em que há uma presunção absoluta de vulnerabilidade, como já consolidado pela jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça por meio do enunciado da Súmula 593, a qual dispõe que: “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”.

²²⁰ AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. Op. cit., p. 101.

²²¹ Ibidem, p. 102.

estaria sendo induzida por terceiros – havendo aqui grandes discussões em torno da síndrome de alienação parental. Nos raros casos em que o autor assume a prática do fato, ele procura minimizar sua responsabilidade atribuindo a “culpa” à pessoa da vítima.

Segundo Michèle Rouyer, as consequências do abuso sexual para as vítimas menores de idade dependem de inúmeros fatores, os quais estão diretamente relacionados ao contexto em que ele é praticado, sendo certo que, quanto menor for a idade da vítima, maiores são os riscos de que as “feridas sejam irreversíveis”²²². As sequelas na criança na fase pré-púbere “dificultam sua evolução psicoafetiva e sexual, afetam as identificações que ela poderia construir e impedem que a adolescência seja um período de construção construtiva”²²³. Quando o crime ocorre no âmbito familiar, ou seja, quando representa incesto, há consequências ainda mais graves, tendo em vista que “provoca na criança uma confusão em relação às imagens parentais: o pai deixa de desempenhar um papel protetor e representante da lei; a debilidade da mãe, omissa, torna-se evidente”²²⁴. As consequências serão semelhantes no caso de abusos sexuais cometidos por irmãos ou por um adulto que tenha papel educativo em relação à vítima.

A autora supracitada ainda afirma que, para que a criança vítima venha a contar o fato, é importante que ela tenha confiança, sendo necessário para tanto que ela “se beneficie de um ambiente suficientemente bom que lhe permita confiar em um adulto, a despeito do que lhe aconteceu; é por isso que, em geral, os abusos sexuais fora da família são denunciados com mais facilidade pela criança”²²⁵. Ademais, “quando o abuso sexual é revelado, é a maneira como a criança está cercada que determina a sua reação”, sendo que, “se ela não estiver preparada, as investigações médicas e judiciais às quais deve se submeter podem produzir um novo trauma”²²⁶.

Com relação aos adolescentes, os crimes sexuais contra eles cometidos também ensejam consequências extremamente graves, principalmente se for levado em consideração o fato de que, via de regra, os fatos normalmente são descobertos apenas diante de uma tentativa de suicídio, pois a violência sexual em relação aos

²²² ROUYER, Michèle. Op. cit., p. 64.

²²³ Ibidem, p. 64.

²²⁴ Ibidem, p. 64.

²²⁵ Ibidem, p. 65.

²²⁶ Ibidem, p. 65.

adolescentes “acaba sendo subestimada”²²⁷. O autor Patrick Alvim chega a esta conclusão tendo como fundamento o fato de que os adolescentes, em regra, “nos inspiram menos compaixão, mas muitas vezes lhes são emprestadas intenções ou uma maturidade que não possuem, particularmente nas situações em que a sexualidade está em jogo”²²⁸. As vítimas adolescentes, então, optam por não contarem os fatos motivadas pelo sentimento de vergonha, mas também pelo medo de sofrerem julgamentos e represálias, tendo em vista que, para a vítima, “nada é pior do que se abrir com alguém que, *a priori*, duvida dela”²²⁹.

Diante de todo o cenário acima mencionado, além da noção genérica de que as vítimas menores de idade, por si, já representariam um grupo de maior vulnerabilidade a clamar por um tratamento especial, fica patente a necessidade de reconhecimento de que aquelas que tenham sofrido abuso sexual necessitam de maior atenção e preocupação por parte das instâncias formais de controle social ante a existência de uma situação de vulnerabilidade ainda mais latente. Justamente por isso, a doutrina vitimológica estrangeira, especialmente a italiana e a espanhola, tem tecido estudos específicos acerca deste grupo de vulneráveis, ressaltando sobretudo a importância de atuação sob um enfoque multidisciplinar nestes casos.

Mostra-se imperiosa uma atenção especial em relação às vítimas menores de idade que tenham sofrido sexual, para fins de prevenção, bem como para elucidação dos fatos perante as instâncias formais de controle social, conferindo à vítima real e a às vítimas reflexas o devido suporte e apoio, mesmo após o fim do processo. Não se pode negar que, por vezes, os familiares das vítimas, principalmente quando os abusos ocorrem em âmbito intrafamiliar, também sofrem severos danos em decorrência desta prática delitiva.

Essa importância de identificação da situação de especial vulnerabilidade das crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual ainda é corroborado pelas consequências nefastas que uma atuação inadequada nessa seara pode provocar, seja no curso da investigação ou mesmo no curso do processo, como se verá no capítulo próprio destinado ao tema.

A psicóloga Cristina Guerricaechevarría ressalta que um “falso negativo” na detecção da ocorrência do abuso sexual, em outras palavras, seria o mesmo que

²²⁷ ALVIM, Patrick. Op. cit., p. 72.

²²⁸ Ibidem, p. 72.

²²⁹ Ibidem, p. 73.

permitir que a situação de abuso continue e que a vítima tenha negado seu direito à assistência e proteção, suportando gravíssimos danos psicológicos. Por sua vez, um “falso positivo”, além das consequências em relação ao acusado, também traria sequelas negativas em relação à própria criança, ante a possibilidade de se criar na mentalidade deste a “falsa identidade como vítimas”²³⁰.

Justamente em razão das peculiaridades acima mencionadas, revela-se fundamental o reconhecimento da situação de vulnerabilidade agravada que está presente nas vítimas de abuso sexual que sejam menores de idade, sendo necessário se pensar em formas de prevenção, bem como na necessidade de formas especiais de atuação pelas instâncias formais de controle social, com profissionais capacitados para tanto. A preocupação em se evitar a revitimização ganha substancial relevância nestes casos, levando-se em consideração, especialmente, os graves danos psicológicos que tal modalidade de crime, por si só, acarreta à vítima, ponto em que assume substancial relevância o depoimento especial²³¹.

²³⁰ GUERRICAECHEVARRÍA, Cristina. Op. cit., p. 396.

²³¹ O artigo 3º, nº 1 da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, internalizada pelo Brasil através do Decreto 99.710/10 estabelece que “1. Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança”.

3. A VITIMIZAÇÃO SECUNDÁRIA OU REVITIMIZAÇÃO

Como já fora explanado de forma mais minuciosa no primeiro capítulo deste trabalho, o fato de o Estado Moderno ter trazido para si o conflito entre a vítima e o autor do fato, inegavelmente trouxe aspectos importantes no que tange ao respeito aos direitos humanos do investigado, o réu ou condenado. Mas, por outro lado, acabou acarretando também consequências nefastas em termos de desumanização das vítimas diretas e indiretas, de suas famílias e da própria comunidade que elas integram.

Embora os estudos modernos da Vitimologia tenham trazido a noção da necessidade de se ter maior preocupação com as vítimas, ainda é realidade o fato de que, quando há a prática de um crime, praticamente todas as atenções são dirigidas à pessoa do acusado, de forma que o Estado canaliza quase que integralmente as suas forças para a pessoa do delinquente, para a imposição de uma sanção que seja justa e proporcional à gravidade do fato por ele praticado (ideia de retributividade), bem como para ressocializá-lo. Tem-se, assim, a noção de que ao processo penal, como instrumento para o exercício do direito de punir do Estado, teria apenas a missão de dar efetividade ao extenso rol de direitos e garantias do acusado²³².

Diante da realidade acima trazida, não é difícil constatar que os profissionais que atuam diretamente e os que cooperam com o sistema de justiça, tais como juízes, promotores de justiça, advogados, defensores públicos, peritos, assistentes sociais e psicólogos forenses, tornaram-se “verdadeiros protagonistas” de uma incoerência entre a forma como atuam e os princípios teóricos que fundamentam o sistema penal em um Estado Democrático de Direito. O modelo racional e abstrato adotado como regra, na prática, enseja uma potencial desumanização das vítimas²³³. É justamente

²³² É importante deixar claro desde então que, em nenhum momento se defende que não devam ser observados os direitos e garantias do acusado, os quais estão constitucionalmente previstos e são fundamentais em um Estado Democrático de Direito. O que se defende é a necessidade de que essa atenção que é dada ao acusado seja dividida também com a vítima, a qual igualmente é sujeito de direitos.

²³³ Neste sentido, Gema Varona Martínez, Myriam Herrera Moreno e Josep María Tamarit Sumalla, os quais consignam que, “Sin embargo, com una pretensión ilustrada humanista, la consecuencia ha sido también una certa deshumanización, no sólo para las víctimas, sino también para los victimarios. Los operadores jurídicos son los verdaderos protagonistas, pero el *ethos* profesional de cada grupo conlleva una certa incoherencia entre la cultura profesional de los diversos actores y los principios teóricos, inspiradores del sistema penal em um Estado social y democrático de Derecho. Em definitiva, hay algo em los Orígenes de esse sistema racional ilustrado que contiene um germen de deshumanización potencial bajo principios abstractos y técnico-jurídicos, a lo que pueden añadirse los conflictos de poder interprofesional, todo ello sin perjuicio de la necesaria e indudable contribución

nesse contexto que se evidencia a vitimização secundária, na qual há uma ampliação dos danos e das consequências causados às vítimas em decorrência da prática da infração penal.

Quando se fala em “novo protagonismo” e necessidade de humanização das vítimas, especialmente no campo processual penal, surgem severas críticas, as quais, via de regra, possuem como fundamento a forte influência que esse novo protagonismo tem trazido à política criminal – quase sempre atrelado a um maior punitivismo – ao levar em consideração interesses que são alheios ao exercício do monopólio do *ius puniendi* pelo Estado. Sustenta-se que esses discursos, ao terem como base, via de regra, o sofrimento da vítima, fomentam a ideia de vingança e servem como base para políticas criminais restritivas dos direitos dos acusados e de maior rigor punitivo ²³⁴.

Porém, a partir do momento em que se reconhece que a vítima é sujeito de direitos, a vitimização secundária não pode ser aceita como algo natural ou como uma consequência necessária da preservação dos direitos e garantias do acusado. Terão o Estado e os profissionais que atuam no processo penal a missão de buscar mecanismos aptos a inibir ou pelo menos minimizar o processo de revitimização.

3.1. O processo de vitimização

Para a Vitimologia, o termo vitimização é usado para fazer referência à “mudança em um estado inicial que implica para a pessoa ou para um grupo específico a aquisição do papel de vítima”²³⁵. Pode ser identificada muito mais como um processo geral, do que como um fato isolado. Tal conclusão advém do fato de que, embora a ação criminosa ocorra em um lapso temporal determinado, a configuração do evento criminoso estaria imersa em uma concepção multidimensional, que, com relação a própria vítima, possui uma série de consequências.

social de abogados, letrados judiciales, fiscales, jueces, médico forenses y profesionales que cooperan com la administración de justicia” (MARTÍNEZ, Gema Varona; MORENO, Myriam Herrera; Sumalla, Josep M. Tatarit. Explorando caminos futuros em victimología. In: MARTÍNEZ, Gema Varona (directora). **Victimología: en busca de un enfoque integrador para repensar la intervención con víctimas**. Op. cit., p. 40).

²³⁴ Ibidem, p. 47.

²³⁵ FERNÁNDEZ, David Lorenzo Morillas; HERNÁNDEZ, Rosa María Patró; CÁRCELES, Marta Maria Aguilar. Op. cit., p. 107 (tradução livre).

David Lorenzo Morillas Fernández, Rosa María Patró Hernández e Marta María Aguilar Cárceles consignam que, no processo de vitimização, há uma série de fatores que interagem entre si e moldam tal processo, de forma que as consequências do crime para a vítima não estariam adstritas àquelas que o criminoso pretende ou poderia supor. O processo de vitimização abarca todas as consequências advindas do evento criminoso, inclusive em relação à conduta de terceiros, não se limitando, por conseguinte, aos danos diretamente acarretados pela prática do crime²³⁶.

O estudo do processo de vitimização é algo bastante complexo, tendo a Vitimologia, entre outros, o papel de trazer um conhecimento com bases científicas acerca dos diversos fatores que podem fazer com que uma pessoa ou grupo de pessoa se torne vítima, especialmente no que tange aos grupos mais vulneráveis e que, conseqüentemente, demandariam uma atuação mais eficaz por parte do Estado, seja no aspecto da prevenção, como também no que tange à reparação e ao impedimento da perpetuação dos danos.

O processo de vitimização tem como características essenciais: 1) o surgimento de um conjunto de sequelas negativas ante a ocorrência de um fato traumático; 2) as consequências negativas advindas do evento criminoso podem ser experimentadas de maneira direta ou indireta pelas vítimas; 3) a forma de reação de cada vítima será única, variável de acordo com sua subjetividade e diretamente relacionada ao contexto social e cultural no qual ela vive, tratando-se, portanto, de um fenômeno complexo e multicausal, 4) é analisado sob uma dupla perspectiva, ou seja, sob o enfoque da análise do fato criminoso em si mesmo, entendido como o conjunto de fatores que intervêm na sua concretização, conhecido como “risco de vitimização”, e a “vulnerabilidade vitimal”, consistente no impacto ou sequelas que o evento criminoso deposita no sujeito passivo do crime²³⁷.

²³⁶ Ibidem, p. 108.

²³⁷ Ibidem, p. 110-111. David Lorenzo Morillas Fernández, Rosa María Patró Hernández e Marta María Aguilar Cárceles consignam que há uma interdependência entre o “risco de vitimização” e o maior grau de vulnerabilidade da vítima, tendo em vista que o risco de vitimização será maior se maior for o grau de vulnerabilidade do sujeito a que se pretende vitimar, embora sejam conceitos diferentes. A noção do “risco de vitimização” está diretamente relacionado à “prevenção vitimária”, a qual gira em torno da possibilidade de se prevenir a ocorrência do crime, tendo como enfoque a vítima em potencial, atuando de forma complementar, não substitutiva da “prevenção criminal” (FERNÁNDEZ, David Lorenzo Morillas; HERNÁNDEZ, Rosa María Patró; CÁRCELES, Marta Maria Aguilar. Op. cit., p. 111). Como assevera Antonio García-Pablos de Molina, “o crime é um fenômeno altamente seletivo, não casual, nem fortuito ou aleatório: busca o lugar oportuno, o momento adequado...e a vítima certa, também. A condição de vítima – ou risco de se chegar a sê-lo – tampouco depende do azar ou da fatalidade, senão de certas circunstâncias concretas, suscetíveis de verificação”. Assim, continua o citado autor afirmando que, “se o risco de vitimização se configura segundo as estatísticas como um risco

Para a correta compreensão do tema central, é fundamental consignar que, dentro desse processo de vitimização, a Vitimologia confere fundamental relevo aos chamados “tipos ou níveis de vitimização”, os quais são apontados pela doutrina como vitimização primária, secundária ou terciária, integrando, todas elas, como dito, o processo de vitimização.

3.1.1. Tipos ou níveis de vitimização

Como consignado acima, a doutrina, de forma geral, aponta a existência de três tipos ou níveis de vitimização: primária, secundária e terciária, havendo uma certa uniformidade entre os autores acerca do conceito e delimitação das duas primeiras modalidades de vitimização, subsistindo, porém, significativa controvérsia acerca da vitimização terciária.

3.1.1.1. Vitimização primária

A vitimização primária diz respeito aos efeitos nocivos que uma pessoa sofre, de modo direto ou indireto, em decorrência da prática do crime, os quais podem ser de natureza patrimonial ou psicológica. Como regra, podem ser mencionados como exemplos de vitimização primária, o dano físico ou material; grande abalo psicológico, cuja intensidade varia de acordo com as peculiaridades do crime e com as condições pessoais da vítima; sensação de impotência e de medo de que a conduta se repita; angústia e depressão; sensação de culpa, entre outros, que afetam a própria capacidade de relação social do sujeito vitimado. Nesse contexto, alguns autores ainda citam como exemplo de vitimização primária o próprio comportamento que a sociedade desenvolve em relação à vítima, o qual nem sempre é amistoso e solidário²³⁸.

Quando se fala de vitimização primária, é inegável que a prática de um crime, por si só, já acarreta danos à vítima. Porém, é preciso ter em mente que, mesmo quando cessada a prática delitiva, isso não significa que os danos suportados pelas

diferenciado[...], parece então razoável a possibilidade de evitar com eficácia muitos delitos dirigindo específicos programas de prevenção aos grupos ou subgrupos humanos que possuem maiores riscos de vitimização” (MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. Op. cit., p. 75).

²³⁸ FERNÁNDEZ, David Lorenzo Morillas; HERNÁNDEZ, Rosa María Patró; CÁRCELES, Marta Maria Aguilar. Op. cit., p. 107.

vítimas também tenham cessado. Nesse sentido, Antonio García-Pablos de Molina afirma que o dano que a vítima suporta, via de regra, “não se esgota na lesão ou no perigo de lesão aos bens jurídicos e, eventualmente, em outros efeitos colaterais ou secundários que possam acompanhar ou suceder a lesão”²³⁹. A vítima suporta também um grande abalo psicológico advindo da prática delitiva, sofrendo medo, angústia e outros medos provocados pelo receio de que aquele mal causado possa novamente ocorrer.

Ademais, não são raras as vezes em que a própria vítima tem um substancial aumento do abalo psicológico por se ver como culpada pela ocorrência do crime, o que é corroborado muitas vezes pela própria sociedade que tenta atribuir à vítima a responsabilidade pelo delito, como forma de tentar justificar a conduta do autor, o que se verifica na prática especialmente nos crimes sexuais e nos crimes praticados no contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher. Dessa forma, é possível concluir que a própria sociedade acaba estigmatizando a vítima, não a contemplando com solidariedade, mas sim com compaixão e até mesmo desconfiança²⁴⁰.

3.1.1.2. Vitimização secundária

A vitimização secundária, também chamada de revitimização ou dupla vitimização, por sua vez, consiste naquela sofrida pela vítima perante as instâncias formais de controle social. Nas palavras de Sérgio Salomão Shecaira, pode ser definida como o “derivativo das relações existentes entre as vítimas primárias e o Estado em face do aparato repressivo (Polícia, burocratização do sistema, falta de sensibilidade dos operadores do direito envolvidos com alguns processos bastante delicados etc)”²⁴¹. Ela significa uma ampliação significativa – ou, por vezes, mais cruel – dos danos suportados pelas vítimas em razão de uma atuação das instâncias formais de controle social, tendo como seu palco mais comum o processo penal²⁴².

²³⁹ MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. Op. cit., p. 84.

²⁴⁰ Ibidem, p. 84

²⁴¹ SHECAIRA, Sérgio Salomão. Op. cit., p. 261.

²⁴² É de se mencionar, porém, que alguns doutrinadores fazem alusão ao termo vitimização secundária abarcando também a revitimização provocada pelas instituições informais de controle social, tais como a família, alguns grupos comunitários ou organizações civis, o que alguns consideram como vitimização primária, como mencionado no tópico anterior (MORENO, Myriam Herrera. **Victimología: nociones básicas**. Op. cit., p. 77-78).

Acerca do conceito de vitimização secundária, Josep Maria Tamarit Sumalla consigna que²⁴³:

La victimación secundaria constituye el conjunto de costes personales que tiene para la víctima de um hecho delictivo su intervención em el proceso penal en el éste es objeto de enjuiciamiento. El concepto comprende los efectos traumatizantes derivados de los interrogatorios policiales o judiciales, la exploración médico-forense o el contacto com el ofensor em el juicio oral. Em um sentido más extenso cabe también considerar los efectos del tratamiento informativo del suceso por parte de los médios de comunicación.

Nesse contexto, após a prática do crime, as instâncias formais de controle social que integram o sistema de justiça penal, como Polícia, Ministério Público e o Poder Judiciário acabam provocando, de forma paradoxal, um agravamento substancial dos danos que a vítima suportou até então. Em alguns casos, infelizmente, ter que lembrar do fato e narrá-lo novamente em solo policial ou em juízo, por si só, já acaba fazendo com que a vítima sofra novamente, o que é uma consequência, por vezes, inevitável para reconstrução dos fatos a fim de possibilitar a análise e julgamento da conduta do autor do fato e a consequente aplicação de uma sanção penal. Porém, deve-se ter em mente que tais danos devem ser minimizados ao máximo, impedindo assim, a ampliação do sofrimento da vítima.

Entretanto, é de se consignar que, por vezes, agindo de forma absolutamente alheia à dor e ao sofrimento que a vítima suporta, vendo-a apenas como mais uma mera informante necessária para tentativa de reconstrução dos fatos em juízo e para a imposição da pena cabível ao autor – ignorando que ela é sujeito de direitos, que possui necessidade, expectativas e que, por vezes, sequer faz ideia de como funciona o burocrático sistema de justiça –, os profissionais que atuam nesta esfera contribuem de forma substancial para o agravamento dos danos já suportados, causando novos danos às vítimas, que passam a não acreditar no sistema de justiça, vendo-se completamente desamparadas e menosprezadas por ele. É justamente nessas circunstâncias que a vítima do delito se torna também vítima do sistema legal de justiça²⁴⁴.

²⁴³ SUMALLA, Josep Maria Tamarit. **La Victimología: cuestiones conceptuales y metodológicas**. Op. cit., p. 32-33.

²⁴⁴ Antonio García-Pablos de Molina afirma que “algumas situações processuais, como a confrontação pública da vítima com o agressor são experimentadas por ela como uma verdadeira e injustificada humilhação. Com razão, já se disse, por desgraça, a vítima do delito costuma ser convertida com demasiada frequência em vítima do sistema legal; e que esta vitimização “secundária” é mais preocupante ainda do que a primária”. (MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. Op. cit., p. 85) Não são raras as pesquisas que evidenciam que os autores de delito um dia também já

Dessa forma, é possível afirmar que a diferença básica entre a vitimização primária e a secundária consiste no fato de que aquela deriva diretamente da prática do delito, enquanto esta decorre de consequências negativas acarretadas pelo próprio sistema na investigação dos fatos e, posteriormente, no bojo do processo penal para análise, julgamento e decisão acerca da responsabilidade ou não do acusado²⁴⁵. Também se poderia mencionar aqui a completa falta de amparo às vítimas, o que se inicia durante as investigações e aumenta ainda mais com o fim do processo.

Myriam Herrera Moreno afirma que a vitimização secundária pode ser direta ou indireta. A vitimização secundária direta emana da intervenção diretamente lesiva por parte dos profissionais que atuam perante as instâncias formais de controle social, tais como policiais, juízes, promotores de justiça, advogados e defensores, os quais, em sua atuação, podem discriminar, confundir, ofender ou negligenciar as vítimas, estando relacionada, portanto, ao tratamento que é conferido às vítimas. Já a vitimização secundária indireta ou difusa está relacionada às difíceis necessidades probatórias derivadas no direito do acusado ao contraditório e à ampla defesa, pautadas em uma lógica geral que, na maioria das vezes, embasa as instâncias formais de controle social no sentido de postergar a necessidade de preocupação com as vítimas, direcionando praticamente todas as preocupações apenas e tão-somente para a pessoa do acusado²⁴⁶.

3.1.1.3. Vitimização Terciária

A vitimização terciária, por sua vez, como já mencionado, é aquela em torno da qual há a maior controvérsia na doutrina acerca da sua definição, tendo em vista que, entre os estudiosos da Vitimologia, é possível encontrar diversas construções conceituais sobre o referido termo, sem que uma tenha vinculação com a outra²⁴⁷.

foram vítimas, mas acabaram desacreditando no sistema de justiça, não apenas no que tange à capacidade que este possui de impor uma sanção ao autor do fato, mas também em relação à incapacidade que possui de conferir à vítima um tratamento humano e digno, durante e após o curso do processo.

²⁴⁵ FERNÁNDEZ, David Lorenzo Morillas; HERNÁNDEZ, Rosa María Patró; CÁRCELES, Marta Maria Aguilar. Op. cit., p. 117.

²⁴⁶ MORENO, Myriam Herrera. **Victimologia: nociones básicas**. Op. cit., p. 78.

²⁴⁷ No mesmo sentido, FERNÁNDEZ, David Lorenzo Morillas; HERNÁNDEZ, Rosa María Patró; CÁRCELES, Marta Maria Aguilar. Op. cit., p. 117-118. Guilherme Costa Câmara explica que o termo “vitimização terciária”, para os teóricos do *labelling approach* se refere à pessoa do delinquente. Porém, ressalta que, por vezes, em estudos mais recentes, o termo é usado para fazer alusão àqueles que

Alguns usam o termo vitimização terciária fazendo alusão à pessoa do delinquente, o qual seria vítima de estruturas sociais injustas, o que ensejaria o cometimento de fatos delitivos para se tentar libertar da marginalização. Aos sujeitos tidos como delinquentes, o Estado teria reservado todo o seu aparato repressivo, podendo ocorrer no âmbito legislativo – com leis penais cada vez mais abundantes, abarcando um âmbito maior de pessoas –, na esfera policial – brutalidade policial, com a violação reiterada de direitos humanos –, no âmbito judicial – como, por exemplo, nos casos em que pessoas inocentes são condenadas ou quando há demora excessiva para conclusão do processo – no plano da execução penal – especialmente diante das precárias condições do sistema carcerário²⁴⁸. Mesmo após o cumprimento da pena, ainda estaria no contexto da vitimização terciária, a “vitimização pós-penitenciária”, tendo em vista a dificuldade de reinserção social, especialmente no que tange à possibilidade de obtenção de novo emprego²⁴⁹. Ainda sob o aspecto da pessoa do delinquente, fala-se também em vitimização terciária para se fazer alusão aos danos físicos e psicológicos suportados pela família do autor do fato.

Seguindo a mesma linha de entendimento, Sérgio Salomão Shecaira define a vitimização terciária como aquela referente à pessoa que, mesmo possuindo um envolvimento com o fato delituoso, tem um sofrimento excessivo, além daquele determinado pela lei do país. Segundo ele, ela ocorre, por exemplo, quando o acusado sofre tortura ou outra forma de violência ou chega a responder a processo relativo a fatos que não deveriam lhe ser imputados²⁵⁰.

Há, porém, na doutrina, quem utilize o termo vitimização terciária para fazer referência à vítima e ao seu entorno. Para essa posição, estariam abarcados pelo conceito de vitimização terciária, por exemplo, os familiares ou pessoas que estejam no círculo de amizade da vítima, os quais acabam sofrendo um dano emocional em decorrência do dano suportado pela própria vítima. Também estariam nessa

acabam sendo atingidos pelo fenômeno do “medo do crime” (CÂMARA, Guilherme Costa. Op. cit., p. 79).

²⁴⁸ FERNÁNDEZ, David Lorenzo Morillas; HERNÁNDEZ, Rosa María Patró; CÁRCELES, Marta Maria Aguilar. Op. cit., p. 117-119.

²⁴⁹ Ibidem, p. 119.

²⁵⁰ SHECAIRA. Sérgio Salomão. Op. cit., p. 54-55.

concepção as pessoas que figurarem como testemunhas, não sofrendo os mesmos danos da vítima direta, mas tendo sequelas por terem presenciado o fato criminoso²⁵¹.

Por fim, há uma posição mista, segundo a qual a vitimização terciária seria “o conjunto de custos da penalização sobre quem a suporta pessoalmente ou sobre terceiros”, tendo relação com a ideia de que “os custos do delito sobre as pessoas e a sociedade devem ser ponderados com os custos na penalização do infrator para ele mesmo, para terceiros e para a própria sociedade”²⁵². Josep María Tamarit Sumalla cita como exemplo de estudo sobre vitimização terciária os que versam sobre os níveis de ansiedade dos presos nos centros penitenciários, sobre os filhos das mulheres encarceradas que convivem com suas mães no interior da prisão e sobre o impacto do encarceramento em relação às pessoas que dependem economicamente do encarcerado²⁵³.

Sob essa ótica, Myriam Herrera Moreno define como “conjunto de custos sociais derivados da penalização, que suporta o apenado, vitimizado por um sistema punitivista”, os quais podem, inclusive, repercutir sobre a própria vítima. A referida autora afirma que a vítima, nesse contexto, acaba sendo afetada, pois serve de instrumento a favor de uma política criminal que está à margem do seu próprio interesse. Além disso, ainda se deve mencionar a “condição híbrida vítima-infratora”, uma vez que as pessoas que são infradoras, por vezes, sofreram anteriormente um processo de vitimização²⁵⁴.

Para David Lorenzo Morillas Fernández, Rosa María Patró Hernández e Marta María Aguilar Cárceles, o termo vitimização terciária também estaria associado à reação que a sociedade teria diante da infração penal cometida e ao modo como a própria vítima experimentaria tal reação. Eles citam como exemplo a prática de um crime de terrorismo, em que o terrorista, ao ser posto em liberdade após cumprir a pena de prisão que lhe fora imposta, volte ao convívio social e seja aclamado como

²⁵¹ SUMALLA, Josep Maria Tamarit. La Victimologia: cuestiones conceptuales y metodológicas. In: BALDOMERO, Enrique Baca; ODRIÓZOLA, Enrique Echeburúa; SUMALLA, Josep Maria Tamarit (coord.). **Manual de Victimología**. Op. cit., p. 117-119. Os citados autores afirmam que parte da doutrina denomina tal situação de vitimização primária indireta, e não de vitimização terciária.

²⁵² FERNÁNDEZ, David Lorenzo Morillas; HERNÁNDEZ, Rosa María Patró; CÁRCELES, Marta María Aguilar. Op. cit., p. 119.

²⁵³ SUMALLA, Josep Maria Tamarit. La Victimologia: cuestiones conceptuales y metodológicas. In: BALDOMERO, Enrique Baca; ODRIÓZOLA, Enrique Echeburúa; SUMALLA, Josep Maria Tamarit (coord.). **Manual de Victimología**. Op. cit., p. 33.

²⁵⁴ MORENO, Myriam Herrera. **Victimologia: nociones básicas**. Op. cit., p. 79.

herói por determinado setor social, enquanto a vítima suporta um isolamento, não podendo celebrar publicamente e de forma digna o luto por suas perdas²⁵⁵.

3.2. Vitimização secundária: fatores e consequências

Como consignado anteriormente, a vitimização secundária nasce na relação entre as vítimas do crime – vitimização primária – e o complexo aparato jurídico-penal do Estado para o exercício do *ius puniendi*. Dessa forma, tal modalidade de vitimização é considerada mais negativa do que a vitimização primária, pois, como ressalta Jorge Jiménez Serrano, é o próprio sistema que vitimiza quem a ele se dirige pedindo justiça, afetando, assim, o prestígio do próprio sistema²⁵⁶. Justamente em razão dos efeitos altamente negativos que são produzidos pela vitimização secundária, é possível verificar na doutrina internacional que se debruça sobre os estudos da Vitimologia uma atenção especial para se tentar encontrar formas de enfrentar o problema, bem como de preveni-lo.²⁵⁷

Como fatores que funcionam como fonte de vitimização secundária, podem ser mencionados, em especial, a lentidão do sistema de justiça para se conferir uma resposta estatal definitiva, os problemas relacionados à prescrição, a sensação que a vítima tem de ter sido alijada da solução do seu próprio conflito, o inadequado tratamento conferido às vítimas por ocasião da tomada de suas declarações em juízo e em solo policial – especialmente no caso de vítimas que integrem grupos de maior vulnerabilidade, como as que são vítimas de crimes sexuais – e a falta de uma rede de proteção apta a conferir um acompanhamento para as vítimas antes, durante e após o término de eventual processo judicial²⁵⁸.

Também está no contexto da vitimização secundária as reações de rechaço e culpabilização das vítimas ocorridas perante as instâncias formais de controle social, reações estas não raramente estão entranhadas no sistema penal. É neste contexto, que se revela a importância de se tutelar os direitos das vítimas, seja na resolução do conflito penal, o qual se inicia mesmo na fase policial e perdura até a eventual

²⁵⁵ FERNÁNDEZ, David Lorenzo Morillas; HERNÁNDEZ, Rosa María Patró; CÁRCELES, Marta Maria Aguilar. Op. cit., p. 119.

²⁵⁶ SERRANO, Jorge Jiménez. **Psicología e investigación criminal: Psicología criminalista**. Pamplona: Thomson Reuters, 2015, p. 163.

²⁵⁷ Neste sentido, MORENO, Myriam Herrera. **Victimología: nociones básicas**. Op. cit., p. 77.

²⁵⁸ MORENO, Myriam Herrera. **Victimología: nociones básicas**. Op. cit., p. 78-79.

execução futura de possível pena imposta ao autor do fato, bem como no reconhecimento da importância dos direitos de reparação e assistência.

Conforme já fora consignado no primeiro capítulo do presente trabalho, com a teoria do *labelling approach* foi trazido à lume o fenômeno da vitimização secundária, ficando nítido que, especialmente diante das instâncias formais de controle social, a vítima sofre um “processo de estigmatização”, o qual ocorre especialmente no curso do processo penal, que, segundo Guilherme Costa Câmara, seria “considerado a mais angustiante das cerimônias degradantes”²⁵⁹, intensificando sobremaneira os danos morais e materiais já suportados pelas vítimas em decorrência do delito.

A constatação acima, negavelmente, acabou servindo como base para fundamentar teorias abolicionistas, as quais, entre outros argumentos, sustentam que o Estado, ao personificar o conflito ignorou completamente a figura da vítima, apresentando-se, assim, como uma forma de redirecionar o conflito para o verdadeiro interessado, com menos custos para todos os envolvidos²⁶⁰.

A vitimização secundária, além de fomentar o surgimento de teorias abolicionistas – as quais, com a devida vênia a posições em sentido contrário, não são passíveis de aplicação especialmente diante de um cenário em que o Direito Penal se mostra como importante instrumento para a vida em sociedade –, tem como consequência também gerar o descrédito da vítima nas instâncias formais de controle social.

O descrédito da vítima no sistema de justiça traz consequências extremamente negativas, pois não se pode ignorar que boa parte das infrações penais somente chegam ao conhecimento do sistema penal a partir da comunicação feita pelas vítimas. É através das declarações por elas prestadas em solo policial, no Ministério Público e perante a autoridade judicial que a ocorrência da infração penal é descoberta.

Partindo da premissa acima indicada, Guilherme Costa Câmara afirma que a vítima, implicitamente, possui uma inquestionável e significativa margem de discricionariedade, pautada, portanto, em juízo de conveniência e oportunidade, ao

²⁵⁹ CÂMARA, Guilherme Costa. Op. cit., p. 84.

²⁶⁰ Guilherme Costa Câmara reconhece que a “ideia de um Estado que furta o conflito às suas vítimas configura, quiçá, o principal tributo agregado pela visão abolicionista à abordagem vitimológica”. Assim, reconhecendo a importância das teorias abolicionistas para o resgate da importância da vítima, conclui que “é possível fazer-se bom uso das teorias abolicionistas sem ser abolicionista” (CÂMARA, Guilherme Costa. Op. cit., p. 86).

estabelecer a “existência do fato criminoso e, quando possível, desvelar a respectiva autoria”²⁶¹. Nesse cenário, especialmente em razão das deficiências verificadas no aparato estatal, não se pode ignorar a realidade de que, comumente, somente os crimes notificados são investigados²⁶².

Em outras palavras, a subnotificação, verificada de forma geral – e com maior ênfase em determinadas modalidades de delitos – gera impunidade, o que, conseqüentemente, contribui para um aumento da sensação de medo que permeia a sociedade como um todo. Em razão dessa sensação, é possível observar na sociedade muitas outras formas de resposta diante do fenômeno criminoso, não sendo raros os casos em que é feita “justiça com as próprias mãos”, como forma de autoproteção ou mesmo de vingança.

Para a Vitimologia, os chamados “inquéritos de vitimização” – método empírico de investigação social consistente em pesquisas que têm por objetivo investigar, por meio de questionamentos feitos a um dado universo de pessoas, se elas, em determinado lapso temporal, foram vítimas de crimes e, em caso positivo, quais crimes, por quantas vezes, bem como se comunicaram os fatos às instâncias formais de controle social e, em caso negativo, por qual motivo – demonstraram que a vítima tem o papel de “mais decisiva instância de controle social”, possuindo, assim, um papel fundamental para o sistema de justiça²⁶³.

A título de exemplo, Sérgio Salomão Shecaira cita um estudo de pesquisa de vitimização norte-americana, realizada em 1966, o qual verificou que a quantidade de crimes praticados era duas vezes maior do que o apontado nas estatísticas oficiais. Isso ocorre porque a existência de maior ou menor comunicação dos delitos depende da percepção social que a vítima tem em relação à eficiência dos meios formais de controle social, da eficiência da Polícia, da experiência anterior que a vítima eventualmente tenha tido com os meios policiais, bem como de o crime em si implicar ou não em uma situação vexatória para a vítima, entre outros. Essa técnica de avaliação da “criminalidade real” comprova que a vítima é uma “valiosíssima e insubstituível fonte de informação sobre o delito” ²⁶⁴.

²⁶¹ Ibidem, p. 87.

²⁶² Com relação aos crimes praticados contra crianças e adolescentes, como se verá mais adiante, diante das peculiaridades que envolvem tais crimes, a sua elucidação demanda uma importante atuação conjunta da rede de atendimento da infância e juventude, a qual tem o dever de comunicar a ocorrência de indícios da prática de tais crimes às autoridades.

²⁶³ CAMARA, Guilherme Costa. Op. cit., p. 89.

²⁶⁴ SHECAIRA, Sérgio Salomão. Op. cit., p. 54.

Vários fatores influenciam a predisposição da vítima de comunicar o evento criminoso às autoridades, entre eles estão os que são relacionados à própria pessoa da vítima, como sexo, idade etc, bem como aqueles atinentes à espécie de crime praticado. Não se pode ignorar que a vítima, por vezes, efetua uma análise da relação custo-benefício e, com receio de ser novamente vitimizada, acaba optando por não comunicar os fatos às instâncias formais de controle social, alimentando, assim, as chamadas cifras negras²⁶⁵.

Acerca dos fatores que contribuem para que a vítima decida não comunicar os fatos às instâncias formais de controle social, Antonio García-Pablos de Molina consigna que o primeiro seria o próprio impacto psicológico que a ocorrência do delito em si causa para a vítima, não sendo raros os casos em que nasce na vítima o sentimento de culpa, como se ela fosse responsável pela ocorrência daquele fato, na medida em que ela própria não consegue entender o porquê daquele acontecimento em sua vida²⁶⁶.

Outro fator importante, segundo o citado autor, seria o “sentimento de impotência ou de indefesa pessoal que experimenta a vítima”, com a ideia de que “nada pode ser feito”. Em outras palavras, a vítima tem para si a noção de absoluta ineficácia e falta de credibilidade nas instâncias formais de controle social. Muitas vezes, quando a vítima decide noticiar o fato à Polícia, por exemplo, a investigação ou é extremamente morosa ou sequer é feita de forma adequada, impossibilitando, por conseguinte, o exercício da ação penal e a consequente imposição de uma sanção ao autor, que fica impune.

Um terceiro fator importante seria a intenção de evitar os danos adicionais que podem ser acarretados durante a fase de investigação e no curso de eventual processo penal. Tais danos vão desde as demandas de tempo e dinheiro até a incompreensão e, no mais das vezes, a humilhação que a vítima suporta durante a persecução penal. Não são raras as ocasiões em que as vítimas são constrangidas e ignoradas pelos profissionais que laboram na persecução penal, como, por exemplo, ao terem que ser confrontada com o agressor ou serem obrigadas a se sujeitar a perguntas humilhantes, as quais, por vezes, são formuladas como forma de estratégia de defesa do agressor.

²⁶⁵ Ibidem, p. 87.

²⁶⁶ MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. Op. cit., p. 92-94.

Como ressalta Antonio García-Pablos de Molina, a vítima “não reclama compaixão senão respeito aos seus direitos”. Em um Estado Democrático de Direito, no qual há previsão expressa do respeito à dignidade humana de todos os cidadãos, não se pode deixar de considerar que a vítima também é um sujeito de direitos. Partindo-se, portanto, desta premissa, é possível concluir que o Estado não pode simplesmente ignorar os danos suportados pela vítima em razão da prática do delito que ele próprio não conseguiu evitar (vitimização primária) e nem se omitir na busca de meios aptos a minimizar os danos advindos das instâncias formais de controle social durante o processo de investigação e o exercício de eventual ação penal (vitimização secundária). A “efetiva ressocialização da vítima” demanda uma “intervenção positiva dos particulares e dos poderes públicos, dirigida à satisfação solidária das necessidades e expectativas reais daquela”²⁶⁷.

Como forma de se evitar a perpetuação e o agravamento desses danos, um dos objetos de estudo da Vitimologia é justamente concernente à necessidade de se pensar em programas de assistência, reparação e de tratamento digno às vítimas de delito. Aqui se verifica a importância novamente de uma atuação interdisciplinar, não sendo possível que os profissionais que atuam na persecução penal fiquem completamente alheios à realidade de que a vítima também é um sujeito de direitos e que possui anseios e necessidades que devem ser atendidas – não como ocorria outrora durante a fase da justiça privada, mas sim principalmente em termos da necessidade de receber assistência adequada e um tratamento digno durante as investigações, no curso do processo e após o término deste.

A partir do momento em que a vítima – aqui utilizado o termo vítima fazendo-se alusão não apenas à vítima direta, mas também à vítima reflexa, como por exemplo os familiares ou responsáveis de crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual – tem confiança nas instâncias formais de controle social, ela decide colaborar com o sistema legal. Isso é muito importante, pois suas “vivências e percepções sobre a atuação dos diversos agentes do sistema em suas diversas fases (policial, processual etc) reúnem uma informação valiosa”, fundamental para possibilitar um funcionamento mais adequado das instâncias formais de controle social²⁶⁸. É importante, portanto, que se leve em consideração a percepção da vítima em relação aos atores do sistema de justiça penal, como policiais, promotores de justiça e juízes.

²⁶⁷ Ibidem, p. 83.

²⁶⁸ Ibidem, p. 92.

Verifica-se, dessa forma, que a vitimização secundária, além dos danos que são acarretados às vítimas em razão da ampliação do sofrimento já gerado pela prática do crime, põe em xeque a credibilidade do sistema de justiça, ensejando o aumento das cifras negras e, por conseguinte, fomentando condutas de autotutela, impossibilitando, assim, a pacificação social.

Assim, não se pode deixar de considerar que, a partir do momento em que houver o incentivo para que a vítima traga ao conhecimento do sistema de justiça a ocorrência do delito, é importante também que as instâncias formais de controle social estejam devidamente estruturadas para absorverem a demanda, sob pena de se fazer com que aqueles que busquem o sistema de justiça almejando uma resposta efetiva para o seu problema sejam novamente revitimizados e deixem de acreditar no sistema. O descrédito do sistema, repita-se, pode trazer consequências nefastas, como já afirmado, estimulando, por exemplo, o retorno da vingança privada e que a vítima se torne delinquente ao buscar a autotutela²⁶⁹.

Somente com uma atuação eficaz e de cunho interdisciplinar será possível evitar a retroalimentação da vitimização primária (danos sofridos em razão da prática do delito) e a vitimização secundária (acarretada por uma resposta inadequada conferida pelas instâncias formais de controle social), a qual enseja uma revitimização que dificulta o processo de recuperação da vítima²⁷⁰.

É justamente com base na importância de se evitar a vitimização secundária que tem se desenvolvido uma preocupação em se assegurar os direitos das vítimas, pautando-se no “princípio de proteção das vítimas” na esfera penal, fundado na noção de que “um sistema de justiça garantista deve estar integrado com a aspiração da necessidade de se proteger a vítima e também preocupado em evitar danos adicionais que agravem gratuitamente o curso da vitimização e o processo de recuperação da vítima”²⁷¹. A atuação do Estado deve ter como norte a necessidade de desvitimização,

²⁶⁹ Antonio García-Pablos de Molina afirma que, se os níveis de eficácia já são reduzidos quando o nível de cifras ocultas é elevado, imagina se houvesse uma maior comunicação da ocorrência de crimes, sem que o sistema fosse devidamente estruturado para receber a demanda (MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. Op. cit., p. 94). Na mesma linha, Guilherme Costa Câmara chega a ressaltar que a grande quantidade de cifras negras é fundamental inclusive para evitar o próprio colapso do sistema de justiça (CÂMARA, Guilherme Costa. Op. cit., p. 95).

²⁷⁰ ZUNZUNEGUI, Iñaki Subijana. La protección de las víctimas especialmente vulnerables em los delitos sexuales. In: MARTÍNEZ, Gema Varona (directora). **Victimología: en busca de un enfoque integrador para repensar la intervención con víctimas**. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2018, p. 368-369.

²⁷¹ MORENO, Myriam Herrera. **Victimologia: nociones generales**. Op. cit., p. 78 (tradução livre).

conferindo ajuda às vítimas para que elas tenham condições de superar o trauma causado pelo crime, conseguindo se reinserir plenamente na sociedade²⁷².

3.3. Vitimização secundária: a fase pré-processual

Conforme já mencionado, diversas investigações feitas no âmbito da Criminologia crítica têm como objeto de estudo justamente a análise das experiências que as vítimas tiveram no momento em que passaram pelo sistema de persecução penal, bem como as impressões que elas possuem do tratamento que lhe fora conferido pelos profissionais que atuam nas instâncias formais de controle social.

Embora a vítima tenha um papel fundamental na fase de investigação, lamentavelmente, o que se verificou foi um intenso afastamento dela desta fase, especialmente nos casos de infrações penais cuja ação penal pública seja de natureza pública, o que, na realidade, foi uma consequência do própria evolução histórica e surgimento da investigação oficial, cabendo à vítima apenas colher elementos no caso de acusações privadas. Assim, à exceção dos crimes de ação penal privada, a vítima é vista como mera “colaboradora da investigação então oficializada”²⁷³.

Como regra geral, após a ocorrência do crime, o primeiro contato que a vítima possui com as instâncias formais de controle social é feito com pessoas que realizam serviços preventivos e repressivos externos, ou seja, policiais militares, investigadores de polícia ou guardas municipais. Posteriormente, a vítima recebe atendimento nas delegacias de polícia e nas repartições policiais. Durante o primeiro contato, fato é que as vítimas possuem uma grande expectativa, acreditando que seus problemas serão prontamente resolvidos, o que, comumente, não ocorre²⁷⁴.

Na fase de contato com a autoridade policial, por vezes, inicialmente, a vítima tem uma percepção positiva no seu primeiro contato. As críticas, nesta fase, no geral, não dirigidas à eventual tratamento inadequado que lhe fora conferido pelas pessoas com quem teve contato ou pela recusa de atendimento. Muitas vezes, a vítima reclama por não ter as suas necessidades levadas em consideração, por não ser devidamente

²⁷² SUMALLA, Josep María Tamarit. **Los derechos de las víctimas**. In: BALDOMERO, Enrique Baca; ODRIOZOLA, Enrique Echeburúa; SUMALLA, Josep Maria Tamarit (coord.). **Manual de Victimología**. Op. cit., p. 49.

²⁷³ Acerca da evolução do afastamento da vítima da fase de investigação, para maior aprofundamento, vide as lições de Antonio Scarance Fernandes (FERNANDES, Antonio Scarance. Op. cit., p. 61-68).

²⁷⁴ FERNANDES. Antonio Scarance. Op. cit., p. 59.

acolhida e também por sofrer determinadas pressões acerca das consequências que eventual acusação penal possa ensejar na vida do suposto autor do fato. Em outros casos, porém, na análise da relação custo-benefício, a vítima decide não se dirigir à delegacia de polícia justamente por não depositar crédito no trabalho desenvolvido em solo policial, especialmente quando já passou por uma experiência negativa anteriormente.

Acerca do tema, Guilherme Costa Câmara consigna que²⁷⁵:

A falta de uma política de assistência aliada ao despreparo da Polícia em lidar com as vítimas, que deveria consagrar-lhes um tratamento equivalente ao de *cliente* – máxime quando se tem presente o papel fundamental que desempenha para a dinâmica da função investigativa –, sem dúvida muito contribui para uma notável dilatação do fenômeno em perspectiva, sobre, em paralelo, pôr em causa a própria lógica do sistema repressivo penal (se é que há alguma).

(...)

Não se desconhece, por outro lado, que a polícia considera a vítima como fonte de informação – de certo nada de errado há nesta concepção –, mas a observação empírica tem desvelado que existe uma grande falta de zelo e de tato no que toca à colheita de dados relevantes, que a vítima porventura tenha a revelar, como também uma certa predisposição a desprezar aquelas vítimas que não se mostrem logo capazes de esclarecer as circunstâncias do fato delituoso.

A falta de atendimento adequado para as vítimas em solo policial é inquestionavelmente campo fértil para a vitimização secundária e para que elas fiquem desacreditada das instâncias formais de controle social, na medida em que, via de regra, consiste no primeiro contato que a vítima tem com o sistema de justiça. Diante disso, há necessidade de se conferir uma adequada capacitação técnica para que os agentes policiais tenham condições de lidar adequadamente com as vítimas, especialmente em relação aos crimes em que a vulnerabilidade é maior, como os praticados no contexto de violência doméstica, bem com os crimes sexuais. Este problema, via de regra, é minorado com a criação de delegacias especializadas e treinamento dos profissionais que fazem esse tipo de atendimento inicial, principalmente em casos de crimes mais sensíveis e que, por si só, já trazem uma carga danosa significativa para as vítimas²⁷⁶.

²⁷⁵ CÂMARA. Guilherme Costa. Op. cit., p. 91-92.

²⁷⁶ Infelizmente, a criação de delegacias de polícia especializadas e a capacitação de profissionais que atuam na fase policial para atender demandas específicas, como as infrações penais praticadas no contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher, contra idosos ou contra criança e adolescente, ainda não é uma realidade concreta na maioria das comarcas no Brasil. Não se pode ignorar o fato de que a existência de delegacias especializadas e com profissionais devidamente capacitados é uma realidade quase que exclusiva das grandes cidade. No interior, via de regra, as

Seguindo uma verdadeira *via crucis* em busca de uma resposta e de um suporte diante do crime que sofrera, como regra, a vítima, após comunicar os fatos à Polícia e ter seu primeiro contato com as instâncias formais de controle social, ela, por um significativo lapso temporal, acaba sendo completamente esquecida. Tendo prosseguimento – ou não – as investigações, a vítima, na maioria das vezes, não recebe nenhum tipo de informação acerca do andamento de eventual procedimento investigatório. É justamente aqui que ficam completamente frustradas as expectativas da vítima, a qual não tem ciência dos resultados obtidos ou, pelo menos, de que foi feito todo o possível para obtenção de algum resultado²⁷⁷.

Como a vítima possui papel relevante na elucidação dos fatos, sendo importante também para o êxito da investigação policial, Guilherme Costa Câmara defende a necessidade de capacitação, preparação e treinamento dos agentes policiais, de forma a viabilizar, assim “um produtivo e salutar canal de comunicação com as vítimas, porquanto, se estas figuram como importante fonte de informações a respeito do evento delitivo”, caberá à Polícia se tornar “instituição capaz de esclarecer e de participar às vítimas dados e informações fidedignas acerca dos seus direitos”²⁷⁸.

delegacias de polícia são completamente desestruturadas e os profissionais que nelas laboram sequer integram as carreiras policiais, tratando-se de funcionários cedidos pelos Municípios. Não é difícil de se verificar situações em que, a pretexto de atender a uma necessidade temporária, os Municípios cedem parte de seus servidores – na grande maioria, sem nenhuma capacitação para tanto – para que eles possam laborar em solo policial. Porém, diante do comodismo e conveniência criados por essa situação, a cessão dos servidores municipais acaba se perpetuando, não havendo, assim, qualquer preocupação para que sejam substituídos por profissionais que efetivamente integrem as carreiras policiais e que possam prestar um serviço de qualidade. Os servidores municipais cedidos, comumente, além de não possuírem capacitação técnica, desconhecendo ou mesmo ignorando as leis, agem de acordo com os seus próprios interesses ou para atender aos interesses de terceiros – especialmente quando possuem certa influência em cidades menores –, fazendo com que a ocorrência de fatos graves sequer seja registrada e chegue ao conhecimento do Ministério Público. Há casos em que as vítimas se dirigem à delegacia de polícia para registrar ocorrência e, por fatores diversos – os quais obviamente não encontram respaldo legal –, sequer o boletim de ocorrência é lavrado, embora se trate de hipótese patente da ocorrência de crime apto a ensejar o registro de ocorrência e a instauração de procedimento investigatório. Por vezes, situações dessa natureza chegam ao conhecimento do Ministério Público, oportunidade em que a vítima narra situação que inegavelmente caracteriza revitimização. Lamentavelmente, quando o fato não chega ao conhecimento do Ministério Público em alguns casos, o evento criminoso permanece de forma oculta e a vítima continua sendo submetida reiteradamente à nova lesão ao seu bem jurídico (como no caso de violência doméstica, por exemplo, maus-tratos ou abuso sexual de crianças). Para minimizar essa situação, mostra-se de fundamental importância a existência e divulgação de canais de comunicação entre o Ministério Público e a sociedade, possibilitando que as pessoas tenham consciência de seus direitos e que saibam onde buscar uma resposta na eventualidade de terem seus direitos violados. Ademais, sendo o Ministério Público o responsável pelo controle externo da atividade policial, é importante que o promotor de justiça esteja mais próximo da sociedade, com as portas de seu gabinete abertas para receber aquele que já encontrou diversas outras portas fechadas na busca por uma resposta estatal efetiva para a violação de seus direitos.

²⁷⁷ MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. Op. cit., p. 84-85.

²⁷⁸ CÂMARA. Guilherme Costa. Op. cit., p. 92-93.

É de se ressaltar que o sucesso da investigação e, conseqüentemente, do processo penal futuro depende muito do interesse da vítima em colaborar.

Importante mencionar que, em algumas modalidades de infrações penais, a vítima, ao fazer uma *notitia criminis*, não busca, efetivamente, uma solução processual penal, ou seja, que o autor do fato seja efetivamente condenado, com a imposição de uma pena. O que almeja, na realidade, é que alguém consiga intermediar a solução de um conflito, com a recuperação, por exemplo, de um bem subtraído, restabelecendo a sensação de segurança²⁷⁹. A correta compreensão dos anseios e necessidades das vítimas, inevitavelmente, demanda a existência de uma Polícia devidamente treinada e bem estruturada, o que, infelizmente, é uma realidade bem distante no Brasil.

Acerca das deficiências em matéria de segurança pública no Brasil, importante trazer à colação mais uma vez as considerações feitas por Guilherme Costa Câmara (sem grifos no original)²⁸⁰:

(...) o impacto e principalmente a real latitude da vitimização é fortemente subdimensionada. A primeiro, força da inexistência de um sistema nacional e unificado de coleta de dados; a segundo, em vista de uma arraigada (e fundada) convicção negativa da população em relação ao desempenho pouco profissional das polícias (designadamente, das policiais estaduais). Mais grave: há mesmo fundamento para a desconfiança. É que, salvo episódicas exceções, em quase todos os Estados da Federação reina o mais **absoluto caos em matéria de segurança pública**.

[...]

É um fato irrecusável, em todo o país são dezenas de milhares de homens e mulheres, alguns muito dignos, mas que salvo a realização de flagrantes ou cumprimento de ordens de prisão, não só nada podem fazer contra formas mais sutis elaboradas de manifestações criminógenas, como muitas vezes valem-se da farda que vestem para cometerem arbitrariedades, abusos de poder e crimes de maior gravidade, reforçando ainda mais o sentimento generalizado de desconfiança (e de medo) em relação à polícia.

[...]

Além disso, mesmo nas regiões menos carenciadas, a Polícia Civil (judiciária) **não conta com estrutura nem profissionais especializados em número eficiente para realizar um serviço satisfatório; aliás, o princípio da eficiência da administração pública** (no que toca não à condução da economia, mas à gestão da segurança pública), malgrado estalado confortavelmente na Constituição da República, **constitui uma ilusão sedutora, uma miragem**.

[...]

Há, portanto, **uma necessidade urgentíssima de criar-se uma verdadeira Polícia, com aptidão para prevenir e investigar (cientificamente) crimes, dotada de infraestrutura e de recursos humanos à altura do desafio, capaz de fazer frente às modernas formas de criminalidade, de executar uma política de segurança pública real** –

²⁷⁹ Ibidem, p. 93.

²⁸⁰ Ibidem, p. 99-102.

liberta de discursos estéreis e demagógicos – desvinculados por inteiro de mesquinharias políticas locais e vinculadas, *rectius*, subordinadas funcionalmente ao destinatário do inquérito policial, é dizer, o Ministério Público. **Registre-se que seria de um ingênuo academicismo investigar-se a importância da elaboração de uma política criminal orientada para a vítima de crime, fazendo-o de costas para o chão sujo da realidade.**

Embora o centro da revitimização na fase pré-processual esteja focado primordialmente na Polícia, na medida em que é com ela que, no geral, a vítima tem o primeiro contato ao buscar as instâncias formais de controle social, não se pode ignorar que o processo de revitimização nesta fase também pode ocorrer, por exemplo, quando a vítima busca atendimento no Ministério Público.

Infelizmente, há casos em que as vítimas vão ao Ministério Público diretamente ou após não encontrarem atendimento adequado em solo policial e, por vezes, não recebem o tratamento adequado a que fazem jus, em razão de uma atuação equivocada por parte do promotor de justiça ou dos demais funcionários que laboram junto ao órgão ministerial. Para evitar problemas dessa espécie, mostra-se necessária a capacitação e orientação dos membros e dos demais funcionários do Ministério Público acerca da importância que deve ser conferida ao adequado atendimento ao público.

Para prevenir a vitimização secundária na fase pré-processual ainda é importante que o Ministério Público tenha condições de exercer de forma efetiva o controle externo da atividade policial, cobrando a adequada capacitação de servidores que atuam em solo policial a fim de que seja possível a prestação de um serviço adequado e de qualidade, tendo em mente sempre a imperiosa necessidade de se evitar a revitimização. Ganha relevo, ainda, a elaboração de um plano de atuação integrada necessária para se buscar a concretização das políticas públicas necessárias para a proteção das vítimas de crime.

De igual forma, ainda na fase pré-processual, pode contribuir para o processo de revitimização, a atuação de peritos nos casos atinentes a crimes que deixem vestígios. A título de exemplo, pode ser mencionada a hipótese em que houver necessidade de realização de exame médico-legal ou de eventual estudo psicossocial com as vítimas. Como forma de se minimizar os riscos de ampliação dos danos, aqui também assume relevância a capacitação profissional dos que laboram nesta área.

Ainda nesta seara, o processo de revitimização também pode ser fruto da inexistência, no Brasil, de amplos programas assistenciais de atendimento às vítimas

de crimes. Em muitos casos, as vítimas, especialmente as mais humildes, sequer têm conhecimento de seus direitos ou a quem recorrer para ver seus direitos assegurados. Por vezes, as vítimas não sabem nem qual caminho trilhar para que os crimes por elas suportados sejam investigados e o autores dos fatos punidos.

Como exemplo comum da realidade acima exposta, podem ser mencionados os casos de crimes cuja ação penal seja condicionada à representação. As vítimas, muitas vezes, dirigem-se à delegacia de polícia, comunicam o fato criminoso, mas não são orientadas acerca da necessidade de oferecer representação no prazo decadencial de seis meses, sendo posteriormente surpreendidas com a declaração de extinção da punibilidade e consequente impunidade do suposto autor do fato²⁸¹. Aqui, a existência de serviço de orientação às vítimas teria papel fundamental para que situações como essa não ocorressem e para que elas tivessem conhecimento da forma como se desenvolvem as fases da persecução penal. Nesses serviços, além de orientação jurídica, também deveria ser propiciado eventual acompanhamento psicológico e social que se mostrassem necessários, mesmo não existindo ainda uma ação penal em curso.

Para minimizar o problema, Antonio Scarance Fernandes aponta como sugestão o fornecimento de cartilhas com orientações gerais sobre os direitos das vítimas, com a alteração de simples providências e alterações nas rotinas administrativas que tenham o condão de conferir melhor atendimento, proteção e amparo às vítimas durante a fase de investigação²⁸².

3.4. Vitimização secundária: a fase processual

²⁸¹ Embora haja entendimento no sentido de que o simples comparecimento da vítima à delegacia de polícia já seria suficiente para fins de representação, ainda há posicionamento no sentido de que, mesmo com o comparecimento da vítima em solo policial, ainda haveria necessidade da existência do ato formal de representação para que se reconhecesse a existência da condição objetiva de procedibilidade necessária para o exercício da ação penal no caso de crimes de ação penal pública condicionada à representação.

²⁸² FERNANDES. Antonio Scarance. Op. cit., p. 74-75. Tentando minimizar um pouco a revitimização na fase pré-processual, a Resolução 253/2018 do CNJ, como já mencionado no capítulo anterior, estabeleceu, em seu artigo 2º, a necessidade de criação nos tribunais de “plantão especializado de atendimento às vítimas”, nos quais os servidores, entre outras atividades, deverão prestar às vítimas “orientação sobre as etapas do inquérito policial e de eventual processo e de seus direitos de consultar ou de obter cópia dos autos”, “informações amplas pertinentes aos seus direitos”, além de “encaminhamento escrito para rede de serviços públicos, incluídos os serviços de assistência jurídica, assistência médica, psicológica e social disponíveis na localidade”, como consta nos incisos II, III e IV do artigo 3º da referida Resolução. Verifica-se, portanto, que a atuação dos servidores destinados ao plantão especializado poderá ocorrer antes mesmo do início de eventual ação penal, servindo como instrumento para se minimizar a vitimização secundária, ainda que na fase pré-processual.

Ultrapassada a fase de investigação, iniciado o processo penal com o oferecimento da inicial acusatória, surge o cenário no qual mais se verifica a ocorrência de vitimização secundária. Com o início do processo, pelos inúmeros fatores já elencados nos capítulos anteriores, a vítima, sob a ótica clássica, a qual ainda está muito consolidada, é vista preponderantemente como mera informante. Assim, sua importância consiste na colaboração para que seja possível a reconstrução dos fatos em juízo, viabilizando, assim, a prolação da sentença acerca dos fatos *sub judice*.

O modelo clássico de justiça penal está pautado na ideia de que a ocorrência do crime representa a lesão a um bem jurídico penalmente tutelado. Assim, na realidade, com a prática do crime, estaria evidenciada a existência de um conflito formal entre o Estado e o autor do fato, sendo a vítima, como já explicitado anteriormente, extirpada deste conflito. Nesse contexto, a vítima não é vista como sujeito de direito, mas apenas como objeto material sobre o qual recai o delito ou mera informante no curso do processo. Praticamente todo o arcabouço teórico construído na esfera processual penal está preocupado apenas em assegurar os direitos e garantias fundamentais do acusado, o qual se encontraria em situação de desvantagem e fragilidade diante do aparato repressivo estatal.

Dessa forma, a solução do conflito penal é dada de forma impessoal, sendo conferida pelo Estado uma solução no mais das vezes apenas e tão-somente formal, sem qualquer preocupação com a efetiva solução do conflito no caso concreto, ignorando-se, ainda, a repercussão que a conduta criminosa tem em relação à vítima ou até mesmo em relação à pessoa do infrator. Porém, como afirma Antonio García-Pablos de Molina, essa forma de solução de conflito e “seu implacável automatismo não guarda parâmetro nenhum com a rentabilidade de sua intervenção nem com os elevadíssimos custos sociais da mesma”²⁸³.

Acerca da revitimização no curso do processo, Francesco Carnelutti afirma que, infelizmente, a justiça humana é feita de tal maneira que não somente se faz sofrer os homens porque são culpados ou inocentes, mas também para se saber se são culpados ou inocentes. Segundo ele, diante da necessidade de reconstrução dos fatos para que o juiz possa decidir, tal sofrimento é algo que não poderia ser evitado, nem

²⁸³ MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. Op. cit., p. 97.

mesmo se os mecanismos empregados no curso do processo fossem humanamente perfeitos²⁸⁴.

Para embasar seu raciocínio, Francesco Carnelutti faz alusão às considerações feitas por Santo Agostinho no sentido de que, embora a tortura tenha sido abolida como meio de obtenção de prova, “o processo em si mesmo seria uma tortura”, tanto para o acusado, quanto, por vezes, para as demais pessoas que são chamadas a intervir no processo²⁸⁵. Por vezes, a vítima terá que suportar durante meses ou até mesmo anos uma verdadeira *via crucis* de um processo que parece nunca terminar. Em alguns casos, terá que lembrar e “reviver” aqueles fatos novamente em juízo, tendo que responder, muitas vezes, a perguntas que a colocam em situação de absoluto descrédito, formuladas pelo juiz ou pelos demais profissionais que atuam na fase processual.

A vítima que, via de regra, após se dirigir à Delegacia de Polícia, efetuar o registro de ocorrência e prestar seu depoimento, sequer sabe qual desfecho os fatos por ela narrados tiveram, após o início do processo penal, vê sua importância limitada, por vezes, ao recebimento de um mandado de intimação, o qual lhe comunica que haverá uma audiência a ser realizada em determinada data, audiência esta a que ela deverá comparecer sob pena de condução coercitiva. Nesse momento, a vítima, especialmente as que não detêm conhecimento jurídico e não tem condições sequer de contatar um profissional da área do Direito para saber o que efetivamente irá ocorrer, na data da audiência, dirige-se ao fórum, sem ter, como dito, conhecimento do que está ocorrendo e sem ter qualquer tipo de amparo²⁸⁶.

Como assevera Antonio Scarance Fernandes, o comportamento dos profissionais que atuam nas instâncias formais de controle social reflete a aceitação pacífica de que a única importância conferida à vítima é a de que ela tem o dever de “colaborar com a apuração da verdade como principal testemunha”²⁸⁷, inexistindo

²⁸⁴ CARNELUTTI, Francesco. **Las miserias del Proceso Penal**. Tradução de Santiago Sentís Melendo. Bogotá: Editorial Temis S.A., 2015, p. 50.

²⁸⁵ Ibidem, p. 50-51 (tradução livre). A respeito dos acusados, Francesco Carnelutti assevera que “apenas há surgido la sospecha, el imputado, su familia, su casa, su trabajo, son inquiridos, requeridos, examinados, desnudados, a la presencia de todo el mundo. El individuo, de esta manera, es convertido em pedazos” (Ibidem, p. 50).

²⁸⁶ Novamente aqui, a Resolução 243/2018 do Conselho Nacional de Justiça tentou minimizar o problema, como consignado no capítulo anterior.

²⁸⁷ FERNANDES. Antonio Scarance. Op. cit., p.25.

qualquer preocupação com a adoção de mecanismos que tenham o condão de protegê-la ou de tutela os seus direitos.

Na data da audiência, a vítima fica nos corredores dos fóruns, esperando o momento de ser chamada, grande parte das vezes, mantendo contato visual com o delinquente e com os familiares deste, sofrendo intimidações e sendo, novamente, revitimizada. Não são raros os casos em que essas intimidações são feitas pelos familiares ou pela defesa dos acusados, especialmente nos processos em que a vítima terá que fazer o reconhecimento do acusado em juízo para fins de confirmação da autoria delitiva.

Diferença substancial faria para a vítima se, a fim de que ela pudesse se sentir mais seguras, alguém lhe esclarecesse o que efetivamente está acontecendo, como as suas declarações serão tomadas, como será feito o reconhecimento em juízo e quais serão as próximas etapas do processo. Porém, a realidade prática é de que ela, normalmente, não sabe sequer a quem recorrer para obter tais informações e, por vezes, quando busca, por exemplo, o Ministério Público a fim de saber o que acontecerá na audiência, infelizmente, acaba sendo apenas orientada a aguardar a realização do referido ato.

A vítima, principalmente as mais humildes, não tem conhecimento sequer da possibilidade de que um advogado seja constituído ou de que um defensor seja nomeado para que atue no processo como assistente de acusação. Quando tem conhecimento dessa possibilidade, por falta de recursos financeiros – e não são todos os estados que possuem a Defensoria Pública devidamente estruturada especialmente nas comarcas do interior –, não sabe o que fazer para obter a nomeação de um advogado de forma gratuita para que este possa eventualmente lhe representar no processo penal ou, simplesmente, lhe dar uma orientação acerca do andamento processual.

Durante a audiência, como dito, a vítima acaba sendo submetida, por vezes, a perguntas inadequadas e impertinentes formuladas pelos profissionais lá presentes – juízes, promotores, defensores ou advogados –, questionamentos, em alguns casos, absolutamente desnecessários para o deslinde da questão. Como se não bastasse, em algumas situações, a credibilidade de seu depoimento, por diversos fatores, é posta em xeque, chegando até mesmo a ser apontada como responsável pela ocorrência do crime – tática muito utilizada como estratégia de defesa principalmente

nos crimes sexuais –, sendo revitimizadas, e, conseqüentemente, desacreditadas das instâncias formais de controle social.

No mesmo sentido, importantes as considerações de Antonio García-Pablos de Molina²⁸⁸:

Coincidem todas elas em uma constatação: a vítima se sente maltratada pelo sistema legal, injustamente maltratada. Sabe a importância de sua colaboração com a Polícia e a Justiça e, sem embargo, comprova que não recebe um tratamento equitativo que compense os prejuízos e os transtornos variados que referida cooperação lhe ocasiona. Os profissionais do sistema ignoram suas atitudes e necessidades, negam-lhe o papel que efetivamente ostenta. É imprescindível, pois, redefinir o papel da vítima-declarante e conscientizar todos os que intervêm no processo penal de suas atitudes e expectativas. Ponderar os prejuízos econômicos, familiares, trabalhistas e outros da mais variada índole que experimenta a vítima quando presta sua colaboração para a Justiça. Atendê-la e informá-la pontualmente de todas as etapas do processo e do significado, com frequência enigmático para ela, dos ritos e cerimônias processuais. Com isso, não só se faria justiça com a vítima: se fomentaria sua colaboração com o sistema legal e se melhoraria qualitativamente o seu funcionamento.

Para se minimizar a revitimização²⁸⁹ no curso do processo, é importante se adotar um novo modelo de justiça penal – o que ainda é fonte de muita resistência –, no qual se parte da premissa de que, embora não se ignore que o monopólio do *ius puniendi* é do Estado, não se pode desconsiderar que, quando há a prática de um crime, via de regra, dois sujeitos concretos estão ali presentes: a vítima e o autor do fato. A partir de então, passa-se a considerar que a vítima não é uma mera abstração, mas um sujeito concreto, “um protagonista do drama criminal, sujeito de direitos e destinatário – usuário – último do sistema, a quem este deve servir”²⁹⁰. Do contrário, uma atuação puramente formal enseja o afastamento do sistema de justiça penal de um de seus principais objetivos: a pacificação social.

Esse novo modelo de justiça penal ainda traz um novo protagonista no cenário da prática do crime: a sociedade. Logo, estando juntos neste cenário de análise o delinquente, a vítima e a sociedade, torna-se possível, por conseguinte, a solidariedade e a repartição de alguns custos sociais, como por exemplo, o custeio por parte do Estado de eventual valor mínimo a ser pago às vítimas, tal como a

²⁸⁸ MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. Op. cit., p. 95.

²⁸⁹ Aqui se fala em “minimizar”, pois rememorar a situação traumática, por vezes, já traz um sofrimento para a vítima, sendo importante, porém, fazer com que ele esteja adstrito apenas e tão-somente ao que é estritamente necessário para a elucidação dos fatos.

²⁹⁰ MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. Op. cit., p. 98.

previsão de criação do auxílio-vítima, norma de eficácia limitada insculpida no artigo 245 da Constituição Federal.

É inegável que um dos principais objetivos do processo penal continuará sendo o de servir como instrumento para a aplicação do direito material, sendo, portanto, o meio através do qual o Estado exerce o seu *ius puniendi*. Contudo, como assevera Guilherme Costa Câmara, não se pode atribuir a ele uma única finalidade, na medida em que o processo penal detém, na realidade, múltiplos objetivos, como a realização da justiça, a tutela dos direitos fundamentais, a pacificação social, a reafirmação da validade da norma que fora violada em decorrência da prática da infração penal, entre outras²⁹¹.

O citado autor assevera que as finalidades acima mencionadas podem ser denominadas de “finalidades processuais primárias”, as quais, por vezes, não são harmonizáveis, entrando em conflito. Além disso, a tutela dos direitos das vítimas também deve ser compreendida como uma das finalidades do processo penal, ainda que ela, por vezes, acabe entrando em colisão com as demais finalidades do processo²⁹². Para a solução do conflito existente entre as finalidades do processo, será necessário se recorrer à aplicação da ponderação de interesses, mediante a aplicação de juízo de proporcionalidade, operando-se a “concordância prática das finalidades em conflito, otimizando os ganhos e minimizando as perdas axiológicas e funcionais”²⁹³.

É fato que a interpretação e aplicação das normas processuais penais variam de acordo com as modificações promovidas pelo decurso do tempo na sociedade, especialmente diante de alterações na ordem constitucional. A constatação desta realidade pode ser verificada no ordenamento jurídico brasileiro, no qual diversas disposições do Código de Processo Penal ainda em vigor tiveram sua interpretação alterada pelo advento da Carta Magna de 1988. E, mesmo após o transcurso de significativo lapso temporal desde o advento da Constituição, não se ignora a existência de recentes alterações da interpretação de dispositivos legais de natureza processual a fim de adequá-los à realidade e às necessidades atuais da sociedade²⁹⁴.

²⁹¹ CÂMARA. Guilherme Costa. Op. cit., p. 267.

²⁹² Ibidem, p. 266-267. Maiores considerações acerca do tema serão tecidas no Capítulo 5.

²⁹³ DIAS, Jorge de Figueiredo. “Os Princípios Estruturantes do Processo e a Revisão de 1998 do CPP”. In: RPCC, n 02 (1998), p. 199-213, p. 202, *Apud* Guilherme Costa Câmara, Op. cit., p. 267.

²⁹⁴ Como exemplo pode ser mencionada a discussão ainda acirrada em torno da possibilidade ou não de execução provisória da pena após a prolação de decisão em segunda instância.

Atualmente, embora os estudos da Vitimologia moderna não tenham sua atenção focada na premissa de que a proteção da vítima necessariamente implica em uma maior punição para o autor do fato, não se pode ignorar que, com frequência, praticamente todas as medidas que são tomadas para resguardar os interesses das vítimas acabam sofrendo a crítica de que elas estariam sendo usadas para atender a uma política criminal de cunho punitivista²⁹⁵.

Além de ser o maior palco para a vitimização secundária, o processo penal também é o cenário das mais acirradas discussões existentes acerca do conflito entre o exercício do *ius puniendi* estatal e os direitos e liberdades individuais do acusado. A maior dificuldade nesta seara é a de se encontrar um ponto de equilíbrio para a solução desse conflito, que sempre existirá e será maior ou menor de acordo com o grau de desenvolvimento social e cultural de determinada sociedade²⁹⁶. Porém, há a necessidade de se analisar essas novas medidas que representam um resgate da importância do papel da vítima de forma isenta, sem que se conclua erroneamente que elas sempre teriam um cunho “antigarantistas”²⁹⁷.

Em um Estado Democrático de Direito, o processo penal, repita-se, não serve somente para o exercício do direito de punir do Estado, devendo ser calcado também na sua missão de servir como instrumento de garantia das liberdades individuais. No Brasil, pode-se afirmar, portanto, que a espinha dorsal do processo penal se encontra no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, denominada pela doutrina de Processo Penal Constitucional²⁹⁸. A legislação infraconstitucional de cunho processual penal deverá sempre ter como vetor axiológico as disposições contidas na referida disposição constitucional.

Embora diversos temas tenham sido tratados pelo texto original da Constituição de 1988 e suas sucessivas e abundantes emendas, fato é que há poucas

²⁹⁵ MORENO, Myriam Herrera. **Victimología: nociones básicas**. Op. cit., p. 07-08. Esta é, como se verá mais adiante, uma das críticas tecida ao depoimento especial, possivelmente sofrendo a influência da noção de que todas as políticas criminais e, conseqüentemente, as reformas legislativas que tenham por escopo conferir uma maior proteção para as vítimas estariam, de uma certa forma, pautadas na necessidade de uma maior punição para o suposto autor do fato, o que não é realidade.

²⁹⁶ Guilherme Costa Câmara ressalta que o processo penal é “o palco onde é possível flagramos a olho nu e desarmado a dinâmica da tensão Estado-indivíduo, e em que avulta, não padece dúvida, especialmente nas legislações dos Estados cujos espaços jurídicos-culturais lograram densificar materialmente democracias de Direito, a imperiosa necessidade em tentar estabelecer-se uma relação de equilíbrio – ainda que instável – assim como a própria vida” (CÂMARA. Guilherme Costa. Op. cit., p. 269).

²⁹⁷ MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. Op. cit., p. 68.

²⁹⁸ CÂMARA, Guilherme Costa. Op. cit., p. 271.

disposições expressas acerca das vítimas de crimes. Tutelando, de forma expressa, o direito das vítimas, pode-se mencionar apenas o artigo 245, o qual traz a previsão de criação ao denominado “auxílio vítima”, norma de eficácia limitada, que até a presente data não foi regulamentada²⁹⁹. Entretanto, a ausência de disposição específica para a vítima de crime não significa que as demais disposições constitucionais, especialmente no que tange aos princípios ligados à dignidade humana, não sejam aplicadas à vítima, na medida em que ela é sujeito de direitos e deve ser reconhecida como tal.

Porém, as poucas disposições constitucionais e normativas existentes no ordenamento jurídico brasileiro acerca dos direitos das vítimas, além da ausência de uma legislação específica para se assegurar os direitos das vítimas – tal como ocorre no modelo europeu – são um reflexo da realidade no sentido de que, no Brasil, ainda não nasceu a noção de ser necessária uma preocupação com as vítimas e com o tratamento que deve ser a ela conferido. Como retrato disso, pode ser mencionado ainda a pouca produção doutrinária existente no Brasil acerca da posição da vítima no processo penal, enquanto inúmeros artigos e obras jurídicas focam a atenção única e exclusivamente na pessoa do condenado.

Diferentemente, portanto, da maioria dos países desenvolvidos, principalmente os países europeus, por exemplo, onde, além de legislação específica acerca do tema, é possível encontrar significativa produção científica sobre Vitimologia e sobre a posição da vítima no processo penal, no Brasil, esta não é uma realidade, embora se trate de país em desenvolvimento, onde há elevados índices de vitimização. Como afirma Guilherme Costa Câmara em relação a essa “despreocupação” com a pessoa da vítima³⁰⁰:

Despreocupação geral que contrasta de modo profundo com o conhecido fenômeno da “prevalência da vitimização nos países desenvolvidos”, derivado, não há aqui qualquer mérito, de uma hipertrofia da criminalidade violenta e não-violenta que vivenciam países que, como o Brasil, suportaram uma massiva e descontrolada migração em direção às zonas mais urbanizadas (em particular a partir do terceiro quartel do século XX), e que ostentam, desde sempre, uma pornográfica concentração de renda. De resto, tais países têm se revelado incapazes, até o momento, de oferecer condições

²⁹⁹ O artigo 245 da Constituição Federal estabelece que “a lei disporá sobre as hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito”, fazendo alusão, portanto, às vítimas reflexas. Acerca da matéria, tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 1692/15.

³⁰⁰ CÂMARA. Guilherme Costa, Op. cit., p. 333.

de integração social a vastos contingentes populacionais, ainda confinados em verdadeiros guetos (favelas).

Assim, conclui o citado autor que³⁰¹:

[...] no conspecto de um processo penal tradicionalmente orientado para o autor, faz-se necessário esmerada elaboração de medidas destinadas a uma maior proteção das vítimas de crime, não com a intencionalidade de recolocalas em uma posição central, mas de conferir-lhe determinados direitos e garantias sem os quais a própria finalidade do sistema jurídico-penal – perspectivada (como não pode deixar de ser) à luz da contemporaneidade –, resultaria malograda.

Por óbvio, verifica-se que se deve ter cuidado para que a reaproximação da vítima ao Processo Penal não enseje respostas penais apaixonadas e pouco técnicas. Contudo, é fundamental que se considere que o fato de o acusado ter direito a um processo em que seus direitos e garantias sejam observados não representa um empecilho para que se reconheça que as vítimas também possuem uma série de direito, os quais o Estado também deve observar e resguardar.

3.5. Vitimização secundária: a fase pós-processual

A preocupação com a necessidade de proteção da vítima deve existir desde o momento em que se tem a notícia da ocorrência de um crime, perdurando no curso de eventual investigação e processo penal, mas deve também subsistir mesmo após o término do processo ou até mesmo quando sequer houver processo.

Josep Maria Tamarit Sumalla afirma que as considerações relativas aos direitos das vítimas em sentido amplo propugnam que, diante da ocorrência de um crime, o ordenamento jurídico deveria conferir à vítima uma série de respostas, não apenas de cunho penal. A imposição de uma pena nem sempre esgota as respostas que a vítima espera, assim como o pagamento de uma indenização, embora tenha o condão de minimizar um pouco os danos, também pode não atender de forma ampla aos anseios das vítimas³⁰².

³⁰¹Ibidem, p. 355.

³⁰²SUMALLA, Josep María Tamarit. Los derechos de las víctimas In: BALDOMERO, Enrique Baca; ODRIOZOLA, Enrique Echeburúa; SUMALLA, Josep Maria Tamarit (coord.). **Manual de Victimología**. Op. cit., p. 41-42.

A partir do raciocínio acima exposto, foram adotadas algumas medidas, bem como promovidas algumas alterações legislativas, especialmente no âmbito do direito norte-americano, surgindo estudos preocupados com compreender os impactos causados às vítimas pelo fenômeno criminoso e as diferentes necessidades de reparação das vítimas, não apenas econômicas, mas também psicológicas, sociais etc. Também se verificou a necessidade de se analisar o impacto que a prática do crime acarreta a determinados grupos de maior vulnerabilidade, tais como vítimas mulheres, crianças e idosas, o que deu ensejo à criação de microssistemas jurídicos destinados à proteção de certos grupos de vítimas.

É importante mencionar que, por diversos fatores que inviabilizem a obtenção de justa causa para o exercício da ação penal pelo Ministério Público, pode ser que sequer haja um processo judicial, havendo, portanto, a necessidade de que a vítima seja informada e que receba o acompanhamento necessário a fim de evitar, por exemplo, expectativas que acabem revitimizando-a³⁰³.

Ademais, mesmo na hipótese em que houver o exercício da ação penal e que o autor do fato seja condenado em sentença penal transitada em julgado, tem-se que a prolação da sentença condenatória, por si só, pode não ser suficiente para que se afirme que os direitos das vítimas tenham sido efetivamente tutelados e que a vitimização secundária não tenha ocorrido.

Não são raras as vezes em que as reclamações das vítimas estão pautadas justamente no fato de que elas foram “esquecidas” pelas instâncias formais de controle social após terem “cumprido a sua missão” de contribuir com a reconstrução dos fatos em juízo, sendo posteriormente “deixadas de lado”, enquanto, na realidade, necessitavam de um acompanhamento de natureza psicossocial para que pudessem superar o trauma causado pela prática do crime.

Fato é que, em determinados crimes, especialmente naqueles em que há o emprego de violência, bem como nos que atingem as vítimas de maior vulnerabilidade – como os crimes sexuais praticados contra crianças e adolescentes –, os traumas psicológicos e outras repercussões que podem advir para a vítima são extremamente nefastas e obviamente não será a condenação do autor do fato que, por si só, terá o condão de propiciar o restabelecimento da vítima.

³⁰³ Nesse sentido, a previsão contida no artigo 5º, inciso II, “alínea a”, da Resolução 253/2018 do Conselho Nacional de Justiça, no qual consta a obrigatoriedade de que as serventias notifiquem a vítima, por carta ou meio eletrônico, acerca de eventual arquivamento do inquérito policial.

Por vezes, na própria audiência, a vítima relata que, em razão da prática do crime, sofreu um abalo psicológico de tal monta que a inviabilizou de seguir sua vida normalmente, narrando sintomas que denotam uma possível “síndrome do pânico”, afirmando, ainda, que não tem condições financeiras de custear um tratamento. Porém, relatos dessa natureza, em quase todos os casos, são levado em consideração apenas para fins de majoração da pena do réu em razão das consequências do crime, nos termos do artigo 59 do Código Penal. Nenhuma medida é tomada para encaminhamento da vítima para uma rede de atendimento que pudesse lhe proporcionar um tratamento adequado, até mesmo porque, lamentavelmente, são poucas as comarcas em que esta rede de atendimento efetivamente existe.

Ademais, em casos de violência doméstica e familiar contra a mulher ou também nos casos de crime sexual praticado no âmbito intrafamiliar, por vezes, a própria punição do autor do fato ou a concessão de medida para fins de proteção da vítima – como por exemplo o deferimento de medida protetiva determinando o afastamento do lar – acarreta a perda dos recursos financeiros necessários para a subsistência da vítima, pois não são raras as situações em que o agressor é o próprio provedor financeiro da vítima.

Acerca da inexistência de serviços de proteção para as vítimas, as considerações trazidas por Guilherme da Costa Câmara³⁰⁴:

Outro componente que agrava ainda mais este quadro já deveras desalentador é a quase inexistência de serviços ou de organizações governamentais e não-governamentais de apoio às vítimas de crime(...).

Mas a realidade é que enquanto em muitos países (Estados Unidos, Austrália, Nova Zelândia, Japão, Alemanha, Canadá, Inglaterra etc.) existem diversas agências governamentais especializadas na prestação de serviços assistenciais às vítimas (que oferecem abrigos, *baby sitting*, transporte, aconselhamento etc.), no Brasil, salvo a iniciativa pioneira do Estado de São Paulo que, no ano de 1998, com esteio no artigo 245 da Constituição da República e na Ação 108 do Programa Estadual de Direitos Humanos, instituiu o CRAVI – Centro de Referência e Apoio às Vítimas, programa este elaborado pela Secretaria da Justiça e Defesa da Cidadania e o PROVITA (Programa de Proteção à Vítimas e Testemunhas Ameaçadas), consagrado na norma insculpida na Lei 9.087, de 13 de julho de 1999, não há ainda uma cultura administrativa volvida a mitigar o seu sofrimento (...).

Além do CRAVI, em São Paulo, há outros projetos isolados em algumas comarcas esparsas no próprio estado de São Paulo e em outros estados da

³⁰⁴ CÂMARA, Guilherme Costa. Op. cit., p. 102-103.

federação. Porém, na realidade, são projetos isolados, os quais são fruto muito mais da “boa vontade” de determinados grupos do que propriamente de uma política pública que demonstre preocupação em se assegurar os direitos das vítimas durante e após o término do processo.

Ainda sob esse enfoque, mostra-se importante e, por vezes, fundamental a reparação pecuniária do dano causado pelo autor do fato à vítima, sendo certo que o dever de indenizar encontra previsão em diversos dispositivos da legislação penal e processual penal, como asseverado no capítulo anterior. Assim, deve-se ressaltar que a previsão de uma indenização a ser custeada pelo Estado assume importância especialmente nos casos em que o autor do fato seja insolvente e deriva da noção de socialização dos riscos, os quais são repartidos entre todos os cidadãos.

Os interesses de quem foi vítima de um crime não podem ser simplesmente ignorados por um Estado Democrático de Direito, que prevê em sua Carta Magna o direito fundamental à igualdade, que tem a dignidade humana como postulado de aplicação de suas normas e que prega a paz social. O reconhecimento da vítima como sujeito de direitos e que, como tal, deve ter a sua dignidade respeitada, é fundamental, sob pena de se fazer do processo um instrumento alheio à necessidade de servir também como mecanismo de promoção de paz social e que represente a observância dos direitos de todos os envolvidos³⁰⁵.

É importante, portanto, que, independentemente do desfecho que eventual inquérito policial ou ação penal tenha, deve-se ter a consciência de que a vítima – direta e reflexa – necessita dos devido acompanhamento, especialmente no que tange à disponibilização de eventual tratamento que se mostre necessário para que ela possa superar os traumas causados como decorrência da vitimização primária e seguir a sua vida da melhor forma possível. Caso contrário, o processo de revitimização pelas instancias formais de controle social continuará ocorrendo.

É imperioso, portanto, o desenvolvimento de políticas públicas nesse sentido, pois, diante do fenômeno criminoso, é necessária uma reparação ou minimização do dano causado à vítima, ressaltando-se, contudo, que quando se fala em reparação ou minimização de danos não se está necessariamente fazendo alusão apenas ao aspecto pecuniário.

³⁰⁵ No mesmo sentido, Josep Maria Tamarit Sumalla (SUMALLA, Josep María Tamarit. Los derechos de las víctimas In: BALDOMERO, Enrique Baca; ODRIOZOLA, Enrique Echeburúa; SUMALLA, Josep Maria Tamarit (coord.). **Manual de Victimología**. Op. cit., p. 43).

4. PROTEÇÃO INTEGRAL, *IUS PUNIENDI*, VEDAÇÃO DA PROTEÇÃO DEFICIENTE E A VITIMIZAÇÃO SECUNDÁRIA DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES SUBMETIDOS A ABUSO SEXUAL

4.1. A doutrina da proteção integral

As características físicas e psicológicas de uma pessoa são formadas ao longo da vida, de forma que a infância³⁰⁶ é “considerada uma fase transitória, de moldagem física e psíquica, imprescindível para que se alcance o estágio da vida adulta”³⁰⁷. É justamente nesta fase que a pessoa “agrega valores que recebeu do meio social, forma opiniões e constrói conceitos”³⁰⁸, razão pela qual se utiliza a expressão “sujeito em condição de desenvolvimento” para se fazer alusão aos menores de idade. Qualquer fator externo que venha obstaculizar o processo de desenvolvimento da criança, portanto, pode ensejar consequências nefastas.

Como já consignado no capítulo em que foi feito um escorço histórico acerca de como a criança e o adolescente deixaram de ser considerados mero objeto e passaram a ser considerados sujeitos de direitos, a disposição contida no artigo 227 da Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente tiveram papel fundamental nesta transição. Foi o artigo 227 da Constituição Federal o responsável por afastar a até então vigente “doutrina da situação irregular”³⁰⁹, ao estabelecer a necessidade de que crianças e adolescentes fossem tratados como sujeitos de direitos, merecendo proteção em sua integralidade, adotando-se a “doutrina da proteção integral”, segundo a qual a necessidade de proteção não estaria adstrita apenas e tão-somente aos que estivessem em situação irregular.

³⁰⁶ Cumpre ressaltar que a expressão “infância” aqui está sendo usada nos termos contidos na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, a qual faz alusão ao termo “criança” como “todo ser humano com menos de 18 anos de idade, salvo quando, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioridade seja alcançada antes”.

³⁰⁷ SILVA, Lilian Ponchio; ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo, et al. **Pedofilia e abuso sexual de crianças e adolescentes**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 73.

³⁰⁸ Ibidem, p. 73.

³⁰⁹ A “doutrina da situação irregular”, adotada pelo Código de Menores de 1979, dirigia-se apenas aos que se enquadrassem na definição de “situação irregular”, ou seja, “o menor privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, em razão da falta, ação ou omissão dos pais ou responsável, as vítimas de maus-tratos, os que estavam em perigo moral por se encontrarem em ambientes ou atividades contrárias aos bons costumes, o autor da infração penal e ainda todos os menores que apresentassem desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária”. Todas as demais questões que não fossem abarcadas pelas referidas hipóteses não eram resolvidas pelo Juízo de Menores, mas sim pelo juízo comum (AMIN, Andrea. Doutrina da proteção integral. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo (coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 11ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2018, p. 63).

Estabelece o *caput* do artigo 227 que (sem grifos no original):

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.

A doutrina da proteção integral, incorporada pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, pode ser definida como “um conjunto de enunciados lógicos, que exprimem um valor ético maior, organizada por meio de normas interdependentes que reconhecem criança e adolescente como sujeito de direitos”³¹⁰.

Jadir Cirqueira de Souza afirma que a doutrina da proteção integral é composta por “um conjunto harmonioso e sistêmicos de regras e princípios aplicáveis às relações jurídicas que envolvem direitos de crianças e adolescentes, independentemente de quaisquer condições sociais, econômicas e culturais”³¹¹. A necessidade de proteção integral deriva justamente do fato de que as crianças e adolescentes estão em condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, apresentando grau de vulnerabilidade física e psicológica.

Ao estabelecer a “absoluta prioridade” dos direitos das crianças e adolescentes, o constituinte originário deixou explícita a sua opção no sentido de que “somente em situações excepcionais, consoante as circunstâncias do caso, os direitos das crianças e dos adolescentes poderão ser afastados para a satisfação daqueles que, em determinado momento, ostentam menor prioridade”³¹². Nesse sentido, Emerson Garcia ressalta que³¹³

A opção do Constituinte Originário, no sentido de que os direitos das crianças e dos adolescentes deveriam ser atendidos com absoluta prioridade traz, de imediato, uma importante consequência: embora seja cediço que os direitos fundamentais assumem uma estrutura essencialmente principiológica, permitindo a utilização da técnica da ponderação para a solução de possíveis colisões sempre que dois ou mais direitos tenham potencialidade para, simultaneamente, ocupar o mesmo plano existencial, essa operação não poderá ignorar a mencionada prioridade.

³¹⁰ Ibidem, p. 60.

³¹¹ SOUZA, Jadir Cirqueira de. **Depoimento especial de crianças e adolescentes no sistema de justiça**. São Paulo: Editora Pílares, 2018, p. 55.

³¹² GARCIA, Emerson. **Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico**. 3ª Ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 251.

³¹³ Ibidem, p. 251.

Para concretização do texto constitucional, adveio o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, responsável por sistematizar a aplicação da doutrina da proteção integral, estabelecendo, em seu artigo 1º, que o citado diploma legal “dispõe sobre a proteção integral de crianças e adolescentes”. Nas palavras de Andréa Amin, trata-se de um microssistema aberto de regras e princípios, alicerçado em três pilares básicos, quais sejam: 1) crianças e adolescentes são sujeitos de direitos; 2) afirmação de sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento; 3) prioridade absoluta na garantia de seus direitos fundamentais³¹⁴.

Conforme dispõe o artigo 227, *caput*, da Constituição Federal, com base no princípio da proteção integral, cabe à família, à sociedade e ao Estado resguardar, de forma solidária e com absoluta prioridade, os direitos das crianças e adolescentes, entre os quais os direitos à dignidade e ao respeito – de substancial relevância no caso de abuso sexual –, colocando-os a salvo de qualquer forma de violência.

É possível concluir, portanto, que a doutrina da proteção integral, nos termos constitucionalmente previstos, possui um âmbito de aplicação bastante amplo, na medida em que abarca a família, a sociedade e do Estado. Logo, todos aqueles que têm contato com crianças e adolescente devem estar cientes da necessidade de proteção integral dos direitos destes, sempre buscando meios de melhor atender e de assegurar os direitos dos sujeitos que ostentam a condição de pessoa em desenvolvimento.

Quanto à família, instituição que sempre teve grande importância social, deve-se consignar que o seu conceito foi se modificando com o passar do tempo, assumindo, hodiernamente, uma concepção múltipla, dizendo respeito “a um ou mais indivíduos, ligados por traços biológicos ou sócio-psico-afetivos, com a intenção de estabelecer, eticamente, o desenvolvimento da personalidade da cada um”³¹⁵. Em outras palavras, é a instituição social primária, “com o desiderato de colaborar para a realização das pessoas humanas que compõem um determinado núcleo”, consistindo em “instrumento do desenvolvimento da pessoa humana”³¹⁶.

³¹⁴ AMIN, Andrea. **Doutrina da proteção integral**. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo (coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 11ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2018, p. 62.

³¹⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. 2ª d., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 09.

³¹⁶ Ibidem, p. 09-12. Segundo Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, “a família cumpre modernamente um papel funcionalizado, devendo, efetivamente, servir como ambiente propício para a

No tocante à sociedade e ao Estado, como uma das formas de concretização da proteção integral, o artigo 86 do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece a atuação em rede, sendo a política de atendimento efetuada com ações governamentais e não-governamentais, privilegiando-se o atendimento local. Neste ponto, relevante para a temática central deste trabalho, cumpre mencionar que, “professores, profissionais de saúde, assistentes sociais, pedagogos, enfim, todos que lidam com crianças e adolescentes devem estar atentos aos sinais que possam denotar violência”³¹⁷, em especial violência sexual, encaminhando os casos para análise das autoridades competentes, quais sejam, Polícia, Ministério Público e Poder Judiciário.

Além disso, cumpre ressaltar que, em relação ao Estado, o princípio da proteção integral deve ser observado também pelas pessoas que integram as instâncias formais de controle social, incidindo nas mais diversas áreas, administrativa, civil e criminal³¹⁸. É justamente neste contexto que se pode mencionar que a Lei 13.431/17 representa um reflexo da doutrina da proteção integral, na medida em que tem por objeto evitar a vitimização secundária de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência, demonstrando grande preocupação para que essa proteção seja feita da forma mais completa possível.

Importante mencionar, contudo, que a aplicação da doutrina da proteção integral ainda encontra bastante resistência e dificuldades práticas, tendo em vista que, acima de tudo, ela demanda uma mudança de mentalidade, a qual vem ocorrendo gradativamente. Como afirma Jadir Cirqueira Souza³¹⁹:

Sabe-se que a doutrina da proteção integral representa uma ruptura paradigmática sem precedentes na história jurídica nacional, apesar de não assimilada no país, pois, como já destacado, vive-se no Brasil ainda um misto dos sistemas de indiferença e menorista, cumulados com o da proteção

promoção da dignidade e a realização da personalidade de seus membros, integrando sentimentos, esperanças e valores, servindo como alicerce fundamental para o alcance da felicidade”. Justamente por isso, entre outros fatores, quando a infração penal praticada contra criança e adolescente ocorre no âmbito intrafamiliar, as consequências nefastas são muito maiores, na medida em que o agente violador de direitos é alguém de quem, na realidade, a vítima espera proteção.

³¹⁷ SILVA, Lilian Ponchio; ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo, et al. Op. cit., p. 87.

³¹⁸ SOUZA, Jadir Cirqueira de. **Depoimento especial de crianças e adolescentes no sistema de justiça**. São Paulo: Editora Pílares, 2018, p. 56.

³¹⁹ Ibidem, p. 56-57. O autor mencionar que as dificuldades de implantação e as resistências para a efetiva concretização do que preconiza a Lei 13.431/17 é um exemplo de que “o sistema de proteção de direitos da infância e juventude ainda age na perspectiva da doutrina da indiferença, especialmente quando lota os abrigos com vítimas de abusos sexuais, e, ao mesmo tempo, deixa os abusadores sem punição civil, penal e administrativa. Enfim, pelo estudo da história pode-se esclarecer que o Brasil transita lentamente na busca da plenitude da proteção integral e prioritária” (Ibidem, p. 57).

integral, ou seja, a entrada em vigor das normas protetivas integrais e prioritárias, por si só, ainda não foram suficientes para as mudanças esperadas pelo legislador e pela sociedade brasileira.

Além das resistências encontradas especialmente por parte dos profissionais da área jurídica, a concreta efetivação da doutrina da proteção integral demanda uma atuação em rede, a qual, por vezes, também não funciona adequadamente, o que inviabiliza a concretização de ações protetivas em prol dos menores de idade³²⁰. A atuação multidisciplinar é primordial para que a proteção integral deixe de ser um mero enunciado normativo e seja efetivamente concretizada, especialmente no caso de crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual.

Jadir Cirqueira de Souza afirma que o sistema de proteção previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente para concretização do princípio da proteção integral pode ser subdividido em sistema administrativo e sistema jurisdicional, os quais detêm regras e especificidades técnicas próprias³²¹.

No que tange ao sistema administrativo, ele consiste no que o referido autor chama de “principal aposta do legislador estatutário brasileiro”, especialmente no que tange à atuação de forma preventiva. Pelas disposições contidas no Estatuto da Criança e do Adolescente, a regra é de que a judicialização da questão somente deverá ocorrer de forma excepcional. Substancial importância possui, portanto, a atuação administrativa pautada especialmente no objetivo de se evitar a vitimização primária.³²²

Dar prioridade à atuação de forma preventiva, de fato, foi um acerto do legislador, mas que, infelizmente, por vezes, não é concretizado na prática, em decorrência de inúmeros fatores, como, por exemplo, a falta de estrutura, de recursos materiais e humanos, de capacitação, bem como em razão da ausência de regras claras e precisas direcionando a atuação. Como ressalta Jadir Cirqueira de Souza³²³:

De outro lado, embora seja a proteção primária a aposta mais certa, observa-se na prática que o sistema administrativo de proteção integral não é adequadamente organizado e eficiente, não representa aplicação efetiva das normas constitucionais e estatutárias e, em milhares de cidades brasileiras, ainda age na base do evidente imprevisto institucional, uma vez que a doutrina da proteção integral não restou incorporada,

³²⁰ Neste sentido, SOUZA, Jadir Cirqueira de. Op. cit., p.59.

³²¹ Ibidem, p. 68-69.

³²² Ibidem, p. 69.

³²³ Ibidem, p. 69-70

Diferentemente do sistema criminal, que possui regras claras e objetivas, embora com sérias discussões sobre o Estado Democrático de Direito *versus* o Estado oficial, o sistema administrativo funciona mais na base de ações e de medidas individuais heróicas do que na perspectiva de ações previamente definidas, orquestradas e adotando-se como foco específicos a defesa dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes.

A conclusão acima apontada é um retrato de que a legislação, por si só, não tem o condão de promover uma espécie de “transformação mágica” da realidade que se apresenta. Ela é importante para fomentar estudos e discussões acerca dos temas nela trazidos, o que é fundamental para uma efetiva mudança de mentalidade, esta sim capaz de promover a transformação almejada. O Estatuto da Criança e do Adolescente é apontado como uma das legislações mais avançadas e completas do mundo em termos de proteção da criança e do adolescente, mas isso não significa que ele, por si só, tenha conseguido mudar a mentalidade arraigada na consciência das pessoas. Inquestionavelmente, muitos avanços advieram desde o seu advento, mas muito ainda há a se fazer.

No âmbito da proteção integral, ainda se pode mencionar que possuem papel relevante neste ponto o Poder Judiciário, o Ministério Público e o Advocacia ou Defensoria Pública, os quais deverão atuar de forma a conferir prioridade absoluta aos casos que versem sobre violações de direitos de crianças e adolescentes. Entretanto, como ressalta Jadir Cirqueira de Souza, lamentavelmente, isso ainda é uma utopia, tendo em vista que, “muito embora o CNJ e o CNMP, de forma autônoma, tenham expedido resoluções e/ou determinações no sentido de melhorar a qualidade dos serviços públicos prestados pelas varas de infância e juventude e promotorias de justiça”, isso ainda não é uma preocupação concreta, tendo em vista que as melhorias neste sentido tanto no Poder Judiciário, quanto no Ministério Público, de forma geral, são muito pequenas³²⁴.

Ao Poder Judiciário, na esfera de proteção, o Estatuto da Criança e do Adolescente contém uma série de dispositivos que permitem uma atuação de natureza administrativa, como, por exemplo, portarias e alvarás que são expedidos,

³²⁴ Ibidem, p. 97. Jadir Cirqueira de Souza ressalta que, “evidentemente, ressalva-se o empenho pessoal de muitos promotores de justiça, juízes de direito e secretarias judiciais que, mesmo com notórios problema estruturais e de qualificação profissional, especialmente pela falta e formação continuada, desenvolvem trabalho ímpar no cenário nacional, porém, são medidas esporádicas, muitas vezes isoladas, e ainda sem a adequada e necessária integração com as redes de proteção e de justiça, parecendo ilhas de excelência, jamais trabalho orquestrado e eficiente de proteção integral e prioritária” (Ibidem, p. 98).

nos termos do artigo 149 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Trata-se de atividade atípica³²⁵, a qual será exercida juntamente com a função típica de dirimir os conflitos de interesse.

Deve-se mencionar, contudo, que ao lidar com crianças e adolescentes, “não basta o conhecimento do Direito, que possuem todos os magistrados, sendo necessário que o profissional se muna de um *plus*”³²⁶. Galdino Augusto Coelho Bordallo afirma que o *plus* seria “a sensibilidade que deverá ter para lidar com as graves situações comportamentais e de crises familiares e para tratar as crianças e adolescentes, sempre pautando sua atuação e suas decisões em benefício destes”³²⁷. Para o referido autor, nestes casos, é importante que o juiz³²⁸

saiba como chegar a uma criança e em um adolescente, como conquistar a sua confiança, a fim de que ele consiga contar sua história de vida na esperança de ser socorrido. Deverá ele, em muitas situações, abandonar a imponência e a severidade que o cargo impõe e voltar a ser criança, a ser adolescente, para poder entender os anseios, as necessidades e as angústias pelas quais passam. Deverá saber conversar com a criança e o adolescente em pé de igualdade.

O Ministério Público, inegavelmente, possui importante papel na concretização da doutrina da proteção integral, tendo em vista que os direitos das crianças e adolescentes são indisponíveis, razão pela qual a tutela de tais direitos está sob sua responsabilidade, nos termos do *caput* do artigo 127 da Constituição Federal. Cumpre ressaltar, contudo, que a importância do Ministério Público na defesa dos direitos das crianças e adolescentes não se deve apenas e tão-somente ao fato de que ele possui o dever de adotar as medidas necessárias para a tutela dos direitos das crianças e dos adolescentes, mas também ao fato de que cabe a ele a articulação de toda a rede de proteção, o que se revela fundamental principalmente para a atuação de forma preventiva, que, como já afirmado, evita os processos de vitimização.

³²⁵ SOUZA, Jadir Cirqueira de. Op. cit., p. 88.

³²⁶ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. O Poder Judiciário. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo (coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 11ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2018, p. 633.

³²⁷ Ibidem, p. 633.

³²⁸ Ibidem, p. 633.

A respeito da função do Ministério Público na tutela dos direitos dos menores de idade, oportuno trazer à colação as considerações de Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel³²⁹:

O Ministério Público, ainda, enfeixa em si mais do que a obrigação constitucional de garantir os direitos fundamentais individuais, difusos e coletivos de crianças e adolescentes. Ao órgão ministerial com atribuição em infância e juventude recai o dever legal de fiscalizar o cumprimento das obrigações constitucionais dos demais entes (família, sociedade, poder público), adotando medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis para que cada um daqueles atores represente o seu papel adequadamente.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, nos artigos 206 e 207, ainda garantiu aos menores de idade o direito de ser assistido por advogado e, em caso de hipossuficiência, pela Defensoria Pública. Assim, pode-se concluir que os advogados e defensores públicos também integram o sistema de proteção dos direitos das crianças e dos adolescentes, devendo, portanto, zelar para que tais direitos sejam efetivamente resguardados, como prioridade absoluta³³⁰.

4.2. O mandado de criminalização contido no artigo 227, §4º, da Constituição Federal e o princípio da vedação de proteção deficiente

4.2.1. O artigo 227, §4º da Constituição Federal

Tendo em vista a concepção de que o Direito Penal funciona como *ultima ratio*, possuindo a missão de tutelar os bens jurídicos mais relevantes, é possível falar que o texto constitucional funciona como parâmetro de legitimação das disposições de natureza penal. Além disso, em alguns casos, a própria Constituição Federal, tendo em vista o grau de relevância, exigirá que determinados bens jurídicos sejam objeto

³²⁹ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **A defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes pelo Promotor de Justiça**. In FARIAS, Cristiano Chaves de; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (coord). Temas atuais do Ministério Público. 4ª Ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 422.

³³⁰ “A lei constitucional assevera que a proteção à infância e adolescência não deve ser apenas uma prioridade, mas a mais importante das prioridades, pois serão as crianças e adolescentes que irão carregar por muito tempo as marcas da inabilidade daqueles que com eles devem lidar bem como da falta de ética da sociedade civil e jurídica, pagando o alto preço de não terem a oportunidade de crescer normalmente como crianças e de desenvolver-se como adolescentes” (PÖTTER, Luciane. **Vitimização secundária infanto-juvenil e violência sexual intrafamiliar: por uma política pública de redução de danos**. 2ª Ed., Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 189).

de tutela penal, havendo, assim, os denominados mandados de criminalização expressos³³¹.

Acerca dos mandados de criminalização, Luciano Feldens³³² consigna que:

(...) na hipótese do mandato constitucional, a norma impositiva vincula uma obrigação de legislar em proteção de um bem jurídico-penal; dirige-se, pois, ao próprio legislador penal. Ao legislador competirá, obediente às diretrizes ao mandato constitucional em atenção ao qual está legislando e, por meio de instrumento normativo adequado (reserva de lei), estabelecer os termos dessa proteção, atividade para a qual resulta autorizado em face de sua legitimidade democrática mesma. À diferença do mandato constitucional, o mandato legal em matéria penal tem como destinatário direto os próprios particulares (cidadão), que agora se veem obrigados em face de um dever não apenas genérico, mas também específico de sujeição à lei.

Entre os mandados de criminalização expressos existentes na Constituição Federal, no artigo 227, §4º, o constituinte previu que “a lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente”, razão pela qual é possível concluir que se trata de “um comando de criminalização, o qual deve ser obrigatoriamente respeitado³³³.

A respeito da redação do referido dispositivo constitucional, Sofia Vilela de Moraes e Silva afirma que, embora as palavras “abuso” e “violência” não estejam expressamente qualificados pelo adjetivo “sexual”, levando-se em consideração o contexto dos artigos constitucionais sobre a temática, é possível concluir que o constituinte teve a intenção de que o adjetivo “sexual” abarcasse as palavras que o antecede, ou seja, “abuso”, “violência” e “exploração”³³⁴.

Luciano Feldens ressalta que o constituinte não exigiu apenas a punição dos crimes sexuais exercidos contra crianças e adolescentes. Ele determinou, expressamente, que a punição seja “severa”, o que não deixa dúvidas “quando à necessidade de recorrer-se às normas penais para que seja efetivado o desiderato

³³¹ Luciano Feldens afirma que “se, por um lado as bases legitimadoras da penalização hão de estabelecer-se a partir dessa vinculação entre o bem jurídico protegido e sua referência (expressa ou implícita) à ordem constitucional de direitos e deveres fundamentais, por outro, situações existem que a proeminência do bem jurídico-constitucional *exigirá*, pelo menos quando diante de ataques mais repulsivos, a proteção por meio de normas penais” (FELDENS, Luciano. **A Constituição Penal: a dupla face da proporcionalidade no controle das normas penais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 70).

³³² Ibidem, p. 75.

³³³ SILVA, Sofia Vilela de Moraes. **Violência sexual contra crianças e adolescentes e eficácia social dos direitos infanto-juvenis: subsídio à formulação de políticas públicas ao Município de Maceió**. Maceió: EDUFAL, 2011, p. 108.

³³⁴ Ibidem, p. 108.

constitucional”³³⁵. Ao estabelecer a necessidade de punição mais severa para os crimes sexuais praticados contra crianças e adolescentes, o legislador reconheceu a integridade física e mental dos menores de idade como bem jurídico fundamental, justamente em razão da peculiar condição de pessoa em desenvolvimento e das nefastas consequências que esta modalidade de crime produz nas vítimas. Dessa forma, pode-se concluir que o referido mandado de criminalização representa um reflexo da doutrina da proteção integral.

Como consequência, para cumprimento do teor do artigo 227, §4º, da Constituição Federal, mostra-se imprescindível que o legislador estabeleça “instrumentos que resguardecam a criança e o adolescente vítimas dessa violência e inibam a atuação dos agressores, criando mecanismos de atuação social e enrijecendo a legislação penal”³³⁶. Em outras palavras, é possível afirmar que, para a concretização do mandamento constitucional, especialmente se associado ao princípio da proteção integral, não basta a existência de leis penais com a previsão de penas rígidas para crimes de natureza sexual contra crianças e adolescentes, havendo a necessidade da adoção de medidas de cunho preventivo e protetivo.

A partir do momento em que não se consegue impedir a prática de crimes sexuais contra crianças e adolescentes – vitimização primária –, cabe ao sistema penal atuar para apuração dos fatos e eventual punição de seu autor, sendo importante, porém, que essa atuação se dê em conjunto e paralelamente com outras medidas que devem ser tomadas para fins de proteção da vítima especialmente vulnerável.

Ademais, tendo-se novamente como fundamento a doutrina da proteção integral – a qual, repita-se, deve pautar a análise de todas as questões envolvendo crianças e adolescentes –, bem como o fato de que o escopo do constituinte, ao prever a necessidade de punição mais severa para crimes sexuais contra crianças e adolescentes, foi justamente o de proteger esta espécie de vítima, é de se ressaltar que, também no exercício da persecução penal há a necessidade de que a proteção das crianças e adolescentes também seja vista como algo fundamental, evitando-se ou minimizando-se, assim, a revitimização ou vitimização secundária.

Na esfera penal, diversas alterações legislativas foram realizadas, justamente como forma de se estabelecer um maior recrudescimento da punição conferida aos

³³⁵ FELDENS, Luciano. Op. cit., p. 83-84.

³³⁶ Ibidem, p. 108-109.

crimes sexuais de forma geral e, especialmente, aos cometidos contra crianças e adolescentes, tema central do presente trabalho.

Como exemplo, pode ser mencionada inicialmente a alteração empreendida pela Lei 12.015/2009³³⁷, a qual, além de diversas outras disposições, alterou a redação do título IV do Código Penal, substituindo a expressão “dos crimes contra os costumes” por “dos crimes contra a dignidade sexual”. A substituição da palavra “costumes” por “dignidade” evidencia que o enfoque nestes crimes deve ser a pessoa vítima, e não determinada moral existente na sociedade em dado momento, como consigna Guilherme de Souza Nucci³³⁸:

Há muitos vínhamos sustentando a inadequação da anterior nomenclatura (“dos crimes contra os costumes”), lastreada em antiquados modelos de observação comportamental da sexualidade na sociedade em geral. Afinal, os *costumes* representavam a visão vetusta dos hábitos medianos e até puritanos da moral vigente, sob o ângulo da generalidade das pessoas. Inexistia qualquer critério para o estabelecimento de parâmetros comuns e denominadores abrangentes para nortear o foco dos *costumes* na sociedade brasileira.

[...]

Por outro lado, a alteração do Título VI foi positiva, passando a constar “Dos Crimes contra a dignidade sexual”. *Dignidade* fornece a noção de decência, compostura, respeitabilidade, enfim, algo vinculado à honra. A sua associação ao termo sexual insere-se no contexto dos atos tendentes à satisfação da sensualidade ou da volúpia.

A alteração da denominação do referido título, em outras palavras, representa o reconhecimento de que o Direito Penal não tem por objeto a proteção de concepções estritamente morais, mas sim a tutela de bens jurídicos. Assim, ao empregar o termo “dignidade sexual” o legislador deixou claro que o que se busca tutelar é a própria dignidade humana, como assevera André Estefam³³⁹:

A expressão escolhida, a nosso sentir, foi oportuna e se encontra em sintonia com o Texto Maior. Deveras, o Direito Penal não se volta à proteção de regras puramente morais ou éticas, mas notadamente à defesa de bens jurídicos (concepção dominante).

Ao tratar nosso Código de crimes contra a “dignidade sexual”, fica claro que busca garantir a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), a liberdade de escolha de parceiros e da relação sexual, a salvo de exploração, a intangibilidade ou idoneidade sexual, além do pleno e sadio desenvolvimento da personalidade no que se refere à sexualidade do indivíduo.

³³⁷ Para aprofundamento da matéria, vide ESFETAM, André. **Crimes sexuais: comentários à Lei nº 12.015/2009**. São Paulo: Saraiva, 2009.

³³⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual: comentários à Lei 12.015, de 07 de agosto de 2009**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 11-14.

³³⁹ ESTEFAM, André. Op. cit., p. 15-21.

É de se consignar, ainda, que a Lei 12.015/2009 previu que a regra nos crimes sexuais contra menores de 18 (dezoito) anos passaria a ser a ação penal pública incondicionada, alterando a antiga redação do artigo 225 do Código Penal, que, recentemente, foi novamente alterada pela 13.718/18, a qual passou a estabelecer a ação penal pública incondicionada para todos os crimes sexuais previstos no Código Penal³⁴⁰.

Sofia Vilela de Moares da Silva afirma que a ação penal pública incondicionada para crimes sexuais envolvendo crianças e adolescentes foi fundamental para a adequação da legislação extravagante ao que dispõe o artigo 227, §4º, da Constituição Federal, tendo em vista que a punição severa exigida pelo mandamento constitucional “não dá margem à livre ação dos pais ou responsáveis, sendo incoerente qualquer tipo de ação penal exigida em lei que seja diferente de uma ação penal pública incondicionada”³⁴¹.

Com a Lei 12.015/2009, o legislador aperfeiçoou e recrudescu a pena prevista para os crimes sexuais envolvendo crianças e adolescentes, tendência que se manteve com o advento da Lei 13.718/18, a qual também acrescentou à legislação novos tipos penais. Não se pode deixar de mencionar, ainda, que, desde o ano de 2008, também foram feitas alterações legislativas no Estatuto da Criança e do Adolescente, incluindo disposições contendo previsão de crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes.

4.2.2. O exercício do *ius puniendi*, a proteção integral e o princípio da vedação da proteção deficiente

³⁴⁰ Antes da alteração efetuada pela Lei 12.015/2009, o Código Penal previa que os crimes contra a liberdade sexual seriam de ação penal privada. Porém, na hipótese de as vítimas ou os pais não poderem prover as despesas do processo sem privar-se de recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família ou no caso de o crime ser cometido com abuso do pátrio poder ou da qualidade de padrasto, tutor ou curador, o crime seria de ação penal pública incondicionada. Havia, ainda, o entendimento consolidado no enunciado da Súmula 608 do STF, a qual estabelecia que, “no crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada”. Com a alteração efetuada em 2009, a regra passou a ser de que tais crimes seriam de ação penal pública condicionada à representação, exceto nos casos de crimes praticados contra menores de dezoito anos ou vulneráveis, hipótese em que a ação penal seria pública incondicionada. Já com a modificação efetuada pela Lei 13.718/18, a regra, em relação a todos os crimes contra a dignidade sexual, passou a ser a ação penal pública incondicionada.

³⁴¹ SILVA, Sofia Vilela de Moraes da. Op. cit., p. 112.

Importante ressaltar, contudo, que, neste cenário de proteção integral, associado ao mandado de criminalização dos abusos sexuais praticados contra crianças e adolescentes, o processo penal não pode ser deixado de lado. A partir do momento em que há a violação da norma penal, é o processo penal o instrumento utilizado pelo Estado para o exercício do seu *ius puniendi*. Como a Constituição Federal, entre as suas inúmeras finalidades, tem o escopo de tutela e garantias de direitos fundamentais, “o Direito Penal e seu instrumento de aplicação, o Processo Penal, devem ser vistos em um marco protetor desses mesmos direitos fundamentais”³⁴².

Analizando a posição da vítima no sistema de justiça penal, Bernd Schünemann sustenta que a eficácia social da justiça penal se desenvolve em três planos, o que ele denomina de “modelo de três colunas”³⁴³.

A primeira coluna apontada pelo referido autor consiste na proteção de bens jurídicos pela justiça penal, com a prevenção geral por meio da cominação da pena. Em outras palavras, a partir da proibição penalmente sancionada, procura-se impedir ações provocadoras de danos sociais, sendo que, nesse contexto, a vítima assume relevância na condição de titular do bem jurídico penalmente tutelado³⁴⁴.

A segunda coluna é o processo penal, pois, quando a intimidação geral não é suficiente para impedir a prática da infração penal, o seu autor tem “primeiramente, de ser investigado e condenado, o que não é apenas um pressuposto necessário para a aplicação da sanção, mas um instrumento autônomo de prevenção”³⁴⁵. Bernd Schünemann assevera que, por vezes, o processo em si já é uma pena e que a própria audiência a respeito do fato e a reprovação moral decorrente são responsáveis por fortalecer os fundamentos morais do direito penal, levando-se em consideração a

³⁴² MENDONÇA, Andrey Borges de. A reforma do Código de Processo Penal sob a ótica do garantismo penal integral. In: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo. **Garantismo penal integral: questões penais e processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil**. 4ª Ed., Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2017, p. 183.

³⁴³ SCHÜNEMANN, Bernd. **A posição da vítima no sistema de justiça penal: um modelo de três colunas**. In: SCHÜNEMANN, Bernd. Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito. Coordenação de Luís Greco. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 112.

³⁴⁴ Quanto a este ponto, Bernd Schünemann afirma que a eficácia intimidatória da cominação penal atua em dois canais diversos: 1) “a pena eleva os custos da ação, de modo que um indivíduo que calcule de modo racional-egoísta renunciará à sua prática, se seus custos superarem os esperados benefícios. Este mecanismo encontra-se hoje no centro das atenções da chamada Law and Economics”, e 2) “é um meio de comunicação para esclarecer a reprovabilidade moral do fato delituoso”, tendo em vista que “um indivíduo que tenha sido regularmente socializado, internalizando as normas da sociedade, não quer mostra-se diante dos demais e (principalmente) de si mesmo como uma pessoa digna de desprezo” (Ibidem, p. 112).

³⁴⁵ Ibidem, p. 117.

prevenção geral positiva³⁴⁶. Aqui a vítima também desempenha papel fundamental, devendo ser reconhecida, como já outrora afirmado, como sujeito de direitos.

A terceira coluna apresentada pelo citado doutrinador consiste na reparação do dano, oportunidade em que ele aborda a questão atinente à possibilidade total ou parcial da substituição da pena pela reparação do dano. Embora considere importante a reparação do dano, Bernd Schünemann consigna que “uma reparação do dano em substituição total ou parcial da pena leva a paradoxos, cuja total exclusão apenas será possível se o âmbito de aplicação desta composição autor-vítima for bem restringido”³⁴⁷, estando, porém, adstrita ao campo da criminalidade menos grave. Obviamente que, tendo em vista a extrema gravidade e os danos nefastos existentes nos crimes sexuais cometidos contra crianças e adolescentes, inviável se pensar na reparação do dano como substituição da sanção penal a ser imposta ao autor do fato, especialmente diante do teor do artigo 227, §4º, da Constituição Federal. Essa conclusão não impede, porém, a necessidade de reparação dos danos causados, como expressamente prevê o artigo 5º, inciso XII, da Lei 13.431/17.

Jesús-María Silva Sánchez, em considerações efetuadas no artigo “Lucha contra la impunidad y derecho de la víctima al castigo del autor”, afirma que, para a vítima, o exercício do *ius puniendi* pelo Estado diante da ocorrência de um fato criminoso que lhe tenha supostamente atingido, seria parte do “direito fundamental da tutela judicial efetiva”³⁴⁸. O referido doutrinador traz as lições do intelectual alemão Jan Philipp Reemtsma, o qual, após ter sido vítima de sequestro no ano de 1996, escreveu alguns textos a respeito do “direito da vítima ao castigo do autor”, consignando que o direito penal não pode servir como instrumento para o exercício do direito de vingança da vítima, mas é importante para fins do que ele chama de “ressocialização da vítima”, ou seja, para o restabelecimento de sua dignidade³⁴⁹:

³⁴⁶ Ibidem, p. 117. Bernd Schünemann afirma que, no processo penal tradicional, ou seja, naquele em que haja a imposição de uma pena criminal em sentido estrito, “é um erro dar à vítima a posição de parte ou próxima a ela no processo penal”. Tal conclusão se modifica substancialmente, porém, quando se pensa em substituir a pena pela reparação do dano, tendo em vista que “a reparação do dano somente pode ser realizada em cooperação com a vítima, de modo que, num processo que almeje a reparação, a vítima naturalmente toma a posição de parte processual” (Ibidem, p. 119-120).

³⁴⁷ Ibidem, p. 121-123.

³⁴⁸ SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. Lucha contra la impunidad y derecho de la víctima al castigo del autor. In: SÁNCHEZ, Jesús María Silva. **En busca del Derecho Penal: esbozos de una teoría realista del delito y de la pena**. Buenos Aires: Euros Editores S.R.L. 2015, p. 121.

³⁴⁹ Reemtsma, Jean Philipp. **Dos Recht des Opfers**, p. 27. *Apud* SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. Lucha contra la impunidad y derecho de la víctima al castigo del autor. Op. cit., p. 118.

(...) partiendo del deseo de venganza (y del odio) que tiene la víctima frente al autor, constata que el derecho penal público no debe ser instrumentalizado con tales fines¹⁰⁰. Sin embargo, advierte que todavía hay algo que éste sí puede y debe hacer: en concreto, evitar la prosecución del daño inmaterial sufrido por la víctima. Si no se declara que lo que pasó no debería haber pasado, dicho daño prosigue. Desde luego, ello no significa que tal intervención procesal baste para eliminar el trauma subjetivo de la víctima por el hecho sufrido; pero al menos impide la prosecución objetiva del daño inmaterial.

Aprofundando mais a questão, Jesús-María Silva Sánchez diz que o Estado, como único titular do *ius puniendi*, não está obrigado a impor uma pena ao acusado em todos os casos, tendo em vista que a Constituição não outorga aos cidadãos um direito de obter condenações penais³⁵⁰. Ele ressalta, ainda, que, enquanto não houver um processo em que o fato delitivo tenha sido provado, o que há, na realidade, é uma “vítima presumida”³⁵¹. Ele deixa claro, contudo, que, embora não se possa falar que a vítima tenha direito à imposição de um “castigo” – este no sentido de pena – ao autor, ela “teria o direito de que sejam aplicadas as normas legais que regulam o exercício do *ius puniendi* do Estado”³⁵². Para Jesús-María Silva Sánchez, a teoria do direito penal orientado para a vítima não teria, ao menos sob o viés clássico, natureza retributiva e nem preventiva, mas sim restaurativa, equilibrante e igualitária, de maneira que, “no centro de sua atenção, não estaria nem o passado e nem o futuro, mas sim o presente”:³⁵³

(...) el juicio y la condena pretenden poner fin a la situación de dominio, humillación o subordinación de la víctima, restableciendo su posición originaria. Ahora bien: ello significa que la teoría del derecho penal orientada a la víctima se centra en la neutralización del daño inmaterial, permanente, que sigue padeciendo la víctima como consecuencia del delito.

O doutrinador espanhol ressalta também que o fenômeno de “identificação da maioria social com a vítima de delito” levou a que alguns autores passassem a defender também que a própria aplicação da pena seria um mecanismo de ajuda para

³⁵⁰SÁNCHEZ, Jesús María Silva. “**Lucha contra la impunidad**” y “**Derecho de la víctima al castigo del autor**”. Op. cit., p. 120-121.

³⁵¹ Segundo Jesús-María Silva Sánchez, “en todo caso, esta precisión es importante, pues pone de relieve, por un lado, que lo que en ocasiones se presenta como derecho de las víctimas sería sólo un derecho de presuntas víctimas. Por otro lado, que sólo puede hablarse de derechos de las víctimas en cuanto a los pronunciamientos posteriores a la determinación de la antijuridicidad (culpable) del hecho. en fin, y sobre todo, que hablar de víctimas antes del (o durante el) proceso en realidad es “prejuizar””. (Ibidem, p. 122).

³⁵² Ibidem, p. 123 (tradução livre).

³⁵³ Ibidem, p. 123

fins de superação por parte da vítima do trauma que lhe fora causado em razão da prática do delito. Como não foi possível prevenir a ocorrência do crime, a sociedade teria uma dívida com a vítima, a qual seria quitada com a imposição de um castigo ao autor do fato. Para tal posicionamento, somente as penas de prisão e de multa teriam o condão de quitar, de forma simbólica, essa dívida. A imposição destas penas seria importante não por uma questão de vingança, mas sim porque ela representaria a “solidariedade do grupo social com a vítima”. Ele menciona que os crimes sexuais aparecem em primeiro plano nesta concepção, juntamente com outros crimes, como a criminalidade organizada e os crimes de colarinho branco³⁵⁴.

Diante do que fora afirmado, pode-se concluir que, havendo um crime sexual cometido contra criança e adolescente, é importante que o sujeito que o praticou venha a responder a um processo penal, no bojo do qual, assegurado o contraditório e a ampla defesa, os fatos serão analisados, e, estando estes devidamente provados, haverá a prolação de sentença condenatória, com a imposição da respectiva sanção penal. Isso é importante pois representa uma responsabilização pelos “atos de desrespeito à dignidade de um ser humano, de violação de direitos de um cidadão, mesmo que este cidadão seja ‘apenas’ uma criança ou adolescente”³⁵⁵, como alguns que ainda não internalizaram a ideia de que vítimas menores de idade são sujeitos de direitos, afirmam.

A correta instrução probatória para se aferir o que efetivamente ocorreu ganha relevância ainda maior nos casos em que a violência sexual ocorre no âmbito doméstico, pois “se o abusador doméstico não é levado à responsabilização ou, pior, é considerado inocente, estará sendo legitimado diante da sociedade a continuar praticando abusos sexuais”³⁵⁶. Por fim, pode ser mencionado, ainda, que a declaração formal de que o agressor é culpado é importante também para o restabelecimento da condição emocional da vítima, a qual retira de si a noção de culpa.

Acerca de outros fundamentos que também demonstram a importância que a punição do autor de abuso sexual contra crianças e adolescentes possui, oportuno

³⁵⁴ SÁNCHEZ. Jesús-María Silva. **La expansión del Derecho Penal**. 3ª Ed., Madrid: Edisofer S.L., 2011, p. 51-52.

³⁵⁵ CRAMI – Centro Regional de Maus-Tratos na Infância. **Abuso sexual doméstico: atendimento às vítimas e responsabilização do agressor**. 3ª Ed., São Paulo: Cortez, Brasília: UNICEF, 2009, Série fazer valer os direitos, vol. I, p. 32.

³⁵⁶ Ibidem, p. 33.

trazer à colação as considerações de Beatrice Marinho Paulo (sem grifos no original)³⁵⁷:

A punição do abusador e o posicionamento judicial e legal contra o abuso cometido também se mostram fundamentais para **que não haja na criança a cristalização de conceitos morais pelos quais esse tipo de comportamento é considerado natural e aceitável**, o que pode fazer com que, no futuro, as atuais vítimas reproduzam em suas futuras famílias os padrões de comportamento aprendidos, como, infelizmente, é amplamente observado nesses casos.

Observe-se que a punição do abuso sexual **ainda é essencial para que se consolide uma mudança cultura em nossa sociedade, desmistificando as relações de poder existentes na autoridade parental, nas relações de gênero e entre gerações**, e mostrando à sociedade e aos agressores que apesar de serem pais, de serem homens e de serem mais velhos, não há legitimação social para a transgressão dos direitos das crianças e adolescentes. Mostra a experiência, aliás, **que o abusador, quando age e não recebe nenhum tipo de resposta social pelos seus atos, permanecendo não responsabilizado por eles, sente-se legitimado a continuar praticando o abuso, indefinidamente**.

Diante das premissas acima elencadas, levando-se em consideração o disposto no artigo 227, §4º, da Constituição Federal, o princípio da proteção integral e a necessidade de punição do autor do fato, diante da necessidade de se levar em consideração que a vítima e, em especial, as vítimas crianças e adolescentes são sujeitos de direitos e que se deve evitar a revitimização, é possível concluir que a Lei 13.431/17 consiste em um importante instrumento de proteção para as crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual, sendo símbolo também da concretização do princípio da vedação de proteção deficiente do bem jurídico.

Não há dúvidas de que os direitos das crianças e adolescentes devem ser resguardados, especialmente diante de fatos tão graves como o abuso sexual. Ante a ocorrência de um crime sexual contra essa espécie de vítimas, não basta a previsão abstrata de sanções penais severas, uma vez que, para que o autor do fato seja efetivamente punido, é necessária a observância do devido processo legal, de forma a viabilizar a formação do convencimento do magistrado acerca da efetiva ocorrência do fato e a consequente imposição de uma sanção penal.

Para tanto, há necessidade de oitiva da vítima pelas instâncias formais de controle social, razão pela qual é possível concluir que, sem a existência de instrumentos aptos a evitar ou minimizar a revitimização de tais crianças e

³⁵⁷ PAULO, Beatrice Marinho. Nadando contra a corrente: um outro olhar sobre a participação de psicólogos na inquirição de crianças. In: PAULO, Beatrice Marinho (coord.). **Psicologia na prática jurídica: a criança em foco**. 2ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 356.

adolescentes, não se poderá falar em efetiva tutela dos direitos a elas assegurados constitucionalmente, mas sim em uma proteção deficiente do bem jurídico constitucionalmente tutelado.

O princípio da vedação da proteção deficiente de bem jurídico consiste em um desdobramento do princípio da proporcionalidade, a qual assume uma “dupla face”, na medida em que coíbe a existência de excessos no que tange à restrição de direitos fundamentais, mas também assume uma dimensão positiva, diante de omissões estatais na tutela de direitos fundamentais.

Luciano Feldens afirma que o referido princípio teve sua dignidade constitucional reconhecida pelo Tribunal Constitucional alemão em uma decisão proferida versando sobre o crime de aborto, consignando que³⁵⁸:

(...). De acordo com essa proibição da proteção deficiente, as medidas tutelares tomadas pelo legislador no cumprimento de seu dever prestaciona no campo dos direitos fundamentais deveriam ser *suficientes* para oportunizar essa referida proteção *adequada e eficaz*, bem como estar assentadas em averiguações cuidadosas dos fatos relevantes e avaliações argumentativamente justificáveis (plausíveis). Segundo colhemos da decisão, *caso não se pretenda violar a proibição de proteção deficiente, a configuração da tutela por parte do ordenamento jurídico deve corresponder às exigências mínimas*”.

A proibição de proteção deficiente encerra, neste contexto, uma aptidão operacional que permite ao intérprete determinar se um ato estatal – eventualmente retrato em uma *omissão*, total ou parcial – vulnera um direito fundamental (pensemos, v. g., na hipótese de despenalização do homicídio). Relaciona-se diretamente, pois, à função de imperativo de tutela que colore os direitos fundamentais, notadamente no que demandam para seu integral desenvolvimento, uma atuação ativa do Estado em sua proteção.

(...)

Em essência, mediante o recurso à proibição da proteção deficiente, pretende-se identificar um padrão mínimo de medidas estatais com vistas a deveres existentes de tutela.

Acerca da vedação da proteção deficiente, importantes também são as considerações trazidas por Carlos Bernal Pulido, nos seguintes termos³⁵⁹:

A versão do princípio da proporcionalidade, quando se aplica frente aos direitos de proteção, denomina-se proibição da proteção deficiente (o *Untermaßverbot* da doutrina alemã). Este princípio se aplica para determinar se as omissões legislativas que não oferecem um certo nível de asseguramento dos direitos de proteção constituem violações destes direitos. Quando se interpretam como princípios, os direitos de prestação exigem que

³⁵⁸ FELDENS, Luciano. Op. cit. p. 108.

³⁵⁹ PULIDO, Carlos Bernal. **O direito dos direitos: escritos sobre a aplicação dos direitos fundamentais**. Tradução de Thomas da Rosa Bustamante com a colaboração de Bruno Stiegert. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 133.

o legislador lhe outorgue *prima facie* a máxima proteção. Se este não é o caso – quando, pelo contrário, o legislador protege um direito somente de maneira parcial ou deixa de protegê-lo por completo – então a falta de proteção ótima deve ser avaliada sob o ponto de vista constitucional, mediante a proibição de proteção deficiente.

Portanto, é possível verificar que a vedação da proteção deficiente permite concluir que determinado direito fundamental deverá receber a proteção adequada. Levando-se este raciocínio para o contexto dos crimes sexuais contra crianças e adolescentes e a necessidade de que estes fatos cheguem ao conhecimento das instâncias formais de controle social, especialmente para fins de responsabilização penal do autor do fato, é possível concluir que a inexistência de mecanismos aptos a evitar a vitimização secundária representariam uma proteção deficiente do bem jurídico constitucionalmente tutelado, mormente se levada em consideração a necessidade de proteção integral que deve ser conferida às crianças e adolescentes, repita-se, em razão do grau de extrema vulnerabilidade que apresentam. É justamente sob este enfoque que a Lei 13.431/17 assume substancial importância, sendo fundamental a sua efetiva aplicação e observância por todos os profissionais que atuam nesta esfera³⁶⁰.

Ademais, além da preocupação em se evitar a revitimização perante as instâncias formais de controle social e, em especial, no curso do processo penal, a Lei 13.431/17, como se verá mais adiante, surge como instrumento de concretização de um sistema de proteção para crianças e adolescentes vítimas de violência – não estando, portanto, adstrita ao menor de idade vítima de abuso sexual. Ela traz uma série de disposições não apenas de cunho processual penal, como a previsão do depoimento especial, mas também de cunho preventivo e protetivo, deixando explícito que somente uma atuação integrada e interdisciplinar entre todas as esferas envolvidas na proteção da infância e juventude terá o condão de conferir concretude ao princípio da proteção integral.

Em casos de tamanha complexidade como os que versam sobre crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual, a necessidade de atuação integrada das instâncias formais de controle social e da rede de proteção da infância e juventude é

³⁶⁰ O artigo 2º da Lei 13.431/17 deixa expresso “a criança e o adolescente gozam dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhes **asseguradas a proteção integral** e as oportunidades e facilidades para viver sem violência e preservar sua saúde física e mental e seu desenvolvimento moral, intelectual e social, e **gozam de direitos específicos à sua condição de vítima ou testemunha**”.

algo de extrema necessidade não apenas para fins de punição do autor do fato, mas também para proteção da criança e do adolescente vítima. A atuação de quaisquer destas esferas de forma estanque, isto é, sem interligação com as demais, poderá representar uma proteção deficiente do bem jurídico, pois os direitos das vítimas não estarão sendo tutelados de forma efetiva e eficaz.

Somente se poderá falar em proteção integral e ausência de proteção deficiente da dignidade das vítimas crianças e adolescentes que sofrerem abuso sexual se, além das medidas tomadas para fins de elucidação dos fatos e eventual responsabilização criminal do seu autor, existirem mecanismos para que elas sejam tratadas como sujeito de direitos perante as instâncias formais de controle social, mas que também recebam da rede de atendimento o necessário para que consigam, na medida do possível, se restabelecer.

Para tanto, é imperioso que, no dia-a-dia, os profissionais, especialmente os que lidam com crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual direcionem sempre a sua forma de atuação com base na necessidade de proteção integral. Não se pode ignorar que o fato de haver previsão em lei, por si só, não é suficiente para ensejar a sua correta aplicação, sendo necessária uma mudança de mentalidade, principalmente no que tange à importância de capacitação profissionais atuantes nesta seara.

A realidade é que as instituições públicas e privadas que, na realidade, deveriam proteger os direitos das crianças e dos adolescentes, especialmente quando eles são vítimas de crimes sexuais – ocasião em que apresentam uma vulnerabilidade ainda maior do que a que lhes é inerente – acabam não assumindo o papel de proteção de tais direitos e garantias. Ao contrário, como salienta Jadir Cirqueira de Souza, estão “inertes e petrificadas ao lado de estéreis discussões acadêmicas e protocolares”, nas quais os profissionais envolvidos, “sob o manto da pseudoproteção”, defendem “pautas corporativas”, as quais “à toda evidência, longes estão de serem prioridade absoluta para a sociedade brasileira e, especialmente, para a defesa dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes”³⁶¹.

4.3. A vitimização secundária das crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual

³⁶¹ SOUZA, Jadir Cirqueira de. Op cit., p. 60-61.

Como já mencionado no capítulo versando sobre a vitimização secundária, não se pode negar que, quando se está diante de crimes tão sensíveis quanto aqueles que versam sobre o abuso sexual de crianças e adolescente – o que, por si só, já acarreta danos de imensa magnitude para as vítimas –, a revitimização provocada pelas instâncias formais de controle social tem o condão de aumentar substancialmente os danos causados em decorrência do crime e colocar em xeque a própria credibilidade do sistema de justiça.

Em decorrência do processo de vitimização secundária, pode ser que as vítimas – diretas e reflexas – não desejem colaborar ou, em grande quantidade de casos, sequer comuniquem os fatos às instâncias formais de controle social. Essa realidade, além da impunidade do autor do fato, enseja consequências deletérias para a própria vítima, com a possível perpetuação das reiteradas ofensas – mormente no caso de violência intrafamiliar –, na medida em que acaba se conformando com a situação de abuso, entendendo que não há outra solução possível que possa buscar.

Para se aferir a especial situação de vulnerabilidade e se mensurar os riscos de vitimização secundária, ou seja, o maior risco de que as vítimas tenham os danos acarretados pela prática do crime ampliados pelas instâncias formais de controle social, a análise dos elementos pessoais das vítimas é fundamental. Assim, partindo-se dessa constatação, mostra-se evidente que as pessoas menores de idade são mais suscetíveis a sofrer a vitimização secundária³⁶².

A vitimização secundária, infelizmente é um fenômeno que ocorre na maioria dos crimes, estando, porém, mais acentuada quando se fala em crimes que atingem vítimas que se encontram em situação de maior vulnerabilidade. Dessa maneira, especialmente quando se trata de crime sexual praticado contra criança e adolescente, as chances de ocorrência dessa modalidade de vitimização aumentam substancialmente.

Luciane Pötter retrata a vitimização secundária em relação à criança e adolescente vítima de abuso sexual nos seguintes termos ³⁶³

³⁶² A especial situação de vulnerabilidade das crianças e adolescentes foi expressamente reconhecida pela Diretiva 29/2012 do Parlamento Europeu, bem como pelo artigo 23 do Estatuto da Vítima de Delito espanhol (ZUNZUNEGUI. Iñaki Subijana. **La protección de las víctimas especialmente vulnerables en los delitos sexuales**. Op. cit., p. 368).

³⁶³ PÖTTER, Luciane. **Vitimização secundária infanto-juvenil e violência sexual intrafamiliar: por uma política pública de redução de danos**. Op. cit., p. 179.

O processo de violência sexual contra crianças e adolescentes pode ser entendido como vitimização primária e, no âmbito procedimental, podemos verificar outro tipo de vitimização, onde a violência é causada pelo sistema de justiça, que viola outros direitos, vitimizando novamente a criança ou adolescente, denominada vitimização secundária, que pode dificultar (senão inviabilizar) o processo de superação ou elaboração do fato (violência psíquica), podendo ainda provocar uma sensação de impotência, desamparo e frustração com o sistema de controle social/jurídico, provocando descrédito e desconfiança nessas instituições.

Sempre que houver a notícia da prática de abuso sexual envolvendo criança ou adolescente, o fato deverá ser investigado, cabendo àquele que tiver conhecimento da existência de indícios de ocorrência de crimes dessa natureza comunicá-los às autoridades competentes. A partir daí, para elucidação dos fatos, haverá, via de regra, necessidade de que a vítima se submeta a exames médicos, avaliações psicológicas, que tenha contato com os profissionais que compõem a rede de atendimento da infância e juventude, como conselheiros tutelares, serviço social, além de ser ouvida pela autoridade policial, eventualmente pelo promotor de justiça e também em juízo.

Não se pode negar a triste realidade existente atualmente na qual a criança e adolescente vítima de abuso sexual – as quais já trazem em si os graves danos inerentes à prática do crime em si – são revitimizadas ao serem ouvidas por profissionais que não detêm a menor capacitação e sensibilidade para lidar com este tipo de situação, de forma que a escuta da vítima se transforma em mais uma forma de violação dos direitos e garantias a ela assegurados. Além disso, não se pode ignorar que a tomada de depoimento de forma inadequada pode fazer com que a vítima se sinta inibida ou constrangida, dificultando sobremaneira a obtenção do relato e prejudicando a elucidação dos fatos, com a revitimização da criança ou adolescente e a não responsabilização do culpado³⁶⁴.

É fundamental deixar claro, portanto, que, em se tratando de crime sexual contra crianças e adolescentes, o processo de revitimização ocorre antes mesmo de os fatos chegarem ao conhecimento da Polícia, do Ministério Público ou do Poder Judiciário. Como afirma Jadir Cirqueira de Souza, “também nas escolas, nos hospitais, nos clubes, nos programas municipais e nos conselhos tutelares, o fenômeno da

³⁶⁴ TRINDADE, Jorge; BREIER, Ricardo. **Pedofilia: aspectos psicológicos e penais**. 3ª Ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 84.

revitimização ocorre da mesma forma e com abominável frequência”³⁶⁵, tendo em vista que os profissionais que laboram em tais locais – os quais mantêm contato direto com as vítimas, sendo, por vezes, os primeiros que teriam condições de comunicar os fatos às instâncias formais de controle social – “sequer sabem como agir quando crianças e adolescentes ingressam como vítimas”³⁶⁶:

Não é incomum que crianças em tenra idade denunciem os fatos aos professores que, dada a falta de conhecimentos técnicos mínimos, ignoram solenemente as angústias das vítimas de crimes sexuais, limitando-se a temer os acusados de crimes. Da mesma forma, conselhos tutelares, muitos sem preparo profissional adequado, simplesmente, de forma amadora, promovem verdadeiras maratonas com as vítimas em residências, delegacias, hospitais, abrigos etc.

Chegado o conhecimento dos fatos às instâncias formais de controle social, já na Delegacia de Polícia tem continuidade o triste processo de revitimização. Essa realidade foi constatada pela psicóloga Cristiane Andreotti, na obra “Enfrentamento da Revitimização: a escuta de crianças vítimas de violência sexual”, baseada em sua dissertação de mestrado em Psicologia Social na PUC/SP.

A referida psicóloga narra que, após se graduar em Psicologia, foi convidada para prestar serviço na Delegacia de Defesa da Mulher – DDM da cidade de Presidente Prudente, no interior de São Paulo e o seu trabalho, de acordo com as precárias condições oferecidas pelo local, era oferecer um atendimento terapêutico imediato de suporte às crianças vítimas de violência, sendo comuns os casos de violência sexual que chegavam a conhecimento da autoridade policial através das unidades básicas de saúde, ambulatórios, conselhos tutelares, escolas, vizinhos e da própria família. Em sua obra, ela relata um caso real com o qual se deparou, o qual retrata o intenso processo de vitimização secundária ocorrido em casos de abuso sexual de crianças e adolescentes (sem grifos no original)³⁶⁷:

Em fevereiro de 2004, fui convocada pela 2ª Vara Criminal a depor, no Fórum de Presidente Prudente, como testemunha no processo em que figurava como réu o suposto autor da violência sexual de uma menina.

O processo referia-se a um atendimento que havíamos feito algum tempo antes, em que a mãe da vítima buscava ajuda para enfrentar uma difícil situação. **A filha relatara à tia ter sido desnudada pelo vizinho, mas não se lembrava de nada além disso. A mãe havia conversado várias vezes**

³⁶⁵ SOUZA, Jadir Cirqueira de. **Depoimento especial de crianças e adolescentes no sistema de justiça**. São Paulo: Editora Pílares, 2018. p. 70.

³⁶⁶ Ibidem, p. 70.

³⁶⁷ ANDREOTTI, Cristiane. Op. cit., p. 13-16.

com a filha, mas obtinha a mesma informação: a menina não conseguia lembrar-se de mais nada.

[...]

C., com dez anos à época do atendimento, **relatou que mentira quanto ao esquecimento, e que, na verdade, estava com muito medo de expor o que de fato havia acontecido, embora não aguentasse mais a situação.** Chegara a ficar doente, com vômitos e dores de cabeça frequentes. Sonhava com aquilo.

Em resumo, **soubemos que, desde os oito anos, sofria violência sexual perpetrada pelo vizinho, que a assustava e ameaçava, dizendo que agora iria ‘pegar’ sua irmã.**

C. autorizou-nos a levar os fatos ao conhecimento da mãe, que, muito revoltada, decidiu abrir um boletim de ocorrência contra o suposto autor da violência.

O caso foi **imediatamente passado à delegada, a quem a criança teve, novamente, que descrever o crime de que fora vítima.** A seguir, foi preciso, **por mais uma vez, que recontasse o sucedido para a escrivã.** Ou seja, **em um mesmo dia, a criança teve, por três vezes, que se expor mediante narração de fatos que lhe causavam extrema aflição.** Mas a dor, angústia e desespero continuaram a persegui-la, com **o encaminhamento ao departamento médico-legal** onde teria de passar por mais uma provação, o exame de corpo de delito.

[...]

No dia do depoimento do suposto autor da violência, lembro-me de que seu **advogado, com a clara intenção de distorcer os fatos,** pediu ao juiz que me fizesse a seguinte pergunta: em minha opinião, ‘a criança tinha corpo de menina? Ou teria corpo de mulher...? Respondi ao juiz com outra pergunta: aos oito anos?! Quando a violência começou?’ O juiz retrucou: ‘Responda apenas sim ou não!’.

Foi a partir desse momento, da óbvia insinuação de ser a vítima a responsável pelo crime, que percebi que o **sistema de Justiça poderia ser mais um instrumento de violência contra a criança, no trajeto em busca da responsabilização.** Isso suscitou em mim a necessidade de ampliar a compreensão dos processos judiciais que envolvem crianças vítimas de violência sexual.

Meus temores se confirmaram diante dos subsequentes contatos com mães de crianças por mim atendidas na Delegacia de Defesa da Mulher: elas se referiram a perguntas ofensivas, irresponsáveis e desapropriadas, a que a criança foi obrigada a se submeter durante a inquirição.

Foi assolada por muitas dúvidas: perguntei-me se, de fato, a denúncia fora a melhor solução para a família e, principalmente para a criança. Além disso, outro aspecto chamou-me a atenção: **a constatação de que a criança vitimizada não recebia nenhum tipo de apoio, nenhum acompanhamento psicossocial, quer durante o inquérito, quer no decorrer do processo judicial.**

Os precisos relatos da psicóloga acima mencionada, como consignado, demonstram a triste realidade com as quais se deparam inúmeras crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual perante as instâncias formais de controle social, saltado aos olhos o fato de que elas estão sendo constantemente revitimizadas. Não recebem o adequado tratamento e nem qualquer tipo de acompanhamento e atendimento psicossocial, como se o problema tivesse sido resolvido com a mera atividade persecutória do Estado. Nas circunstâncias narradas no exemplo supracitado – a qual lamentavelmente reflete uma realidade reiterada em casos

semelhantes –, fica nítido que a proteção integral não está sendo observada, havendo, por conseguinte, uma proteção deficiente das crianças e adolescentes vítimas.

Outro fator que enseja revitimização nestes casos é a falta de informação e a inexistência de uma integração entre os que compõem a rede de proteção da infância e juventude. Via de regra, a vítima e seus familiares desconhecem completamente os trâmites existentes no sistema de justiça, de forma que as pesquisas empíricas demonstram que a maioria das pessoas acreditam que “a realização da ocorrência policial automaticamente geraria um processo judicial”³⁶⁸. Por vezes, a informação acerca dos trâmites legais não é efetivamente repassada, havendo casos em que ela é transmitida de forma absolutamente equivocada não apenas em solo policial, mas também por outras pessoas que compõem a rede de proteção da infância e juventude e que tenham tido contato com a vítima e seus familiares, na medida em que estas pessoas, por não terem recebido a capacitação adequada, também desconhecem os trâmites legais do sistema de justiça.

Neste cenário, novamente é gerada a vitimização secundária, tendo em vista que, como resultado dessas ações inadequadas, “as famílias podem receber mensagens confusas e contraditórias que podem ser percebidas pela transferência de responsabilidade entre as instituições que compõem o Sistema de Garantia de Direitos”³⁶⁹. Em outras palavras, quando buscam informações sobre o andamento do caso, “não encontram um profissional ou instituição que possa lhe colocar a par do que realmente está acontecendo e de quais os passos seguintes”³⁷⁰.

Como regra, os profissionais que integram o sistema de justiça, entre os quais juízes, promotores de justiça e advogados também não possuem a necessária capacitação técnica para lidar com esta modalidade de vítima. Em alguns casos, além da falta de capacitação, ainda se constatada uma completa falta de sensibilidade. Verifica-se então uma atuação profissional que ignora absolutamente que a vítima

³⁶⁸ SANTOS, Samara Silva dos; AGLIO, Débora Dalbosco Dell'. Percepção das mães de meninas vítimas de violência sexual sobre o atendimento recebido em delegacias. In: WILLIAMS, Lúcia Cavalcanti de Albuquerque; HABIGZANG, Luísa Fernanda (org.). **Crianças e adolescentes vítimas de violência: prevenção, avaliação e intervenção**. Curitiba: Juruá, 2014, 84.

³⁶⁹ Ibidem, p. 85.

³⁷⁰ Ibidem, p. 85. Aqui neste contexto, pode-se mencionar que o Ministério Público tem um importante papel na busca por se evitar o processo de revitimização, tendo em vista que, como se verá mais adiante, ele é o responsável pela articulação da rede de proteção da infância e juventude, bem como por fiscalizar a adequada capacitação dos profissionais que a integra, devendo, ainda, “estar de portas abertas” para recepcionar a vítima e seus responsáveis, a fim de prestar todos os esclarecimentos necessários, bem como efetuar os encaminhamentos pertinentes para fins de proteção da criança e adolescente vítimas de crime.

possui a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Essa triste realidade faz com que seja potencializado o medo da vítima, que sequer tem informação adequada a respeito das etapas das quais terá que participar, submetendo-se a tratamento completamente inadequado, ensejador de revitimização³⁷¹.

No contexto supramencionado, os direitos das vítimas são violados, sendo conferido a elas um tratamento desumano e degradante, sofrendo nova revitimização por ocasião de seu depoimento em juízo³⁷²:

Esse aspecto é marcante, especialmente quando a criança/adolescente depõe diante do acusado, e em diferentes ocasiões no ambiente intimidatório do Foro, ou quando da tomada das declarações das vítimas-testemunhas, realizadas sem observar procedimento especial que considere a condição de sua personalidade em desenvolvimento, o que prejudica consideravelmente a participação, em geral, dessas vítimas em processos judicial, pois a estrutura atual das varas comuns, denota uma estrutura essencialmente patriarcal, deixando visível que a autoridade estatal está acima do depoente.

Além disso, durante a persecução penal e mesmo após o término do processo, é importante que a vítima menor de idade – e, se o caso, também a vítima reflexa – tenha o devido acompanhamento, uma vez que, como regra, eventual prolação de sentença condenatória em desfavor do autor do fato não será suficiente para dirimir as consequências que o crime acarretou para as vítimas, mostrando-se de substancial importância o acompanhamento psicológico. Nos casos em que houver a prolação de decisão absolutória ou até mesmo o arquivamento do inquérito policial, ainda assim o acompanhamento psicológico deverá ser disponibilizado à vítima³⁷³.

A fim de se minimizar a vitimização secundária no que tange a crimes envolvendo crianças e adolescentes, Jorge Trindade e Ricardo Breier afirmam que³⁷⁴:

³⁷¹ PÖTTER, Luciane. **Vitimização secundária infanto-juvenil e violência sexual intrafamiliar: por uma política pública de redução de danos**. Op. cit., p. 180. Luciane Pötter afirma que o sentimento de medo da vítima fica ainda mais ampliado “quando o envolvimento com o sistema de justiça (polícia, conselho tutelar, juiz, promotor de justiça, advogados, servidores judiciários e técnicos) não é adequado, desrespeitado sua condição peculiar de vítima infanto-juvenil de crime sexual, aumentando seu medo principalmente das situações que enfrentará e que para isso não tem informações suficientes (audiências, depoimento, ficar próxima/o do agressor ou até tendo que se confrontar com ele, relatar detalhes muito íntimos), possibilitado a vitimização secundária” (Ibidem, p. 180).

³⁷² PÖTTER, Luciane. **Vitimização secundária infanto-juvenil e violência sexual intrafamiliar: por uma política pública de redução de danos**. Op. cit., p. 181.

³⁷³ TRINDADE, Jorge; BREIER, Ricardo. **Pedofilia: aspectos psicológicos e penais**. 3ª Ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 83. Como ressalta a doutrina, os efeitos do abuso sexual para a vítima menor de idade “varia dependendo dos fatores de proteção existentes, ou seja, das condições positivas que podem ser evocadas no sentido de oferecer maior suporte à vítima e permitir que ela retorne às condições emocionais que lhe pertenciam antes do abuso” (Ibidem, p. 83).

³⁷⁴ Ibidem, p. 84-85.

Deve-se procurar reduzir a necessidade de múltiplas entrevistas, diminuir as formalidades legais e minorar a frieza dos ambientes por onde a criança precisará transitar, bem como disponibilizar um quadro de profissionais – tanto pelo lado do direito quanto do serviço social e de saúde física e mental – especialmente treinado e preparado para acolher a criança e evitar a sua revitimização.

Ademais, é importante interrogar-se sobre a responsabilidade educativa, sobre o controle social, sobre a insuficiência de prevenção e sobre a falta de estratégias coletivas adequadas para resolver ou minorar o problema da revitimização, em especial aquela decorrente do abuso sexual infantil, praticado por pedófilos ou não.

É justamente para se evitar – ou pelo menos minimizar – o processo de revitimização que o depoimento especial, conjugado com o atendimento multidisciplinar, nos termos contidos na Lei 13.431/17, adquire substancial importância, como será verificado adiante.

4.4. O advento da Lei 13.431/17 e a busca pela concretização da proteção integral da criança e do adolescente vítima

4.4.1. Considerações iniciais

O advento da Lei 13.431/17 representa um reflexo de uma maior preocupação com a necessidade de proteção das crianças e adolescentes vítimas de violência, especialmente perante as instâncias formais de controle social. Na realidade, reconhecendo a existência de graves falhas na aplicação do princípio da proteção integral, a citada lei “trouxe um forte alento na defesa dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes, ao bater-se por um processo judicial e administrativo justo e equilibrado, que contemple os direitos dos acusados e das vítimas em igualdade de condições”³⁷⁵.

O texto da Lei 13.431/17, a qual estabelece o “sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência”, como consta no artigo 1º, foi inspirado na Resolução nº 20/2005 do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas – ECOSOC, responsável por traçar as diretrizes para o tratamento que deve ser conferido pelo sistema de justiça às crianças e aos adolescentes vítimas ou testemunhas de crimes. A referida Resolução traz “princípios e definições

³⁷⁵ Ibidem, p. 273.

operacionais, especifica os direitos de crianças e adolescentes nessas circunstâncias e oferece elementos para a sua implementação”³⁷⁶.

Dessa forma, forçoso concluir que a Lei 13.431/17 sofreu significativa influência das disposições normativas internacionais existentes acerca do tema, nas quais é crescente a conscientização da importância de se proteger concretamente as crianças e adolescentes que tenham sido vítimas ou testemunhas de violência, especialmente perante as instâncias formais de controle social, evitando-se a revitimização. Além disso, foi reflexo também um crescente “apoio à participação de crianças e adolescentes em processos investigativos de crimes dos quais tenham sido vítima e/ou testemunhas”, o que corresponde a um “gradual processo de normatização do testemunho infantil em escala mundial”³⁷⁷.

Muito além do depoimento especial, a Lei 13.431/17 trouxe uma série de disposições que têm por objetivo a construção, como ela mesma menciona, de um sistema de garantias, devendo influenciar a forma de atuação da rede de proteção e das instâncias formais de controle social nos casos em que crianças e adolescentes forem vítimas e testemunhas de violência. A observância de suas disposições é obrigatória para crianças e adolescentes e facultativa para vítimas e testemunhas de violência entre 18 (dezoito) e 21 (vinte e um) anos de idade, conforme consta em seu artigo 3º, parágrafo único.

A Lei 13.431/17 não está adstrita ao processo criminal, sendo aplicável a todas as esferas de atuação, sempre que se estiver diante de criança ou adolescente vítima ou testemunha de uma das espécies de violência elencadas no artigo 4º da referida lei, a qual abarca a violência física, psicológica, sexual e a institucional³⁷⁸.

³⁷⁶ Ibidem, p. 51. O texto completo e traduzido para o português da Resolução nº 20/2005 do ECOSOC pelo Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente e da Educação, do Ministério Público do Estado do Paraná, pode ser encontrado em < <http://www.crianca.mppr.mp.br/pagina-2039.html>>. Acesso em 04.11.2018.

³⁷⁷ SANTOS, Benedito Rodrigues dos; VIANA, Vanessa Nascimento; GONÇALVES, Itamar Batista; et al. **Crianças e Adolescentes Vítimas e Testemunhas de Violência Sexual: metodologias para tomada de depoimento especial**. Curitiba: Appris Editora, 2017, p. 49.

³⁷⁸ Cumpre mencionar que há na doutrina especializada quem critique a amplitude conferida pela lei. A psicóloga Beatrice Marinho Paulo afirma que “fazer com que uma criança deponha, por exemplo, contra os próprios pais, mesmo que o crime deles tenha sido contra sua própria irmã, e contribua de algum modo com esse seu depoimento para leva-los à prisão, além de ser cruel e desumano – se até a Lei Penal dispensa uma testemunha de compromisso de dizer a verdade, quando depõe sobre fato do qual alguém que lhe é muito próximo está sendo acusado, como poderia a lei se aproveitar da falta de discernimento da criança para fazê-la testemunhas contra aqueles que mais ama? – ainda contraria o melhor interesse da criança, que, de forma alguma se beneficia pessoalmente com a prisão do pais”. Ela defende que também seria inadmissível o depoimento especial “nas ações de Vara de Família, em que há disputa da guarda do filho pelos pais Criança nenhuma deve ser posta no lugar de quem decide com que genitor deverá ficar(...). Além dos conflitos psíquicos que esta situação causa, e apesar de o

A leitura das disposições contidas na referida lei não deixa dúvidas de que, na realidade, embora tenha sido ela a responsável por introduzir formalmente o depoimento especial, importante instrumento para se evitar a vitimização secundária – como será analisado de maneira mais detalhada adiante – ela não se limita a ele. O objetivo do legislador foi deixar claro que somente se pode evitar a vitimização secundária por meio de uma atuação integrada e interdisciplinar, de acordo com as peculiaridades do caso concreto, com ações que abarquem as mais diversas esferas: cível, criminal e administrativa.

Pode-se afirmar, inclusive, que a preocupação em se criar um verdadeiro sistema de proteção fica ainda mais evidente com base no que dispõe o artigo 6º, parágrafo único, da Lei 13.431/17, o qual determina a aplicação das disposições contidas no Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como na Lei Maria da Penha aos casos omissos, com o escopo de tornar efetiva a proteção integral.

Diante da grande amplitude dos diversos aspectos abordados pelo legislador na Lei 13.431/17, levando-se em consideração o objeto do presente trabalho, o qual tem seu enfoque primordial o depoimento especial como um dos mecanismos para se evitar a revitimização de crianças e adolescentes que sofreram abuso sexual, nos itens seguintes, serão tecidas considerações a respeito de alguns aspectos que se mostram relevantes diante da ligação e influência que possuem nos objetivos almejados com a utilização do depoimento especial.

4.4.2. A atuação integrada e a importância da capacitação da rede de atendimento com enfoque multidisciplinar: proteção e prevenção de “falsas memórias”

Diante da prática de abuso sexual contra criança ou adolescente, a punição na esfera criminal do autor do fato, como visto, é importante, mas ela, por si só – como

desejo e os sentimentos da criança deverem ser levados em consideração, existem outros fatores que precisam ser examinados nessa manifestação de desejo, como, por exemplo, qual a causa daquela expressão de vontade, e se o genitor apontado como escolhido tem realmente condições de assumir o encargo”, o que seria melhor aferido por um estudo psicossocial. Dessa forma, ainda quando tramitava o projeto de lei que deu origem à Lei 13.431/17, Beatrice Marinho Paulo defendia que houvesse uma alteração na redação, a fim de que fossem abarcados apenas os casos que deram origem à criação do depoimento especial, ou seja, “crianças e/ou adolescentes vítimas de maus-tratos ou abuso, que têm um interesse real e imediato no esclarecimento da situação vivenciada, até mesmo para ver o seu término e poder receber o tratamento adequado” (PAULO, Beatrice Marinho. Nadando contra a corrente: um outro olhar sobre a participação de psicólogos na inquirição de crianças. In: PAULO, Beatrice Marinho (coord.). **Psicologia na prática jurídica: a criança em foco**. Op. cit., p. 358-359).

já afirmado reiteradas vezes ao longo do presente trabalho –, não tem o condão de assegurar a proteção integral. Para que haja a efetiva proteção da criança e adolescente vítima, há necessidade, portanto, de uma atuação integrada, de cunho multidisciplinar por parte de todos os profissionais que atuam na esfera da infância e juventude, sendo necessária, ainda, a participação da sociedade nesta missão.

A preocupação com a importância de atuação integrada da rede de atendimento ficou bem evidente diante do que dispõe o parágrafo único do artigo 2º da Lei 13.431/17³⁷⁹. Como afirma Jadir Cirqueira de Souza³⁸⁰:

É importante reforçar, mais uma vez, posto que a integração é a tônica da nova lei, que, de um mesmo fato lesivo aos direitos infanto-juvenis poderão ocorrer, simultaneamente, diversas consequências jurídicas, que precisam ser enfrentadas de forma sistêmica e em redes de proteção e atendimento. Por exemplo, uma criança vitimizada pelos abusos sexuais do pai, padrasto, tio, etc, certamente, além das medidas criminais (prisão) precisará das medidas de proteção civil (afastamento do agressor da moradia comum), tudo ao mesmo tempo e organizadas entre as instituições públicas e privadas que atuam em rede, adotando-se, por força do artigo 6º, parágrafo único da Lei 13.431/17, as regras e princípios do ECA e da Lei Maria da Penha com os cuidados e paradigmas inerentes à proteção integral das vítimas de crimes ilícitos

É importante que se verifique na rede de atendimento a existência de profissionais devidamente capacitados, dotados de conhecimento suficiente que os possibilite valorar os estragos que a agressão sexual pode acarretar na biografia da vítima, viabilizando, assim, que as intervenções interdisciplinares estejam coordenadas para atender aos interesses das vítimas³⁸¹. Essa conclusão torna-se ainda mais patente se for levado em conta o fato de que “uma considerável parcela dos atores responsáveis pela garantia e efetivação dos direitos da criança e do adolescente não levava em consideração os elementos constitutivos do conceito da

³⁷⁹ Art. 2º A criança e o adolescente gozam dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhes asseguradas a proteção integral e as oportunidades e facilidades para viver sem violência e preservar sua saúde física e mental e seu desenvolvimento moral, intelectual e social, e gozam de direitos específicos à sua condição de vítima ou testemunha.

Parágrafo único. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios **desenvolverão políticas integradas e coordenadas** que visem a garantir os direitos humanos da criança e do adolescente no âmbito das relações domésticas, familiares e sociais, para resguardá-los de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, abuso, crueldade e opressão.

³⁸⁰ CIRQUEIRA, Jadir de Souza. Op. cit. p. 162.

³⁸¹ GÓMEZ, Javier Zapian. Importancia del conocimiento de la sexualidad en el ámbito de las agresiones sexuales desde la perspectiva de la salud afectivo-sexual em victimología. In: MARTÍNEZ, Gema Varona (directora). **Victimología: en busca de un enfoque integrador para repensar la intervención con víctimas**. Op. cit., p. 350-351.

infância e adolescência trazidos pelo ECA, como condição peculiar de desenvolvimento, sujeito de direitos merecedores de proteção integral”³⁸².

Lamentavelmente, a realidade que se apresenta é de que o Estado não está adequadamente equipado com recursos materiais e humanos que consigam efetivamente proteger e preservar a integridade moral, física e psicológica das vítimas, principalmente das vítimas mais vulneráveis, como crianças e adolescentes que sofreram abuso sexual. O sistema, da forma como está organizado, encontra-se “sem pessoal especializado a intervir com crianças e adolescentes frágeis e vulneráveis, sem estrutura adequada a possibilitar que essas vítimas sejam preservadas de novos abusos e corretamente informadas dos procedimentos adotados”.³⁸³

Hodiernamente – salvo raríssimas exceções –, a atuação da rede de proteção e atendimento da infância e juventude é feita de maneira informal, sem uma concreta articulação. Imagine-se, por exemplo, o caso de uma determinada família, residente em um certo bairro, que frequentasse os serviços médicos, escola, serviço social etc., existentes no local. Como não existe uma real interação sequer entre os profissionais que trabalham em um bairro específico, não é efetuado um trabalho em conjunto para, por exemplo, ser possível diagnosticar um caso de abuso sexual de menor de idade ou mesmo para efetivo acompanhamento quando essa questão já se encontra judicializada em um processo criminal³⁸⁴. Nesse cenário, mostra-se necessário um “trabalho ampliado e articulado, ou seja, a formalização da rede, na qual qualquer profissional inserido neste contexto estaria desenvolvendo uma prática consciente, comprometida e tendo um olhar instrumentalizado”³⁸⁵.

Dentro de um município, conta-se com uma malha de serviços de várias áreas, tais como: saúde, esporte, lazer, cultura, educação, assistência social e proteção especial à criança e ao adolescente. Observa-se que, mesmo existindo esse número de serviços, não ocorre a interconexão entre os mesmos; desta forma, não é garantido o atendimento integral.

Dessa maneira, é fundamental que, para que a rede de atendimento funcione de forma efetiva, conferindo-se, assim, concretude ao princípio da proteção integral e observando-se a vedação de proteção deficiente, que ela “seja pensada enquanto política pública de responsabilidade do poder público municipal”. Assim, deve ser

³⁸² CRAMI – Centro Regional de Maus-Tratos na Infância. Op. cit., p. 69.

³⁸³ PÖTTER, Luciane. **Vitimização secundária infantojuvenil e violência sexual intrafamiliar: por uma política pública de redução de danos**. Op. cit., p. 172.

³⁸⁴ Neste sentido, CRAMI – Centro Regional de Maus-Tratos na Infância. Op. cit., p. 51.

³⁸⁵ Ibidem, p. 51-52.

estabelecido “um fluxo de atendimento público, bem como as atribuições (capacidade e tipos de atendimento), os papéis e funções de cada organização envolvida”. Essa conclusão advém do fato de que, “para a existência de uma rede eficaz e eficiente, os órgãos precisam primeiramente ter definido o objetivo de seu trabalho, nunca esquecendo que o ator principal dos serviços é a criança e o adolescente”³⁸⁶.

É imprescindível que os profissionais que realizam o atendimento dos menores de idade tenham conhecimentos básicos acerca de outras áreas do conhecimento, como “psicologia, sociologia, direitos humanos e, principalmente, respeito à dignidade humana e a integração de uma linguagem comum integradora da intervenção pública, sob pena de nova violação à vítima do abuso, agora advinda de uma equivocada abordagem”³⁸⁷.

A necessidade de capacitação e atuação multidisciplinar dos profissionais que têm contato com crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual constitui uma decorrência necessária da aplicação do princípio da proteção integral³⁸⁸:

Todos os profissionais envolvidos (psicólogos, assistentes sociais, juízes, promotores de justiça, advogados) precisam ter o mínimo de conhecimento a respeito dos princípios, procedimentos e conceitos básicos ao lidar com o abuso sexual de crianças e adolescentes, em especial o intrafamiliar, exigindo-se um reexame dos procedimentos legais, além do desenvolvimento e aperfeiçoamento de técnicas de abordagem. O grande problema em unificar a intervenção de apoio às vítimas crianças e adolescentes é a falta de cooperação e compreensão entre os profissionais, digo profissionais de diversas áreas de atuação (psicólogo, antropólogos, sociólogos, assistentes sociais etc.) que vão lidar com o abuso sexual infanto-juvenil (...).

Somente com fluxos de atendimento devidamente estruturados e com profissionais capacitados será possível falar que o atendimento foi prestado de forma eficaz e que a revitimização foi evitada ou, ao menos minimizada. Com essa atuação integrada da rede e, se houver indícios para tanto, com o exercício da ação penal pelo Ministério Público e o julgamento do acusado em um processo onde a criança ou adolescente vítimas sejam vistos como sujeito de direitos – com todos os profissionais preocupados com a vitimização secundária – é que será possível falar em efetivo

³⁸⁶ Ibidem, p. 52-53.

³⁸⁷ PÖTTER, Luciane. **Vitimização secundária infantojuvenil e violência sexual intrafamiliar: por uma política pública de redução de danos**. Op. cit., p. 175.

³⁸⁸ Ibidem, p. 213.

cumprimento do princípio da proteção integral e ausência de proteção deficiente do bem jurídico³⁸⁹.

Embora se trate de um modelo ideal, é justamente a partir deste modelo ideal que poderão ser concretizadas medidas a fim de que a realidade se aproxime o quanto possível dele, viabilizando, assim que, quem sabe em um futuro próximo, o que antes era apenas um ideal se torne realidade.

Oportuno ainda consignar que, levando-se em consideração as elevadas taxas de subnotificação existente nessa modalidade de crime, é importante que todos os profissionais e, de uma forma mais ampla, todas as pessoas da sociedade que tenham contato com crianças e adolescentes estejam atentas aos sinais de abuso sexual que elas apresentem para que, diante da suspeita, possam comunicá-la às autoridades competentes para que as providências sejam tomadas para fins de proteção e elucidação na esfera penal.

É importante, portanto, uma atuação integrada para que a pessoa que primeiro tenha conhecimento de que uma criança ou adolescente foi vítima de crime sexual já saiba como proceder, com base em fluxos de atendimento, adotando-se a escuta especializada, prevista no artigo 7º da Lei 11.341/17 desde o primeiro atendimento, comunicando-se imediatamente o fato ao Ministério Público, o qual, de imediato, deverá, se for o caso, tomar as medidas necessárias para fins de produção antecipada de provas.

Acerca da importância do fluxo de atendimento e da capacitação, Jadir Cirqueira de Souza afirma que³⁹⁰:

Pode-se afirmar que o estabelecimento de um fluxo administrativo equilibrado, orquestrado e objetivo, com a prévia preparação e formação continuada de seus integrantes, para a colocação em prática dos fundamentos da escuta especializada, nos termos do artigo 7º da Lei 11.341/17, traduz meta administrativa relevante e necessária que vai desembocar na melhoria do futuro depoimento especial. Pode-se afirmar e adiantar: a qualidade e a funcionalidade do depoimento especial, normalmente dependerá intrinsecamente do fluxo e da escuta especializada, quando as vítimas buscam a proteção integral e/ou reparação dos direitos fundamentais violados.

Além de prevenir a revitimização, a capacitação é fundamental também para se evitar ou ao menos minimizar os riscos de falsas memórias. Como será analisado

³⁸⁹ A questão específica relativa à vitimização secundária e a persecução penal será tratada no próximo capítulo.

³⁹⁰ SOUZA, Jadir Cirqueira de. Op. cit., p. 71.

mais detidamente adiante, as falsas memórias consistem em inserção de dados falsos na memória da pessoa, o que pode ocorrer de forma espontânea ou por influência externa ou de terceiros, de forma acidental ou propositalmente. Estudos na área de psicologia evidenciam que as crianças de mais tenra idade são mais suscetíveis a esse fenômeno³⁹¹. Assim, a entrevista feita de forma inadequada pode contribuir substancialmente para a sugestionabilidade e implantação de falsas memórias nos relatos das vítimas, o que compromete a qualidade de suas declarações para fins de reconstrução dos fatos.

Como ressalta Mayra dos Santos Zavattaro, “as crianças tendem a incorporar frases que ouviram de seus entrevistadores sem identificar a fonte de informação reproduzida”. Além disso, “a repetição da mesma pergunta dentro da mesma entrevista, apesar de, por um lado, buscar mais informações, sem o devido cuidado, ela pode ser entendida pelo entrevistado como uma insatisfação do entrevistador”³⁹², assim fazendo com que se busque outras respostas.

Ademais, há uma série de estudos na área da psicologia apontando que as entrevistas feitas de forma sugestiva, principalmente quando mais próximas da ocorrência do fato, podem comprometer substancialmente os relatos dos menores de idade, especialmente as crianças de mais tenra idade³⁹³:

Diversos estudos demonstram que entrevistas sugestivas comprometem a acurácia da memória da criança. Muitos deles também reportam que as crianças podem incorporar sugestões sobre eventos, após uma entrevista sugestiva. Ou seja, a depender do momento em que seja realizada, uma entrevista sugestiva pode ter o mesmo efeito, em relação à mancha na precisão das respostas das crianças do que múltiplas entrevistas sugestivas. Resultados aponta que isso ocorre quando a entrevista sugestiva singular é feita muito próximo ao evento, ou muito próxima à entrevista neutra final.

Justamente como razão do fato de que os profissionais da rede de atendimento são, como regra, as primeiras pessoas que terão contato com as crianças, mostra-se necessária a devida capacitação, não apenas para que consigam diagnosticar sinais que denotem a possível existência de abuso sexual, mas também para que, ao terem contato com as vítimas, saibam como agir, evitando a revitimização e a criação de falsas memórias. Para deixar bem reforçado este último aspecto, o

³⁹¹ ZAVATTARO, Mayra dos Santos. **Depoimento especial: aspectos jurídicos e psicológicos de acordo com a Lei nº 13.431/17**. Belo Horizonte: editora D'Plácido, 2018. p.81-83.

³⁹² Ibidem, p. 84-85.

³⁹³ Ibidem, p. 85

legislador criou a denominada “escuta especializada”, sobre a qual serão tecidas as pertinentes considerações adiante.

4.4.3. O dever legal de comunicação

Como a criança e o adolescente possuem a condição de pessoa em desenvolvimento, é importante que eles tenham marcos positivos em sua vida, sejam eles “marcos emocionais, marcos corporais, sociais, ambientais e culturais para poder adotar um modelo de país, um modelo da sua família”³⁹⁴. O abuso sexual de crianças e adolescentes, infelizmente, é uma realidade em nossa sociedade e que não pode ser ignorado especialmente diante do estresse pós-traumático que ele desencadeia na vítima.

Evidenciada a existência de indícios de ocorrência de abuso sexual de crianças e adolescentes, manter este fato em silêncio também caracteriza uma violência, na medida em que provavelmente a situação violadora de direito, especialmente quando ocorre no âmbito intrafamiliar, continuará ocorrendo e a vítima não receberá o tratamento digno que merece. Ocorre que a grande dificuldade encontrada quando se trata de crime sexual contra crianças e adolescentes é justamente o fato de que, nesta modalidade de crimes, nem sempre a vítima apresenta sinais evidentes da ocorrência ao abuso.

Como anteriormente afirmado, a partir do momento em que há a confirmação ou pelo menos a suspeita de ocorrência de crime sexual de que seja vítima criança ou adolescente, haverá a necessidade de comunicação de tais fatos para que eles cheguem ao conhecimento das instâncias formais de controle social, a fim de que sejam tomadas as medidas de proteção da criança e do adolescente, fazendo com que cesse a vitimização primária, bem como para que sejam feitos os procedimentos necessários para fins de apuração dos fatos e eventual punição do autor. Desde este momento, é necessária a adoção de medidas para fins de evitar a revitimização ou minimizar ao máximo possível os efeitos da vitimização secundária.

³⁹⁴ EISENSTEIN, Evelyn. O papel do médico na identificação do abuso sexual de crianças e adolescentes. In: WILLIAMS, Lúcia Cavalcanti de Albuquerque; ARAÚJO, Eliane Aparecida Campanha (org.). **Prevenção do abuso sexual infantil: um enfoque interdisciplinar**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 57.

Evelyn Einsenstein afirma que como consequência do abuso sexual sofrido, a criança e o adolescente apresentam graves manifestações: “problemas de aprendizado, depressão, dissociação, abuso de drogas/álcool, sintomas corporais, autoagressão e gestos suicidas, além de comportamentos de risco”³⁹⁵. Com base nisso, a referida autora ressalta que o estresse pós-traumático acarretado pelo abuso sexual é algo que repercute não somente na vítima individualmente considerada, mas na sociedade como um todo³⁹⁶:

Há complicações a longo prazo, envolvendo o custo social da saúde: para cada real que gastamos em saúde, R\$ 15,00 são gastos com doenças que poderiam ter sido resolvidas na infância e, desses R\$ 15,00, quase R\$ 10,00 são gastos em decorrência de problemas de abuso, tais como: distúrbios de aprendizagem/*bullying*/evasão escolar, abuso de drogas e álcool; gravidez na adolescência ou abortos ilegais; DST-HIV-AIDS; acidentes e hospitalizações, situações traumáticas, doenças mentais e suicídio, violência, negligência, abandono, desnutrição etc., problemas que poderiam ter sido prevenidos por meio de intervenções precoces, ações de prevenção e de educação em saúde nas escolas e comunidades.

Diferentemente das demais formas de violência envolvendo a infância e juventude, pelos motivos já asseverado no capítulo em que foram analisadas as peculiaridades da criança e do adolescente vítimas de abuso sexual, a violência de cunho sexual é marcada pelo que a doutrina especializada denomina de “síndrome do segredo e da negação”³⁹⁷. Como consigna Maria Regina Fay de Azambuja, a falta de vestígios físicos acaba reforçando a síndrome do segredo que permeia a grande maioria dos casos envolvendo abuso sexual de menores.

A síndrome do segredo ocorre tanto na fase em que o abuso sexual está ocorrendo, podendo a criança ou adolescente manter o fato em segredo durante anos, como também quando há indícios da ocorrência do abuso e a vítima é questionada perante os sistemas de saúde, de assistência da infância e juventude ou perante as instâncias formais de controle social, como a Delegacia de Polícia, o Ministério Público e o Poder Judiciário³⁹⁸.

Maria Regina de Fay Azambuja, a respeito da dificuldade que a própria criança ou adolescente possuem de verbalizar o abuso sexual sofrido, especialmente quando

³⁹⁵ Ibidem, p. 58.

³⁹⁶ Ibidem, p. 58 e 63.

³⁹⁷ AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. Op. cit., p. 103.

³⁹⁸ Ibidem, p. 104.

ele ocorre no âmbito intrafamiliar, afirma que que essa dificuldade pode ter diversos fatores³⁹⁹:

O pacto de silêncio que é imposto à vítima por parte do abusador e, em alguns casos, por outros membros da família, ganha reforço por fatores externos, como o descrédito que alguns adultos têm em relação à palavra da criança; na maior capacidade física, social, psicológica e legal que os adultos, em especial, os pais ou figuras paternas utilizam irresponsavelmente, bem como a fatores internos da própria criança, como o medo de que o abusador (a quem ama e odeia de forma ambivalente) possa ser preso; o medo de ser expulsa de casa; o medo de 'destruir a família'.

Nesse contexto, a fim de evitar que o “segredo” seja descoberto, há a tendência de que o abusador cada vez mais retire da criança a possibilidade de convívio com outras pessoas.

Assim, ganha substancial importância um olhar atento por parte dos educadores, bem como por parte das demais pessoas que convivam com crianças e adolescentes para que possam notar e conseguir identificar eventual mudança de comportamento. Comumente, as crianças e adolescentes costumam dar sinais de “pedido de socorro” quando adquirem a confiança de outras pessoas, o que demonstra a “necessidade de maior preparo de todos os profissionais que trabalham com a criança”⁴⁰⁰, como já ressaltado no tópico anterior.

Tendo em vista que o crime sexual contra crianças e adolescentes faz com que as vítimas se sintam “aprisionadas pelo medo, pela dúvida e pela culpa”, sendo praticamente impossível que consigam sair desta situação sozinhas⁴⁰¹. Não são raros os casos em que a criança ou adolescente apresenta alguns sinais de que algo errado está acontecendo, mas estes sinais acabam passando despercebidos ou são ignorados pelos familiares e por aqueles que tenham contato próximo com a vítima, fazendo com que a situação de abuso e violação de direitos se perpetue.

Em publicação feita pelo CRAMI - Centro Regional de Atenção aos Maus-Tratos na Infância, de Campinas, foi citado o seguinte exemplo no qual uma criança

³⁹⁹ Ibidem, p. 105.

⁴⁰⁰ Ibidem, p. 107.

⁴⁰¹ WILLIAMS, Lúcia Cavalcanti de Albuquerque; ALBUQUERQUE, Paloma Pegolo de; STELKO-PEREIRA, Ana Corina et al. Capacitação de profissionais no projeto “Escola que Protege” para a prevenção do abuso sexual. In: WILLIAMS, Lúcia Cavalcanti de Albuquerque; ARAÚJO, HABIGZANG, Luísa Fernanda (org.). **Crianças e Adolescentes Vítimas de Violência: prevenção, avaliação e intervenção**. Curitiba: Juruá, 2014, p. 14. “(...) É imprescindível que tais profissionais sejam capacitados sobre o tema da prevenção de maus-tratos, especificamente sobre o abuso sexual infantil, o qual pode ser mais complexo de se lidar (...). Dessa forma, profissionais informados por meio de programas de capacitação de qualidade desempenham um papel importante na identificação de sinais e sintomas de maus-tratos e são capazes de atuar de maneira efetiva para a prevenção ou tratamento da criança vítima.” (ibidem, p. 14).

apresentou sinais de que algo errado estava acontecendo com ela, mas tais sinais não foram entendidos adequadamente pelos familiares, o que viabilizou que a situação de abuso sexual continuasse de forma progressiva⁴⁰²:

Durante o atendimento de P.G.L. e de sua mãe, conseguimos formar um quadro do que aconteceu. O abuso sexual começou em 1995, quando P.G.L. tinha 8 anos de idade. Seu pai iniciou o assédio progressivamente: com carícias em seu corpo, exposição de revistas pornográficas, manipulação de sua região genital sem a calcinha, exposição do pênis, pedidos de manipulação de seu pênis com as mãos e a boca até a ejaculação, sexo oral em seus órgãos sexuais e ânus, introdução de dedos em seu ânus, até chegar à penetração anal.

O abuso evoluiu progressivamente e foi acompanhado todo o tempo por ameaças dirigidas a P.G.L. e à mãe de espancamento e morte; além disso, o pai intimidava a filha dizendo-lhe que não dariam crédito ao depoimento de uma menor. Havia falas do pai como: “Vou enfiar só atrás para não te estragar na frente”.

Esta progressão foi possível, pois a mãe trabalhava durante todo o dia e ia à igreja à noite; o pai, por vezes, estava afastado do trabalho por invalidez, ficando com os filhos em casa. P.G.L. apresentou diversos sinais de distúrbios de comportamento nesse período, como baixa de rendimento escolar, tristeza, retraimento, medo constante, agressividade para com os irmãos, problemas respiratórios que necessitaram de internação hospitalar e sangramento nasal constante. Esses sintomas, no entanto, não foram entendidos pela mãe.

O exemplo acima citado, demonstra como tanto perante a família, como por profissionais que fizeram atendimento da criança vítima, bem como professores etc, se tivessem conseguido identificar os sinais de que algo estava ocorrendo com a criança poderiam ter evitado que anos e anos de vitimização deixassem de ocorrer.

Justamente atento ao elevado índice de subnotificação e as dificuldades existentes em razão da “síndrome do segredo”, o legislador, no *caput* do artigo 13 da Lei 13.431/17 estabeleceu o dever legal de comunicação aos órgãos competentes da prática de qualquer forma de violência contra crianças e adolescentes (sem grifos no original):

Art. 13. Qualquer pessoa que tenha conhecimento ou presencie ação ou omissão, praticada em local público ou privado, que constitua violência contra criança ou adolescente **tem o dever de comunicar** o fato imediatamente ao serviço de recebimento e monitoramento de denúncias, ao conselho tutelar ou à autoridade policial, os quais, por sua vez, cientificarão imediatamente o Ministério Público.

⁴⁰² CRAMI – Centro Regional de Maus-Tratos na Infância. Op. cit., p. 10.

O citado dispositivo abarca, obviamente, a violência o abuso sexual, tendo em vista que a referida lei, em seu artigo 4º, ao definir as formas de violência que são abarcadas por ela, estabelece

Art. 4º. Para os efeitos desta Lei, sem prejuízo da tipificação das condutas criminosas, são formas de violência:

(...)

III - violência sexual, entendida como qualquer conduta que constranja a criança ou o adolescente a praticar ou presenciar conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso, inclusive exposição do corpo em foto ou vídeo por meio eletrônico ou não, que compreenda:

a) abuso sexual, entendido como toda ação que se utiliza da criança ou do adolescente para fins sexuais, seja conjunção carnal ou outro ato libidinoso, realizado de modo presencial ou por meio eletrônico, para estimulação sexual do agente ou de terceiro;

b) exploração sexual comercial, entendida como o uso da criança ou do adolescente em atividade sexual em troca de remuneração ou qualquer outra forma de compensação, de forma independente ou sob patrocínio, apoio ou incentivo de terceiro, seja de modo presencial ou por meio eletrônico;

c) tráfico de pessoas, entendido como o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento da criança ou do adolescente, dentro do território nacional ou para o estrangeiro, com o fim de exploração sexual, mediante ameaça, uso de força ou outra forma de coação, rapto, fraude, engano, abuso de autoridade, aproveitamento de situação de vulnerabilidade ou entrega ou aceitação de pagamento, entre os casos previstos na legislação;

Os profissionais da educação, da assistência social e da área de saúde são, portanto, os que, via de regra, primeiro terão contato com a criança ou adolescente vítima de abuso sexual, devendo ter conhecimento dos sintomas que possam indicar a ocorrência de abuso. Deverão, ainda, ter conhecimento acerca da forma como devem proceder nesses casos.

Também os familiares das vítimas e demais pessoas da sociedade terão o mesmo dever de comunicar os fatos, sendo certo que campanhas de conscientização são fundamentais para que sejam difundidos os sintomas que as vítimas possam eventualmente apresentar diante de abuso sexual, bem como divulgação dos canais para que essa comunicação possa ser feita.

Diante da síndrome do segredo existente nesta modalidade de crime, é imprescindível, portanto, que as pessoas e profissionais que tenham maior contato com as crianças e adolescentes, como já ressaltado, possuam um olhar atento e que,

na medida do possível, recebam instruções para que consigam perceber os “sinais de socorro” que as crianças e adolescentes emitem quando estão sendo vítimas de abuso sexual, devendo, ainda, serem cientificados do dever legal imposto pelo artigo 13 da Lei 13.431/17, no sentido de que devem comunicar os fatos – ainda que seja uma mera suspeita – aos serviço de recebimento e monitoramento de denúncias⁴⁰³, ao conselho tutelar ou à autoridade policial, os quais, por sua vez, cientificarão imediatamente o Ministério Público.

Além do dever legal de comunicar os fatos às autoridades, é possível falar que os profissionais que tenham contato com a criança e adolescente vítimas, como professores, conselheiros tutelares, médicos, enfermeiros, assistentes sociais e psicólogos também terão uma obrigação ética de efetuar tal comunicação e de tomarem outras medidas que se mostrarem necessárias para fins de proteção⁴⁰⁴, sendo a escuta especializada fundamental no exercício desse mister.

4.4.4. A escuta especializada

Um dos grandes problemas ensejadores de revitimização é justamente a forma inadequada de oitiva da criança e adolescente vítima feita pelos profissionais que integram a rede de atendimento e as instâncias formais de controle social. Atento a esta realidade, o legislador previu no §1º do *caput* do artigo 4º da Lei 13.431/17 que “a criança e o adolescente serão ouvidos sobre a situação de violência por meio de escuta especializada e depoimento especial”.

Diante da redação contida no dispositivo supracitado, a doutrina tem firmado o entendimento no sentido de que o legislador previu duas espécies do gênero “escuta protegida”, quais sejam, “a escuta especializada” e o “depoimento especial”⁴⁰⁵, especialmente em razão do teor dos artigos 7º e 8º do referido diploma legal, os quais possuem a seguinte redação:

⁴⁰³ Grande importância neste contexto tem o denominado “Disque Direitos Humanos” ou “Disque 100”, o qual consiste em serviço de proteção vinculado à Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, abrangendo a proteção de crianças e adolescentes, sendo um canal de comunicação entre a sociedade civil e o Poder Público. É possível informar a suposta violação de direitos inclusive de forma anônima, pelo telefone, e-mail ou pelo preenchimento de formulário pela internet (<<http://www.mdh.gov.br/informacao-ao-cidadao/disque-100>>. Acesso em 20.01.2018).

⁴⁰⁴ AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. Op. cit., p. 160-161.

⁴⁰⁵ Neste sentido, PÖTTER, Luciane. Lei nº 13.341/17: a escuta protegida e os desafios da implantação do sistema de garantia de direitos para crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência. Op. cit., p. 34.

Art. 7º **Escuta especializada** é o procedimento de entrevista sobre situação de violência com criança ou adolescente perante **órgão da rede de proteção**, limitado o relato estritamente ao necessário para o cumprimento de sua finalidade.

Art. 8º **Depoimento especial** é o procedimento de oitiva de criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência **perante autoridade policial ou judiciária**.

A escuta especializada ocorre, portanto, perante a rede de proteção, sendo possível citar como exemplo, aquela que é feita por conselheiros tutelares, assistentes sociais, profissionais de saúde etc., onde a criança ou adolescente, via de regra, receberá o primeiro atendimento. Como esta escuta é realizada perante a “rede de proteção”, ela deve se limitar ao necessário para que seja concretizada a função de “proteção”. O depoimento especial, por sua vez, como será aprofundado no próximo capítulo, deve ocorrer perante a autoridade policial ou judicial⁴⁰⁶, ocasião em que a vítima falará sobre os fatos, em um ambiente acolhedor e por profissional devidamente capacitado para tanto.

Conforme assevera Maria Regina Fay de Azambuja, os profissionais, como professores, conselheiros tutelares, médicos, enfermeiros, psicólogos, integrantes da rede de proteção, “devem proporcionar um espaço de ‘verdadeira escuta’, com o mínimo de interferência possível, dispondo-se a ouvir o que a criança tem a falar”⁴⁰⁷. É fundamental que o entrevistador tenha cuidado para que não haja contaminação dos relatos das vítimas, o que pode comprometer sobremaneira a elucidação dos fatos, pois não será mais possível saber se o que a vítima relata é fruto de uma experiência por ela efetivamente vivida ou se foi fruto de falsas memórias plantadas em sua memória por atuação inadequada de tais profissionais⁴⁰⁸.

⁴⁰⁶ No próximo capítulo, serão abordadas de forma mais detalhada as controvérsias existentes em torno da possibilidade de o depoimento especial ser realizado em solo policial ou não, principalmente quando se analisar a necessidade de produção antecipada de provas. De antemão, oportuno consignar a existência de entendimento no sentido de que, em solo policial, não haveria propriamente um “depoimento especial”, na medida em que este pressupõe a existência de contraditório, o que seria incompatível com a fase inquisitorial. O que haveria em solo policial seria uma espécie de “escuta especializada”, em ambiente adequado e feita por profissionais treinados a fim de se evitar a revitimização, bem como a implantação de falsas memórias.

⁴⁰⁷ AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. Op. cit., p. 160-161.

⁴⁰⁸ PÖTTER, Luciane. Vitimização secundária infanto-juvenil e violência sexual intrafamiliar: por uma política pública de redução de danos. Op. cit., p. 211.

Acerca do tema, Cristina di Gesu afirma que⁴⁰⁹:

O ideal é que todos os profissionais, mas, principalmente, policiais, delegados, conselheiros tutelares – considerando serem os primeiros a ter contato com as vítimas e com as eventuais testemunhas – estivessem treinados para lidar com esta situação, a fim de obter as declarações de forma mais neutra possível, despidas de induções e sugestionamentos, até mesmo para que a investigação preliminar cumpra com sua função de filtro de acusações infundadas. Isso evitaria que a cada nova declaração, diante de outros profissionais, se já houve uma indução inicial, se imiscua na memória da vítima e testemunhas elementos não ocorridos na realidade.

Verifica-se, assim, que todos os profissionais que integram a rede de proteção deverão ter conhecimento das principais regras acerca da entrevista cognitiva, não sendo possível mais que a escuta seja feita nos moldes anteriores ao advento da lei. Trata-se de uma verdadeira obrigação trazida pela lei, sob pena da imposição das sanções eventualmente cabíveis, como consta no §4º do artigo 4º da lei 13.431/17, e não uma mera faculdade⁴¹⁰. O seu descumprimento caracteriza uma espécie de violência institucional, nos termos do artigo 4º, inciso IV, da Lei 13.431/17.

O artigo 7º da Lei 13.431/17 ainda deixa claro que, na “escuta especializada”, o relato deverá estar limitado ao que for estritamente necessário para o cumprimento de sua finalidade, o que significa dizer que devem estar circunscritos às informações necessárias para fins de proteção da vítima.

Como as situações de violência sexual contra crianças e adolescentes, via de regra, terão como porta de entrada os Conselhos Tutelares e as escolas, para adequada aplicação do que preconiza a lei, Luciane Pötter esclarece que os conselheiros tutelares devem acolher, orientar e fazer a oitiva das vítimas “sem interrupções e encaminhá-las às instituições necessárias”⁴¹¹, que, no caso, seriam a autoridade policial e o Ministério Público. A autora assevera, ainda, que eles devem “realizar a escuta especializada, obtendo informações preliminares, zelando para que os questionamentos se limitem àqueles necessários à aplicação da medida de proteção”⁴¹². Ela ainda sugere que o Conselho Tutelar efetue a oitiva da família e de outras pessoas e, se possível, não faça a oitiva da vítima, para não contaminar a fala.

⁴⁰⁹ GESU, Cristina di. **Prova penal e falsas memórias**. 3ª Ed., São Paulo: Livraria do Advogado, 2019 (impresso em 2018), p. 180.

⁴¹⁰ Neste sentido, SOUZA, Jadir Cirqueira de. Op. cit., p. 200.

⁴¹¹ PÖTTER, Luciane. Lei nº 13.341/17: a escuta protegida e os desafios da implantação do sistema de garantia de direitos para crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência. Op. cit., p. 33.

⁴¹² Ibidem., p. 33

Para Luciane Pötter essa, seria “a escuta especializada da rede de proteção, onde o relato deverá ser limitado ao necessário para encaminhar e proteger”, devendo a vítima prestar depoimento apenas perante as autoridades competentes para a elucidação dos fatos, sob a sistemática do “depoimento especial”⁴¹³.

Seguindo o mesmo raciocínio, Jadir Cirqueira de Souza consigna que⁴¹⁴

Conselheiros tutelares, policiais, professores etc, deverão se abster de formular perguntas invasivas e realizar interrogatórios, pois devem encaminhar as vítimas e testemunhas imediatamente para os locais de atendimento iniciais, normalmente os centros de referência hospitalar. É que, além da revitimização com questionamentos indesejados, reciprocamente, poderão ocorrer sérios prejuízos, tanto para as medidas terapêuticas, como para as medidas policiais que serão adotadas.

Deve-se ter em mente que todas as pessoas que tenham contato com vítimas de abuso sexual possuem concepções pré-concebidas acerca da temática envolvendo a sexualidade de forma geral. Entretanto, é fundamental que as pessoas tenham a noção de que é importante que elas compreendam que essas concepções prévias acabam influenciando no tratamento que será conferido à vítima, e que, portanto, elas devem agir de maneira objetiva na análise dos fatos. Essa noção é muito importante na medida em que nos crimes sexuais, de forma recorrente, verifica-se a ocorrência de situações revitimizantes causadas justamente por profissionais que, ao invés de proteger, acabam imprimindo suas impressões pessoais em relação às vítimas, acarretando a vitimização secundária⁴¹⁵.

A correta compreensão dos problemas que a escuta realizada de forma inadequada pode causar e a importância de que a “escuta especializada” deve ter o escopo apenas e tão-somente de proteção da vítima, viabilizando que a oitiva acerca dos fatos propriamente ditos seja realizada em juízo e sob o crivo do contraditório, demanda inegavelmente a capacitação da rede de atendimento e dos profissionais que atuam nas instâncias formais de controle social, os quais precisam compreender corretamente a problemática existente em torno do tema.

4.4.5. A criação de delegacias de polícia e varas especializadas

⁴¹³ Ibidem, p, 33

⁴¹⁴ SOUZA, Jadir Cirqueira de. Op. cit., p. 206.

⁴¹⁵ GÓMEZ, Javier Zapian. Importancia del conocimiento de la sexualidad en el ámbito de las agresiones sexuales desde la perspectiva de la salud afectivo-sexual em Victimología. Op. cit., p. 356-357.

A necessidade de capacitação específica, associada ao grau de dificuldade e complexidade que a matéria possui, permitem concluir que a efetiva implantação da sistemática preconizada pela Lei 13.431/17 somente será concretamente possível com a criação de delegacias de polícia, varas e promotorias de justiça especializadas em crimes praticados contra crianças e adolescentes, como se depreende do teor dos artigos 20 e 23 da referida Lei⁴¹⁶.

Especificamente no que tange às delegacias de polícia, no capítulo em que foi analisado detalhadamente o fenômeno da vitimização secundária, foram feitas algumas considerações acerca do recorrente processo de revitimização a que as vítimas, em especial as vítimas mais vulneráveis, estão submetidas em solo policial.

Nos casos envolvendo crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual, fica evidente que a elas deve ser conferida maior atenção e tratamento digno, o que demanda a existência de agentes policiais devidamente treinados para lidarem com estas situações, além de ambiente adequado para recebe-las. Ademais, é fundamental que as investigações em casos versando sobre esta modalidade de crime tenham maior celeridade, tendo em vista os prejuízos que a demora acarreta em termos de revitimização e para fins de produção de prova.

Ao tecer comentários acerca da importância de atendimento policial especializado nos casos envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher – considerações que se mostram pertinentes também nos casos de infrações penais envolvendo crianças e adolescentes –, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto afirmam que⁴¹⁷

A criação de delegacias especializadas, por si só, já importaria em notável avanço. Mas não basta a sua criação. É de rigor que se promova o treinamento especializado aos policiais que exercerão suas atividades junto a tais unidades. Que se escolham pessoas que revelem aptidão para o trato da mulher e sensibilidade para abordagem dos problemas por ela suportados.

Além do atendimento inadequado por parte dos profissionais, a demora para a conclusão dos inquéritos policiais versando sobre violência contra a criança ou adolescente vítima de abuso sexual acarreta inúmeros prejuízos à vítima, pois “neste

⁴¹⁶ Acerca das promotorias de justiça, serão tecidas considerações mais específicas ano próximo tópico, no qual será abordado o papel do Ministério Público na concretização dos escopos da Lei 13.431/17.

⁴¹⁷ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica: Lei Maria da Penha comentada artigo por artigo**. 5ª Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 78.

período as pressões, quer sejam físicas, psicológica ou sociais, por parte do agressor aumentam, gerando a dificuldade de entendimento do que está ocorrendo, quando a vítima é criança/adolescente”⁴¹⁸. Isso pode ser substancialmente minorado com a criação de delegacias especializadas.

Enquanto as delegacias especializadas não forem uma realidade, é importante a criação em todas as delegacias de polícia de espaços adequados para que a criança ou adolescente vítima sejam recepcionados e, se o caso, ouvidos⁴¹⁹:

Os profissionais que trabalham na delegacia de polícia devem se conscientizar que é extremamente difícil para as crianças e adolescentes revelar sobre o abuso sexual que sofreram. Devem, portanto, criar um ambiente que leve em conta suas condições peculiares de desenvolvimento, agindo com uma postura acolhedora, empática, paciente, não-agressora, considerando que as vítimas são sujeitos de direitos (...).

Ainda reconhecendo a importância da especialização, o artigo 23 da Lei 13.431/17 trouxe em seu corpo a criação de juizados ou varas especializadas em crimes contra crianças e adolescentes:

Art. 23. Os órgãos responsáveis pela organização judiciária poderão criar juizados ou varas especializadas em crimes contra a criança e o adolescente.

Parágrafo único. Até a implementação do disposto no caput deste artigo, o julgamento e a execução das causas decorrentes das práticas de violência ficarão, preferencialmente, a cargo dos juizados ou varas especializadas em violência doméstica e temas afins.

Levando-se em consideração a necessidade de uma estrutura própria para tomada do depoimento especial, bem como a importância da atuação de profissionais especializados, realmente, a criação de varas especializadas mostra-se de extrema importância.

Além das necessidades verificadas em termos de estrutura física e humana, a própria sistemática de realização de depoimento especial difere bastante da que é normalmente empregada no cotidiano das varas comuns. Não se pode ignorar que a audiência designada para a realização do depoimento especial pode demorar lapso temporal significativo, bem superior ao que demanda, em regra, uma audiência comum. Como o que se prioriza é o relato livre, pode ser que a criança ou adolescente

⁴¹⁸ CRAMI – Centro Regional de Maus-Tratos na Infância. Op. cit., p. 76.

⁴¹⁹ Ibidem, p. 58. Acerca da oitiva da criança e adolescente vítima em solo policial, vide as observações feitas no próximo capítulo.

demore até se sentir confortável para iniciar a relatar os fatos, o que deve ser respeitado e compreendido pelas autoridades que laboram no local⁴²⁰.

Assim, necessária a criação de varas especializadas na análise e julgamento de crimes contra crianças e adolescentes, as quais deverão possuir a estrutura necessária, com profissionais devidamente capacitados, para que se tenha condições de realizar o trabalho a contento e de acordo com a celeridade que os casos demandam, principalmente quando envolvam abuso sexual, observando-se a prioridade absoluta e a necessidade de proteção integral da criança e do adolescente⁴²¹.

Sem desconsiderar as dificuldades que a implantação das varas especializadas pode enfrentar, no parágrafo púnico do citado dispositivo, o legislador previu a possibilidade de que, até que elas sejam efetivamente criadas, os julgamentos dos crimes contra criança e adolescente fiquem, preferencialmente, sob a competência dos juizados ou varas especializadas em violência doméstica e temas afins. Entende-se, entretanto, que a transferência da competência nos termos preconizados pelo parágrafo único do artigo 23 da Lei 13.431/17 não é automática, demandando previsão neste sentido na lei de organização judiciária de cada estado da federação, nos termos do artigo 96, inciso I, da Constituição Federal⁴²².

É de suma importância que se ressalte que a previsão de criação de varas especializadas ou a transferência da competência não significa que somente a partir de então a observância do depoimento especial passaria a ser obrigatória. Diante do que dispõe o artigo 4º, §1º, da Lei 13.431/17, o depoimento especial é disposição de natureza cogente e, portanto, de observância obrigatória, não podendo ser desconsiderado, principalmente levando-se em consideração sua íntima ligação com o princípio da proteção integral de crianças e adolescentes, tendo, em última análise, relação com o próprio postulado da dignidade da pessoa humana.

⁴²⁰ Como ressalta Jadir Cirqueira de Souza, “a colossal quantidade de audiências diárias e o apreço insuficiente à causa infanto-juvenil, claramente tornam mais dramática a situação da produção probatória, uma vez que as audiências são realizadas em escala frenética, não se diferenciando, na maioria das vezes, a qualidade das vítimas, aliás, sequer sua condição de vítima de ilícito penal” (SOUZA, Jadir Cirqueira de. Op. cit., p. 240).

⁴²¹ No mesmo sentido, CRAMI – Centro Regional de Maus-Tratos na Infância. Op. cit., p. 76.

⁴²² Defendendo o mesmo posicionamento, Jadir Cirqueira de Souza afirma que o legislador, no parágrafo único do artigo 23 utilizou o termo “preferencialmente”, o que demonstra que não se trata de norma cogente, sob pena, inclusive, de violação do disposto no artigo 96, inciso I, da Constituição Federal (Souza, Jadir Cirqueira de. Op. cit., p. 219-221).

Jadir Cirqueira de Souza menciona que a criação de varas especializadas, na prática, lamentavelmente, será uma realidade apenas nas grandes comarcas, experiência já vivenciada no que tange às varas de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos propostos pela Lei Maria da Penha. Assim, em razão dessa constatação, o referido autor defende que o ideal seria que, nas comarcas onde não há vara especializada, a competência para análise e julgamento das infrações penais abarcados pela Lei 13.431/17 deveria ser conferida às varas com competência para julgamento dos feitos atinentes à infância e juventude, “obviamente com o necessário reforço de pessoal, material e estrutura própria”, tendo em vista que seria “contraproducente separar as causas civis e administrativas das causas criminais, nos fatos únicos e/ou interligados, como acontece atualmente no Brasil”⁴²³.

De qualquer forma, para concretização do princípio da proteção integral, é importante a criação de varas especializadas – ainda que com competência regional⁴²⁴ –, devidamente estruturadas e com profissionais capacitados para lidar com este tipo de demanda, em especial, com situações de abuso sexual.

Levando-se em consideração a necessidade de proteção perante as mais diversas esferas, o ideal ainda seria que as varas especializadas tivessem competência para análise e julgamento de matéria cível ou atinente à esfera da infância e juventude que tivesse relação com a situação de violência, o que melhor atenderia aos anseios de proteção integral. A título de ilustração, cite-se a hipótese em que o abuso sexual tenha ocorrido no âmbito intrafamiliar. Além da competência criminal, seria esta mesma vara competente, por exemplo, para eventual ação que versasse sobre a guarda da vítima, bem como para a aplicação de alguma medida de proteção que se mostrasse necessária.

⁴²³ Ibidem, p. 220. O autor ainda ressalta a importância da utilização da prova obtida na esfera criminal nas demais esferas, evitando-se, assim, a necessidade de realização de nova oitiva, pois o legislador expressamente estabeleceu que deve haver a redução do número de oitivas da criança ou adolescente a fim de se evitar a revitimização (Ibidem, p. 220).

⁴²⁴ Entende-se que a criação de varas com competência regional seja uma solução para que a sistemática preconizada pela Lei 13.437/17 seja uma realidade em todo o território nacional. Não se pode ignorar o fato de que as comarcas menores raramente terão a estrutura necessária para a implantação da estrutura física e de recursos humanos para a aplicação adequada da Lei 13.431/17. Como visto, não basta a implantação do depoimento especial “pro forma”, sendo necessário um trabalho interdisciplinar e com fluxo de atendimento bem delineado para que haja a concretização da proteção integral de crianças e adolescentes vítimas de violência, especialmente a sexual. Não basta a disponibilização de uma sala para realização de “depoimento especial” se não houver um fluxo de atendimento, uma equipe multidisciplinar devidamente treinada e se os profissionais que atuam nesta seara não tiverem, em razão de inúmeras atribuições cumulativas e sobrecarga de trabalho, tempo, capacitação técnica e estrutura necessária para a análise adequada de casos de extrema gravidade.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, é forçoso concluir que também se mostra imperiosa a criação de promotorias especializadas, bem estruturadas, com promotores de justiça devidamente capacitados na matéria e amparados por uma equipe de apoio de natureza multidisciplinar, com condições, assim, para promover a articulação da rede e para fiscalizar os fluxos de atendimento, como será visto de forma mais detalhada no próximo tópico. Somente dessa maneira, a prioridade absoluta que deve ser conferida à infância e juventude deixará de ser algo utópico e adquirirá concretude, sendo evitada a revitimização e conferida a proteção necessária à criança e adolescente vítima, em especial de abuso sexual⁴²⁵.

A maneira como está estruturada a justiça criminal, especialmente nas comarcas em que há competência exclusiva para a matéria criminal, nas quais os profissionais que atuam no crime não mantêm contato com aqueles que atuam na esfera da infância e juventude ou mesmo com a esfera cível, também corrobora para que a proteção integral não seja observada. Esta forma isolada de atuação, além da vitimização secundária, ainda pode, infelizmente – e não raro – ensejar a institucionalização da criança e adolescente vítima, sem que outras medidas anteriores sequer tenham sido adotadas ou sem que sejam buscadas medidas para que eventual institucionalização – que, por vezes, de fato é necessária – não perdure por mais tempo que o extremamente necessário.

Como ressalta Jadir Cirqueira de Souza⁴²⁶:

Na verdade, tem sido difícil aos operadores do direito criminal, em especial, perceberem a necessidade de manter contato profissional permanente com o sistema de justiça infanto-juvenil, na medida em que as omissões sistêmicas e a própria falta de efetividade penal causam sérios problemas na proteção da infância, posto que abandona crianças e adolescentes à mercê de pedófilos e criminosos contumazes, enquanto o sistema da infância e juventude rapidamente, coloca as crianças e adolescentes em abrigo por longos anos, fato também reprovável do ponto de vista da mera institucionalização.

A justiça criminal não interage – como deveria – com a justiça da infância e juventude. Da mesma forma, os integrantes do sistema de justiça infanto-juvenil também passam distantes da esfera criminal. Daí, muitas vezes, crianças permanecem longos anos escondidas em *abrigos para menores* ao passo que os autores de crimes, inclusive sexuais, estão comodamente em suas casas nas relações intrafamiliares, enquanto discute-se a competência e atribuição para agir, quando as relevantes questões técnicas deveriam ser examinadas antes da Lei 13.341/17 entrar em vigor.

⁴²⁵ MELO, Ana Lúcia da Silva. Investigação de crimes sexuais contra crianças e adolescentes: a produção da prova. In: PAULO, Beatrice Marinho (coord). **Psicologia na prática jurídica: a criança em foco**. 2ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 258

⁴²⁶ SOUZA, Jadir Cirqueira de. Op. cit., p. 60.

É importante repetir-se mais uma vez que o depoimento especial, como dito, embora seja um importante instrumento para se evitar a revitimização, por si só, não é suficiente para evitá-la. Há necessidade de se conferir à criança e ao adolescente uma proteção integral, a qual exige, sobretudo, uma mudança de mentalidade quanto à imperiosa necessidade de capacitação e de atuação em rede. Nessa seara, as disposições gerais da Lei 13.431/17⁴²⁷

Indicam a necessidade de radical mudança de postura da sociedade, bem como dos sistemas de garantias e de justiça, na defesa dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes, seja na qualidade de vítimas e/ou de testemunhas.

Portanto, a formatação das redes, a preparação dos profissionais e o funcionamento dos centros de referência de atendimento constituem direitos subjetivos de crianças e adolescentes, seja como vítimas e/ou testemunhas, cabendo aos respectivos órgãos públicos e privados dispor dos respectivos recursos financeiros para as atividades, ações e medidas protetivas.

Em suma, tem-se a triste realidade de que, especialmente diante de crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual, a doutrina da proteção integral tem sido uma mera utopia, tornando-se letra morta as disposições contidas na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente. A doutrina da proteção integral falha tanto em termos de vitimização primária, quanto no que tange à vitimização secundária, tendo em vista que “o Estado não evita a prática de crimes contra crianças e adolescentes, como deveria, por falta de políticas públicas e ações efetivas, e, nas ações protetivas, também causa sérias lesões secundárias e/ou violência institucional”⁴²⁸.

A mudança do cenário que se apresenta é algo que demanda, além de tempo, capacitação e a correta compreensão do fenômeno para que se constate a extrema importância de se fazer com que o princípio da proteção integral não seja apenas uma utopia, principalmente quando se trata de fato de extrema gravidade como o abuso sexual de crianças e adolescentes.

4.4.6. O papel do Ministério Público na concretização dos objetivos traçados pela Lei 13.431/17

⁴²⁷ Ibidem, p. 201.

⁴²⁸ Ibidem, p. 61.

Com a Constituição Federal de 1988, o Ministério Público adquiriu um novo perfil, especialmente diante do disposto no artigo 127, o qual estabeleceu que o “Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”. Acerca do alcance do texto constitucional, oportunas as transcrições dos ensinamentos de Paulo Afonso Garrido de Paula (sem grifos no original)⁴²⁹:

Instituição no sentido de estrutura organizada para a realização dos fins sociais do Estado. **Permanente**, porquanto as necessidades básicas das quais derivam as suas atribuições revelam valores intrínsecos à manutenção do modelo social pactuado (Estado Democrático de Direito – Constituição, art. 1º). **Essencial à função jurisdicional do Estado**, de vez que a atuação forçada da norma abstrata ao fato concreto, quando envolver interesse público, deve sempre objetivar a realização dos valores fundamentais da sociedade, razão pela qual a intervenção do Ministério Público se faz necessária.

Diante do texto constitucional, portanto, foi atribuída ao Ministério Público a função de agente de transformação social, tendo à sua disposição uma série de instrumentos para fins de concretização de sua missão constitucional de defesa dos interesses sociais relevantes. Cabe a ele a “função de guardião da Constituição, de seus princípios, valores, dos deveres e direitos fundamentais que consagra, configurando, assim, a própria tradução e síntese da função de garantia da legalidade democrática”⁴³⁰.

Dessa forma, de acordo com o perfil constitucional do Ministério Público, são apontados pela doutrina dois modelos de atuação: o demandista e o resolutivo. Alexandre Rocha Almeida de Moraes e Pedro Henrique Demercian afirmam que o Ministério Público demandista – modelo prevalecente – “atua perante o Poder

⁴²⁹ PAULA, Paulo Afonso Garrido de. **O Ministério Público e os direitos das crianças e adolescentes**. In ALVES, Airton Buzzo; RUFINO, Almir Gasquez; SILVA, José Antonio Franco da (org.). Funções institucionais do Ministério Público. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 312.

⁴³⁰ JATAHY, Carlos Roberto de Castro. **20 anos da Constituição: o novo Ministério Público e suas perspectivas no Estado Democrático de Direito**. In FARIAS, Cristiano Chaves de; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (coord.). Temas atuais do Ministério Público. 4ª Ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 34. O autor consigna que o novo Ministério Público erigido pela Constituição Federal tem como característica a defesa de uma ordem jurídica em que predominem os direitos humanos, manifestando tal viés na defesa dos grupos sociais considerados econômica e socialmente mais débeis e, por tal motivo, merecedores de proteção especial de acordo com o direito social. Assim, passa o Ministério Público a ter um importante papel como instituição mediadora nos conflitos de interesse sociais. Os grandes litígios necessitam ser afrontados por um órgão independente e fortalecido, com segurança suficiente para garantir a eficácia dos interesses sociais e a defesa dos fins do Estado, entre os quais sobressai o bem comum” (Ibidem, p. 35).

Judiciário como agente processual, transferindo a esse órgão a resolução de problemas sociais”. Já o Ministério Público resolutivo “atua, sobretudo, no plano extrajudicial, como um grande intermediador e pacificador de litígios sociais”⁴³¹.

A Lei 13.431/17 tem por objetivo a proteção de crianças e adolescentes vítimas e testemunhas de violência, tendo aplicação, por conseguinte, nos casos em que não foi possível se evitar a vitimização primária, ou seja, a efetiva ocorrência das mais variadas formas de violência previstas no artigo 4º da referida lei, entre as quais a violência sexual, objeto central do presente trabalho. O seu objetivo, como já mencionado anteriormente, é possibilitar que a vítima – ou testemunha – criança ou adolescente seja tratada com dignidade pela rede de proteção e pelas instâncias formais de controle social, evitando-se a revitimização.

Obviamente, levando-se em consideração que o ideal é que se evite a vitimização primária, mormente na esfera da infância e juventude, a qual deverá receber prioridade absoluta, terá o Ministério Público uma série de mecanismos à sua disposição para que possa atuar de forma preventiva, exigindo políticas públicas específicas para fins de prevenção do abuso sexual de crianças e adolescentes⁴³².

A atuação de forma preventiva, pautada no modelo de Ministério Público resolutivo, é a que mais se coaduna aos anseios constitucionais existentes em um Estado Democrático de Direito e que representa uma tutela mais concreta dos direitos constitucionalmente assegurados⁴³³. Entretanto, principalmente na esfera criminal, ela

⁴³¹ MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. DEMERCIAN, Pedro Henrique. Um novo modelo de atuação criminal para o Ministério Público brasileiro: agências e laboratórios de jurimetria. **Revista Jurídica da ESMP-SP**, vol. 11, 2017. Disponível em <http://www.esmp.sp.gov.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/viewFile/338/177>. Acesso em 25.10.2018, p. 27, p. 35-36.

⁴³² Nesse sentido, as considerações de Alexandre Rocha Almeida de Moraes: “com essa dogmática contemporânea cada vez mais orientada para as consequências, nada mais plausível que o Ministério Público trabalhe preventivamente e assuma sua responsabilidade na construção de uma Política Criminal consentânea com esse tempo histórico-social” (Moraes, Alexandre Rocha Almeida de. **Direito Penal Racional: proposta para a construção de uma teoria da legislação e para a atuação criminal preventiva**. Curitiba: Juruá, 2016, p. 314). Para maiores detalhes acerca de algumas medidas de cunho preventivo que podem ser tomadas em relação ao abuso sexual infantil, vide 1) WILLIAMS, Lúcia Cavalcanti de Albuquerque; ARAÚJO, Eliane Aparecida Campanha (org.). **Prevenção do abuso sexual infantil: um enfoque interdisciplinar**. Curitiba: Juruá, 2011, 2) SANDERSON, Christiane. **Abuso sexual em crianças: fortalecendo pais e professores para proteger crianças contra abusos sexuais e pedofilia**. São Paulo: M. Books do Brasil, 2005, 3) SILVA, Sofia Vilela de Moraes. **Violência sexual contra crianças e adolescentes e eficácia social dos direitos infanti-juvenis: subsídio à formulação de políticas públicas ao Município de Maceió**. Maceió: EDUFAL, 2011, 4) OLIVEIRA, Assis da Costa (org.). **Violência sexual contra crianças e adolescentes: cenários amazônicos, rede de proteção e responsabilidade empresarial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

⁴³³ Neste sentido, as considerações de Alexandre Rocha Almeida de Moraes: “com essa dogmática contemporânea cada vez mais orientada para as consequências, nada mais plausível que o Ministério Público trabalhe preventivamente e assuma sua responsabilidade na construção de uma Política

ainda não é uma realidade, sendo a área em que mais prevalece o modelo de Ministério Público demandista. É importante, contudo, que surja a conscientização da necessidade de uma atuação preventiva, a qual ganha substancial relevo mormente em se tratando de infrações penais que versem sobre abuso sexual de crianças e adolescentes⁴³⁴.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, as considerações de Gregório Assagra de Almeida⁴³⁵:

Portanto, o papel do Ministério Público resolutivo, na defesa dos interesses sociais deve ser exercido de forma efetiva em todas as suas esferas de atuação. Na área criminal, é imprescindível a sua inserção no seio social, para que venha a se inteirar das verdadeiras causas da criminalidade e exija políticas públicas específicas do Poder Público, além de atuar diretamente nas investigações das condutas criminosas que mais abalam a sociedade, de forma a combater com rigor e eficiência o crime organizado e permitir que o Direito Penal tenha eficácia social.

A respeito da importância da atuação preventiva, Alexandre Rocha Almeida de Moares afirma que⁴³⁶

É preciso despertar, criando sua própria política institucional em matéria criminal, desenvolvendo doutrina e prática de controle externo da atividade policial e de sua própria capacidade investigatória e, em especial, de uma atuação preventiva em matéria criminal que se defende que seja planejada e orientada através da Criminologia, sob o enfoque de estudos empíricos, análises criminais e da jurimetria.

É possível perceber, assim, que para uma atuação de cunho preventivo, é necessário que os promotores de justiça trabalhem de forma integrada com diversas

Criminal consentânea com esse tempo histórico-social" (MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. Op. cit., p. 314).

⁴³⁴ Como ressaltam Alexandre Rocha Almeida de Moraes e Pedro Henrique Demercian em artigo cujo objeto é justamente sugerir um novo modelo de atuação criminal para o Ministério Público, "surge a ideia de superar o modelo de promotoria e pensar uma atuação política de seus membros (de primeira e segunda instância), com analistas técnicos (peritos), analistas de dados (profissionais de jurimetria), analistas jurídicos e servidores voltados e formados em uma cultura multidisciplinar que entende o crime, antes de mero fenômeno, como uma disfunção social que pode e deve ser avaliado por diferentes perspectivas" (MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. DEMERCIAN, Pedro Henrique, p. 35-36).

⁴³⁵ ALMEIDA, Gregório Assagra de. O Ministério Público no Neoconstitucionalismo: perfil constitucional e alguns fatores de ampliação de sua legitimação social. In: FARIAS, Cristiano Chaves de; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (coord.). **Temas atuais do Ministério Público**. 4ª Ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 72-73.

⁴³⁶ (MOARES, Alexandre Rocha Almeida de. Op. cit., p. 314). A jurimetria em matéria criminal pode ser definida como "ramo da Criminologia que utiliza a metodologia estatística para investigar o funcionamento do conjunto de normas penais e extrapenais, que se prestam à proteção de bens e servem como instrumento de controle social" (MORAES, Alexandre Rocha Almeida de; DEMERCIAN, Pedro Henrique. Op. cit., p. 32).

áreas de conhecimento, sendo certo que, em relação à prevenção de crimes sexuais contra crianças e adolescentes, a Vitimologia poderá inegavelmente trazer uma contribuição importante, ante a existência de diversos estudos acerca dos maiores fatores de risco em relação a determinadas vítimas⁴³⁷.

Não tendo sido possível a prevenção, uma vez verificado o cometimento de abuso sexual contra crianças e adolescentes, sendo o Ministério Público o titular da ação penal e tendo a função institucional de promover a defesa dos direitos de crianças e adolescentes, consoante disposição contida no artigo 5º, inciso III, alínea “e”, da Lei Complementar 75/93, pode-se afirmar que ele terá papel fundamental na concretização dos fins de proteção trazidos pela Lei 13.431/17. De acordo com as considerações de Galdino Augusto Coelho Bordallo, como é dever do Estado, com absoluta prioridade, assegurar à criança e ao adolescente a proteção de todos os seus direitos, de acordo com o disposto no *caput* do artigo 227 da Constituição Federal, foi o Ministério Público “eleito o grande ator a defesa destas pessoas em desenvolvimento”⁴³⁸.

Levando-se em consideração que a defesa da ordem jurídica e a concretização dos mandamentos constitucionais “não se dá propriamente com a singela defesa do texto legal, mas com o interesse protegido pela norma”⁴³⁹, fundamental será a atuação do Ministério Público para que as disposições da Lei 13.431/17 não se tornem algo meramente simbólico. A referida lei, principalmente na metodologia trazida para fins de produção de provas, é fundamental para se evitar a revitimização de crianças e adolescentes submetidas à violência, em especial a abuso sexual, conferindo concretude à proteção integral, estando inegavelmente associado ao princípio da dignidade da pessoa humana.

⁴³⁷ Sobre a importância da Vitimologia para a política criminal, vide GASPARRE, Annalisa. **Vittimologia e Politica Criminale: un matrimonio necessario**. Vicalvi: Editore Key, 2014. A título de exemplo, vide o capítulo “Víctimas de agresión y abuso sexual”, na obra FERNÁNDEZ, David Lorenzo Morillas; HERNÁNDEZ, Rosa María Patró; CÁRCELES, Marta Maria Aguilar. **Victimología: un estudio sobre la víctima y los procesos de victimización**. 2ª Ed., Madrid: Dykinson, 2014, p. 625-685, no qual são analisados os principais fatores de risco para o abuso sexual contra menores de idade. Na mesma linha, PAULINO, Mauro. Caracterização dos abusadores sexuais de crianças. In: ALMEIDA, Fátima; PAULINO, Mauro (coord.). **Profiling, Vitimologia & Ciências Forenses: perspectivas atuais**. 2ª Ed., Lisboa: Pactor, 2015.

⁴³⁸ BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. Ministério Público. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo (coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 11ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2018, p. 639.

⁴³⁹ MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. Op. Cit., p. 304.

Dessa forma, uma primeira medida que se mostra necessária consiste na capacitação profissional dos promotores de justiça que atuam nesta seara. O modelo trazido pela Constituição Federal de 1988 acrescentou diversas novas atribuições ao Ministério Público, as quais exigem o constante aperfeiçoamento de seus membros, sob pena de não consecução de forma plena da missão que lhe fora outorgada pelo texto constitucional, o que, conseqüentemente, pode levar ao seu descrédito e enfraquecimento. Nesse contexto, conhecimento apenas e tão-somente de cunho jurídico – embora sejam extremamente necessários – não se mostram suficientes, sendo imprescindível que os promotores de justiça transcendam aos postulados jurídicos aos quais estão comumente habituados⁴⁴⁰.

Como consigna o promotor de justiça Carlos Roberto de Castro Jatahy, “no mundo moderno não mais bastam, para o pleno exercício das funções institucionais, as matérias estritamente jurídicas que lhe são exigidas por ocasião do concurso para ingresso na carreira”⁴⁴¹, o que demonstra a necessidade de conhecimento interdisciplinar, especialmente para aqueles que trabalham em uma área tão sensível, como a que envolve crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual.

Acerca da importância de conhecimentos não jurídicos diante de situações envolvendo crianças e adolescentes vítima – em especial de abuso sexual – oportuno trazer à colação os relatos da promotora de justiça Ana Lúcia da Silva Melo, integrante do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, sobre as dificuldades por ela encontradas ao assumir a titularidade da “Promotoria de Investigação Penal de Crimes contra Crianças e Adolescentes Vítimas”, no ano de 2002. Ela conta que, mesmo após quase dez anos de experiência como promotora de justiça, ao iniciar as atividades na referida promotoria de justiça, sentiu imensa dificuldade ao se deparar com inúmeros casos de violência sexual contra crianças e adolescente, nos quais não havia testemunhas e nem vestígios. Verificou, assim, que “a sensibilidade do profissional que atua nessas questões deve ser, necessariamente, mais apurada do que para os crimes em geral”, de maneira que “a formação jurídica e a experiência trazida da atuação em outras áreas de investigação penal não ajudaria em praticamente nada naquele momento”⁴⁴².

⁴⁴⁰JATAHY, Carlos Roberto de Castro. 20 anos da Constituição: o novo Ministério Público e suas perspectivas no Estado Democrático de Direito. Op. cit., p. 38-39.

⁴⁴¹ Ibidem, p. 39.

⁴⁴² MELO, Ana Lúcia da Silva. Op. cit., p. 245-247.

A partir de então, a referida promotora de justiça verificou a importância da capacitação específica para os profissionais que atuam nesta área, bem como da atuação de forma integrada, com caráter interdisciplinar, como consigna em seus relatos (sem grifos no original)⁴⁴³:

Como agir para tentar não ser injusta? **Como exercer o munus constitucional da melhor forma? Como ajudar aquela pequena vítima?**

Não desejava processar um inocente, o que certamente traria um trauma à pretensa vítima por ter “colaborado” (ainda que em virtude de alienação parental) com aquela condenação, nem deixar livre um culpado, que continuaria violentando aquela e outras tantas pequenas vítimas.

Imediatamente, observei o apoio que a Psicologia, ramo diverso do Direito, mas que com ele soma, poderia dar ao exercício da atividade ministerial. Temas como alienação parental, implantação de falsas memórias, fantasia infantil, sintomas do medo infantil, revitimização, dentre outros, eram totalmente novos e estranhos para mim. Livros, artigos, seminários, conversas com *experts* da área de Psicologia abriram um campo de visão sobre aquele tipo de atuação completamente nova. Após isso, **fiquei convicta de que um profissional do ramo jurídico que atua nessa matéria deve ter, necessariamente, uma preparação diferenciada, seja ele Juiz, Promotor de Justiça, Delegado de Polícia, Agente, Psicólogo, Assistente Social etc.**

Esse campo é uma área de interseção entre os saberes: Jurídico e Psicologia/Assistência Social. Ambos os segmentos devem contar com pessoas preparadas especificamente para esse fim. Nossa atuação, na fase investigatória e processual, fará toda a diferença entre revitimizar ou agir como auxílio para verdadeira catarse no processo interno daquela pequena vítima.

O constante aperfeiçoamento e treinamento, com matérias de cunho jurídico e não jurídico, voltados para a esfera de atuação do promotor de justiça – atuação esta que, na medida do possível, deverá ser especializada⁴⁴⁴ – é fundamental para que o Ministério Público tenha condições de produzir um trabalho, nos termos almejados pelo constituinte, à altura do que a sociedade espera em todos os seus aspectos, com a correta aplicação das normas jurídicas.

Para adequada compreensão da temática contida na Lei 13.431/17, será necessário, até mesmo para que a correta aplicação da lei seja exigida dos demais profissionais que atuam na rede de proteção e no sistema de justiça, que o promotor de justiça tenha conhecimento de alguns conceitos de cunho multidisciplinar, em

⁴⁴³ Ibidem, p. 246.

⁴⁴⁴ Defende-se a necessidade de atuação o tanto quanto possível de forma especializada, tendo em vista a impossibilidade de adequado aperfeiçoamento do promotor de justiça em todas as esferas de atuação do Ministério Público. Esta especialização ganha ainda mais relevância no tocante à esfera da infância e juventude, como forma de concretização do mandamento constitucional de prioridade absoluta que lhe deve ser dada a essa área.

especial de Vitimologia e de Psicologia⁴⁴⁵. Nesse sentido, Jadir Cirqueira de Souza afirma que⁴⁴⁶

É possível que o Ministério Público promova medidas, projetos e ações administrativas capazes de colocar em prática os novos fundamentos da Lei 13.431/17, que precisa – urgentemente – ser conhecida por todos os membros da instituição que direta ou indiretamente atuem na defesa dos direitos básicos da cidadania brasileira, especialmente nas relações jurídicas que envolvam os direitos fundamentais da criança e adolescente

Ressalta, ainda, o referido autor que o Ministério Público deverá atuar em duas frentes de trabalho para a concretização da Lei 13.431/17⁴⁴⁷:

Na primeira, após a criação das salas de depoimento especial e na execução das escutas especializadas, seja fiscalizando ou participando diretamente das ações protetivas. A segunda, no sentido de arregimentar forças sociais e políticas da comarca com o objetivo de fazer valer os fundamentos da nova lei que necessitará de eficácia social.

Na primeira fase, na qual deverá preponderar uma atuação de acordo com o modelo resolutivo, caberá ao Ministério Público verificar as condições em que se encontra a rede de proteção da infância e juventude, especialmente no tocante à capacitação dos profissionais que mantêm contato com as crianças e adolescentes. Essa capacitação é fundamental para fins de se evitar a revitimização, tendo em vista que, como já mencionado, a Lei 13.431/17 não é adstrita à esfera judicial, incidindo também sobre a rede de proteção, como se verifica, por exemplo, na previsão da observância do procedimento de escuta especializada a ser realizada perante a rede de proteção, como preconiza o artigo 7º da referida Lei.

Por outro lado, a capacitação desses profissionais⁴⁴⁸, como já visto anteriormente, também se mostra de extrema relevância para que eles tenham

⁴⁴⁵ A correta compreensão da importância da criação de fluxos de atendimento, de se evitar reiteradas oitivas da vítima, bem como a relevância de celeridade na tomada de depoimento, tendo em vista a necessidade de se evitar a vitimização secundária e a possível formação de “falsas memórias” – sobre a qual serão feitas algumas considerações mais adiante – são exemplos de temas atinentes à Lei 13.431/17 que demandam conhecimentos básicos de Vitimologia e de Psicologia, fundamentais para a correta atuação funcional do promotor de justiça.

⁴⁴⁶ Souza, Jadir Cirqueira de. Op. Cit., p. 230

⁴⁴⁷ Ibidem, p. 230.

⁴⁴⁸ O atendimento deve ser feito de forma bastante cautelosa, tendo-se sempre como pano de fundo a necessidade de proteção da vítima. Principalmente nos casos de violência sexual intrafamiliar, será necessário que se tenha extremo cuidado, sendo certo que a atuação em rede e de forma célere se mostra essencial. Nestes casos, deve-se sempre pensar que a “revelação prematura de uma suspeita de abuso sexual poderá levar a uma nova e mais severa agressão à criança ou adolescente em questão, além do risco de fuga da família para local ignorado”, sendo fundamental, portanto, que os

conhecimento de como reconhecer sinais de violência – em especial de abuso sexual – em crianças e adolescentes vítimas, bem como de quais medidas deverão tomar para que os fatos cheguem ao conhecimento das instâncias formais de controle social e para que seja conferida a concreta proteção a estas vítimas. É medida de substancial importância também para diminuição das cifras negras inerentes a estes crimes.

Sendo o Ministério Público o responsável pela articulação e fiscalização da rede de atendimento e proteção da infância e juventude, caberá a ele, portanto, tomar as medidas necessárias para aferir se ela está funcionando a contento e se os profissionais estão recebendo a capacitação necessária. Diante da triste realidade de que os sistemas de proteção administrativos nem sempre funcionam adequadamente e não conseguem agir por iniciativa própria, caberá ao Ministério Público, além das medidas atinentes à persecução penal, acionar a rede de atendimento, o Conselho Tutelar e, eventualmente, o Poder Judiciário para fins de proteção dos direitos das crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual.

Deverá também participar ativamente da criação dos fluxos de atendimento, o que se mostra essencial para observância da exigência contida no 5º, inciso VIII e parágrafo único, da Lei 13.431/17, para que haja um planejamento prevendo as etapas que deverão ser observadas e como os profissionais que integram a rede e as instâncias formais de controle social irão agir a fim de que seja evitada a revitimização, com a efetiva proteção das criança e adolescente vítima, de forma célere e o menos invasiva possível⁴⁴⁹.

Para cumprimento dos objetivos acima elencados, Jadir Cirqueira de Souza sugere a utilização do inquérito civil como importante instrumento à disposição do Ministério Público para conferir efetividade à Lei 13.431/17⁴⁵⁰:

A instauração do inquérito civil constitui um dos passos importantes para a efetividade social da lei, na medida em que será possível coletar dados, informações e documentos sobre os passos, etapas e medidas em

profissionais d rede saibam como concretizar a proteção da criança e do adolescente vítima (CRAMI – Centro Regional de Maus-Tratos na Infância. Op. cit., I, p. 24).

⁴⁴⁹ A título de exemplo, cite-se o fluxo de atendimento elaborado pelo Ministério Público do Estado do Paraná, o qual consta em anexo, ao final deste trabalho disponibilizado no endereço eletrônico <http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/Fluxograma_implementacao_lei_13431_2017.pdf>. Acesso em 11.09.2018. A referida instituição ainda disponibilizou uma série de materiais acerca do depoimento especial, tais como artigos doutrinários, jurisprudências e legislação no endereço eletrônico <<http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=1413>>. Acesso em 01.02.2018.

⁴⁵⁰ SOUZA, Jadir Cirqueira de. Op. cit., p. 231.

curso, para proteger os direitos das crianças e adolescentes vítimas/testemunhas e, ao mesmo tempo, organizar a instituição no sentido de conseguir elaborar fluxos de atuação das redes de proteção e de justiça.

(...)

Como terceira medida, depois do conhecimento das leis e da atual situação de defesa e/ou proteção, será necessário, antes de eventuais ações judiciais, buscar montar um grande sistema protetivo organizado, a partir da chegada das vítimas ao sistema de proteção, policial, administrativo, escolar etc, dentro da organização estabelecida pela Lei 13.431/17.

Ainda de acordo com o modelo de atuação resolutiva, Jadir Cirqueira de Souza ainda afirma que caberá ao Ministério Público promover “estudos, simpósios, debates, coleta de dados e informações para tornar os sistemas protetivos realmente interligados e eficientes na proteção dos direitos de crianças e adolescentes, vítimas da família, sociedade e o Estado”⁴⁵¹.

Não sendo, porém, obtida administrativamente a observância das disposições contidas na Lei 13.431/17 – como por exemplo, com o descumprimento de recomendações e de eventuais termos de ajustamento de conduta –, deverá o Ministério Público recorrer ao Poder Judiciário, utilizando-se, para tanto, da ação civil pública, a fim de exigir “do Estado que disponibilize a formação continuada de todas as instâncias judiciais e administrativa”, bem como “a colocação em prática dos depoimentos especiais e das escutas especializadas”⁴⁵². Como mencionado anteriormente, o depoimento especial é um direito da criança e do adolescente, e não uma mera faculdade do poder público⁴⁵³.

Superada a questão da capacitação e aperfeiçoamento da rede de proteção e dos profissionais que atuam nas instâncias formais de controle social – o que deverá ocorrer de forma contínua –, ao se deparar com um caso que envolva abuso sexual contra criança ou adolescente⁴⁵⁴, deverá o promotor de justiça estar atento ao fato de que não se trata de um caso em que sua atuação poderá ser exercida de forma “fria” e burocrática. Nesses casos, não se pode ter a ideia de que, com uma mera promoção de arquivamento ou com o oferecimento de uma denúncia, o papel que a sociedade

⁴⁵¹ Ibidem, p. 231.

⁴⁵² Ibidem, p. 231.

⁴⁵³ Sob a ótica da proteção integral, o Município deveria promover as políticas globais, dando prioridade às políticas públicas que versassem sobre a proteção dos direitos das crianças e dos adolescentes.

⁴⁵⁴ O raciocínio aqui desenvolvido, na realidade, pode ser aplicado a todas as hipóteses de violência contra crianças e adolescentes, mas o maior enfoque, tendo em vista o objeto do presente trabalho, são os casos de abuso sexual, os quais, como se verá no próximo capítulo, foram os que serviram como mola propulsora para a previsão normativa do depoimento especial.

espera do Ministério Público, bem como o que a Constituição Federal e a lei preconizam, terão sido concretizados.

Sob a ótica repressiva, diante da notícia de indícios da ocorrência de crime sexual contra crianças e adolescentes, o promotor de justiça deverá, obviamente, tomar as medidas necessárias para fins de elucidação dos fatos e obtenção da justa causa necessária para o exercício da ação penal. Porém, deverá pautar sua atuação na necessidade de proteção da criança e adolescente vítima, assegurando que todas as medidas necessárias para fins de proteção serão tomadas. Ademais, terá o dever de zelar para que sejam seguidos os protocolos para se evitar a revitimização e para que a obtenção de informações dos fatos seja a mais fidedigna possível – hipóteses em que a escuta especializada e o depoimento especial ganham substancial importância⁴⁵⁵.

Além disso, deverá o membro do Ministério Público estar ciente de que, mesmo na hipótese de eventual arquivamento do inquérito policial ante a impossibilidade de obtenção de justa causa para o oferecimento da denúncia, por vezes, principalmente nos casos em que o suposto abuso sexual tenha ocorrido no âmbito intrafamiliar, há necessidade de acompanhamento da vítima e do núcleo familiar pela rede de proteção. Não se pode ignorar o fato de que a vítima possa estar efetivamente em situação de risco – mesmo que não tenha sido viável, naquele momento, o exercício da ação penal –, o que pode ensejar a necessidade de aplicação de alguma medida de proteção prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente – administrativa ou judicialmente, dependendo do caso – ou atuação na área cível.

No curso do processo, durante o depoimento especial, também caberá ao Ministério Público estar atento para que os direitos das vítimas sejam assegurados, evitando-se a revitimização. O promotor de justiça, como dito, deverá ter a

⁴⁵⁵ No mundo ideal, onde as diretrizes trazidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente são observadas e aplicadas, a rede protetiva atuaria independentemente de provocação do Ministério Público ou do Poder Judiciário. Assim, a partir do momento em que chegasse ao conhecimento dos membros do Conselho Tutelar a notícia de violação de direitos de crianças e adolescentes, as quais seriam vítimas de suposto abuso sexual, os conselheiros deveriam acionar o respectivo programa de proteção instituído no Município para tratamento psicossocial de tais casos. As medidas necessárias para fins de proteção e evitação da revitimização já estariam sendo tomadas por esses profissionais. Concomitantemente, seria acionada a autoridade policial e o Ministério Público, devendo haver uma atuação interdisciplinar para fins de proteção da vítima. Porém, verificada a ineficiência do Conselho Tutelar, do Município e da rede administrativa de proteção da infância e juventude como um todo, caberá ao Ministério Público promover a articulação da rede e “exigir, na esfera administrativa e/ou perante o Poder Judiciário, o adequado e efetivo funcionamento da rede de proteção integral no âmbito municipal”. Alternativamente, de ofício, poderá promover as medidas previstas no artigo 201 do ECA para proteção da criança e do adolescente (SOUZA, Jadir Cirqueira de. Op. cit., p. 84-86).

capacitação necessária para que ele próprio não enseje a revitimização da criança e adolescente, elaborando, por exemplo, perguntas inadequadas e que possam comprometer sobremaneira a própria qualidade da produção de prova. Aqui, não se pode deixar de mencionar que a Lei 13.431/17 prevê, no artigo 12, §1º, que a criança ou adolescente tem o “direito de prestar depoimento diretamente ao juiz, se assim entender”, ocasião em que, diante da ausência de um profissional especializado para realizar a intermediação na tomada de depoimento nos termos em que a referida lei preconiza, ganha ainda mais importância a necessidade de que os promotores de justiça⁴⁵⁶ tenham conhecimento sobre técnicas de entrevista cognitiva, ante a imperiosa necessidade de se evitar a revitimização.

Também no curso do processo, deverá o promotor de justiça assegurar que haja a efetiva proteção da vítima, providenciando o que for necessário para conferir o suporte de que ela necessite, como, por exemplo atendimento psicológico e de saúde. Quando se faz alusão ao termo vítima, neste contexto, é importante reforçar que não abarca apenas e tão-somente a vítima direta, tendo também incidência quanto às vítimas reflexas. Em um caso de abuso sexual intrafamiliar, por exemplo, em que o genitor tenha abusado da filha, dependendo das peculiaridades do caso concreto, o acompanhamento psicológico, por vezes também será necessário para os demais familiares da vítima – vítimas reflexas –, que também suportaram os traumas em razão da conduta praticada pelo autor do fato.

Pode ser, ainda, que haja a necessidade de que seja provocada a atuação da rede na esfera da assistência social, na medida em que, também nestes casos, não são raras as vezes em que o autor do fato era o provedor do núcleo familiar, razão pela qual o afastamento deste do lar ou até mesmo a decretação da sua prisão pode fazer com que as vítimas – direta e reflexa – passem por dificuldades financeiras. Para a correta solução destes casos, além das disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente, será possível a aplicação subsidiária das disposições contidas na Lei Maria da Penha, como expressamente consignado pelo artigo 6º, parágrafo único, da Lei 13.431/17.

⁴⁵⁶ Não apenas o promotor de justiça, mas todos os demais profissionais que atuam nas audiências, como juízes, advogados e defensores públicos. Porém, substancial relevância tem o trabalho do promotor de justiça, na medida em que, além de titular da ação penal, terá ele, nestes casos, a função de assegurar a proteção dos direitos e garantias das crianças e adolescentes, devendo, portanto, intervir quando verificar que os demais profissionais estejam promovendo a revitimização.

Com a prolação da sentença ou término do processo, independentemente do desfecho que ele tenha, ou seja, sendo o autor do fato condenado ou absolvido, também é importante que se tenha a consciência de que o acompanhamento pela rede de atendimento deve prosseguir. Além disso, pode haver a necessidade de que o Ministério Público tome outras providências que extrapolem a atuação na esfera criminal.

No documentário intitulado “(H)ouve?”, elaborado pelos psicólogos Silvia Ignez e Henrique Ligeiro⁴⁵⁷ justamente para debater o tratamento conferido às crianças e aos adolescentes vítimas de abuso sexual no âmbito da justiça brasileira, em determinado momento, retratando caso real, é reproduzida a fala de uma vítima, na qual ela afirma que, após ter participado da audiência, havia sido completamente “esquecida” pelas instâncias formais de controle social.

A vítima contou que o autor dos abusos sexuais era seu genitor e que sua genitora não acreditava na ocorrência dos fatos. No dia da audiência, por diversos fatores, embora os abusos tivessem realmente ocorrido, ela não conseguiu relatar os fatos em juízo, sendo seu genitor absolvido por falta de provas. Na ocasião, em razão da prolação da sentença absolutória, ainda foi determinado que ela deveria voltar para a residência de seu genitor. Como sua mãe não aceitava que ela retornasse para casa, a vítima tornou-se moradora de rua, tendo posteriormente voltado a residir na casa de seus pais após ter engravidado. Ela reitera que, após a absolvição de seu pai, “ninguém mais procurou saber em qual situação ela se encontrava”, sentindo-se abandonada pelo sistema de justiça.

Na medida em que o escopo primordial da lei, repita-se mais uma vez, é a proteção, é fundamental que se tenha a consciência que o trabalho que se espera das instâncias formais de controle social e da rede de proteção, por vezes, não se encerra com a simples realização de audiência ou término do processo penal, demandando um acompanhamento até que a vítima consiga se restabelecer, sob pena de se reproduzir a revitimização, mesmo com a utilização do depoimento especial. O acompanhamento deve continuar até as “pessoas mostrarem que podem caminhar

⁴⁵⁷ IGNEZ, Silvia; LIGEIRO, Henrique. “(H)ouve?” Disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=mDMxTzwGDbg>>. Acesso em 11.11.2018. Mostra-se relevante mencionar que, quanto ao título, os autores esclarecem que “a ideia foi apresentar o título em dois momentos para ressaltar a relação entre OUVÉ e HOUVÉ. A técnica da frotagem permite revelar o que está por trás do papel ao riscar com um lápis, o que pode ser uma metáfora da própria técnica de investigação e uma alusão ao universo infantil” (por Ricardo Pitanga, criador da arte do título).

sozinhas sem riscos de revitimização e que conseguem lidar com a devastação trazida” pela violência sexual⁴⁵⁸.

As colocações acima deixam nítida a relevância que a atuação do Ministério Público tem na concretização dos objetivos almejados pela Lei 13.431/17, objetivos estes que são, na realidade, reflexo do mandamento constitucional de proteção integral da infância e juventude, principalmente nos graves casos envolvendo abuso sexual, levando-se em consideração o mandado de criminalização previsto no artigo 227, §4º, da Constituição Federal.

Porém, para que o promotor de justiça possa efetivamente cumprir a importante missão nesta seara, mostra-se necessária uma mudança de mentalidade e da forma de atuação, tendo em vista que a proteção integral demanda a atuação concomitantemente na esfera administrativa, cível e criminal. A proteção efetiva somente será uma realidade com a criação de promotorias de justiça especializadas, nas quais laborem promotores de justiça com conhecimentos específicos na matéria – conhecimento este não apenas de cunho jurídico, mas de Psicologia, Sociologia, Criminologia etc – e que tenham o suporte de um com corpo técnico multidisciplinar de apoio.

Esse modelo, mais compatível com a ideia de “Ciência Penal Total”, lamentavelmente não é uma realidade na maioria das promotorias de justiça. Para que a realidade seja modificada, é fundamental, como ressaltam Alexandre Rocha Almeida de Moraes e Pedro Henrique Demercian, “o aperfeiçoamento profissional dos membros do Ministério Público, além de uma revisão das diretrizes e prioridades por parte dos órgãos da Administração Superior da instituição”⁴⁵⁹.

Defende-se a necessidade de criação de promotorias de justiça especializadas na apuração de crimes contra crianças e adolescentes, ainda que de âmbito regional, tendo em vista a impossibilidade de adequado aperfeiçoamento do promotor de justiça em todas as inúmeras esferas de atuação do Ministério Público. A especialização ganha ainda mais relevância em matérias atinentes à infância e juventude, como forma de concretização do mandamento constitucional de prioridade absoluta que lhe deve ser conferido.

Infelizmente, a prioridade absoluta da infância e juventude consiste em uma utopia em grande parte das promotorias de justiça com atribuição cumulativa, nas

⁴⁵⁸ Souza, Jadir Cirqueira de. Op. cit., p. 86.

⁴⁵⁹ MORAES, Alexandre Rocha Almeida de; DEMERCIAN, Pedro Henrique. Op. cit., p. 33.

quais os promotores de justiça se veem sufocados com as mais diversas atribuições, além de tarefas burocráticas, não restando tempo disponível para o desenvolvimento de um trabalho de qualidade em uma esfera tão sensível quanto à infância e juventude – mais ainda quando envolve crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual⁴⁶⁰.

Enquanto a criação das promotorias de justiça especializadas não for uma realidade, pelo menos a fim de viabilizar que Ministério Público cumpra, ainda que parcialmente, a sua missão constitucional de proteger as vítimas menores de idade que sofreram abuso sexual, verifica-se a necessidade de que se promova a capacitação de seus membros de forma multidisciplinar, com conhecimentos básicos das técnicas de tomada de depoimento de crianças e adolescentes. Além disso, deverá ser disponibilizado recursos humanos especializados para auxiliar os promotores de justiça neste difícil mister, possibilitando, assim, uma minimização dos efeitos da vitimização secundária.

Obviamente não são meta fáceis de serem atendidas, mas os profissionais que lidam com crimes envolvendo crianças e adolescentes devem envidar todos os esforços para que essas metas cheguem o mais perto possível da concretização, sob pena de não serem adequadamente tutelados os direitos das crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual. Este é o fundamento que deve pautar a noção de Ministério Público de feição democrática, preocupado com a concretização dos mandamentos contidos na Constituição Federal.

⁴⁶⁰ Um inquérito policial versando sobre abuso sexual de crianças e adolescentes tramita sem a atenção especial que deveria ter, demorando lapso temporal significativo para ser concluído e sem que seja tomada nenhuma medida de proteção em relação à vítima. Isso pode significar que aquela vítima continue sendo submetida aos abusos sexuais e que não receba o tratamento adequado, o que, como já mencionado, irá provocar efeitos deletérios em sua vida. As consequências causadas pelo abuso sexual, ainda que não possam ser evitadas, pelo menos poderiam ser amenizadas com uma atuação mais célere e eficiente do Ministério Público, razão pela qual se conclui ser imprescindível a criação de promotorias de justiça especializadas em infrações penais contra crianças e adolescentes, ainda que em âmbito regional, devidamente estruturadas e com profissionais devidamente capacitados.

5. A PERSECUÇÃO PENAL E O SURGIMENTO DO DEPOIMENTO ESPECIAL: PREVENINDO-SE A REVITIMIZAÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES VÍTIMAS DE ABUSO SEXUAL

5.1. A persecução penal

5.1.1. Conceito

Tendo o Estado trazido para si o monopólio do direito de punir, a partir do momento em que há a violação de uma norma penal, o direito de punir existente em um plano abstrato em razão da previsão legal de determinada infração penal, passado a existir no plano concreto. O Estado então irá exercer o seu *ius puniendi*, de acordo com o princípio do devido processo legal, assegurando-se que sejam observados os direitos e garantias do acusado.

O exercício da jurisdição é expressão do poder estatal, sendo a função pacificadora o que a distingue das demais funções estatais, de maneira que “a pacificação é o escopo magno da jurisdição”⁴⁶¹. A atividade desenvolvida pelo Estado para o exercício do *ius puniendi* é denominada de *persecutio criminis*, a qual, como ressalta José Frederico Marques, possui dois momentos distintos: o da investigação e o da ação penal⁴⁶².

Tratando-se de crime de ação penal pública, caberá ao Ministério Público o exercício da ação penal, mas, para tanto, há necessidade de que sejam coletados elementos mínimos para que haja justa causa, ou seja, indícios mínimos de autoria e materialidade, para o exercício da ação penal. Estes elementos mínimos necessários para o exercício da ação penal serão obtidos mediante atividade investigativa desempenhada pelo próprio Ministério Público ou pela Polícia Judiciária.

A partir do momento em que tais elementos foram obtidas, terá início a fase denominada de *persecutio criminis in judicio*, sendo os fatos submetidos à análise do Poder Judiciário, a quem compete, após a observância do devido processo legal

⁴⁶¹ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 20ª Ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 24.

⁴⁶² MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. Campinas: Editora Bookseller, 1997, p. 130.

analisar se a denúncia é procedente ou improcedente, com eventual aplicação da respectiva sanção penal ao autor do fato.

É justamente o Direito Processual Penal o ramo do Direito que regulamentará as atividades atinentes à persecução penal e à garantia dos direitos dos investigados, regulando, portanto, a atuação dos agentes nesta esfera⁴⁶³.

5.1.2. A persecução penal, o modelo garantista e o princípio do superior interesse da criança e do adolescente

Cumpre mencionar, porém, que, em se tratando de um Estado Democrático de Direito, preocupado com a plena realização dos valores humanos, tem-se que o *ius puniendi* não pode ser legitimamente exercido sem que sejam observados os princípios constitucionalmente previstos, uma vez que poderá resultar na imposição de uma sanção penal ao acusado, a qual inclusive, pode ensejar o cerceamento da liberdade deste.

Há, portanto, no texto constitucional a previsão de uma série de direitos e garantias fundamentais, devendo o processo penal servir como instrumento para assegurar as liberdades individuais, chegando-se, inclusive, a se falar na existência de um “processo penal constitucional”⁴⁶⁴. Acerca da importância do processo penal como instrumento para se assegurar os direitos e garantias fundamentais do acusado, as lições de Aury Lopes Junior⁴⁶⁵:

O processo não pode ser visto como um simples instrumento a serviço do poder punitivo (Direito Penal), senão que desempenha o papel de limitador do poder e garantidor do indivíduo a ele submetido. Há que se compreender que o respeito às garantias fundamentais não se confunde com impunidade, e jamais se defendeu isso. O processo penal é um caminho necessário para chegar-se, legitimamente, à pena. Daí porque somente se admite sua existência quando ao longo desse caminho forem rigorosamente observadas as regras e garantias constitucionalmente asseguradas (as regras do devido processo legal).

Um dos movimentos doutrinários existentes no processo penal e que, portanto, está diretamente relacionado à persecução penal, é o denominado “garantismo penal”, que, embora não tenha surgido com o doutrinador Luigi Ferrajoli,

⁴⁶³ SOUZA, Jadir Cirqueira de. Op. cit., p. 133.

⁴⁶⁴ Para um estudo mais aprofundado do tema, vide FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal constitucional**. 7ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

⁴⁶⁵ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 14ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2017, p. 35.

inegavelmente, tem nele um de seus maiores expoentes, como autor do livro intitulado “Diritto e ragione: teoria del garantismo penale”⁴⁶⁶, com tradução no Brasil, “Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal”⁴⁶⁷, obra que influenciou uma série de doutrinadores e juristas brasileiros.

Luigi Ferrajoli afirma que a palavra “garantismo” possui três significados distintos, os quais são conexos entre si⁴⁶⁸:

Em um primeiro significado, “garantismo” designa um *modelo normativo de direito*: precisamente no que diz respeito ao direito penal, o modelo da “estrita legalidade” SG, próprio do *Estado de direito*, que sob o plano epistemológico se caracteriza como um sistema cognitivo ou de poder mínimo, sob o plano político se caracteriza como uma técnica de tutela idônea e minimizar a violência e o maximizar de liberdades e, sob o plano jurídico, como um sistema de vínculos impostos à função punitiva do Estado em garantia dos direitos dos cidadãos. É, conseqüentemente, “garantista” todo sistema penal que se conforma normativamente com tal modelo e que o satisfaz efetivamente.

[...]

Em um segundo significado, “garantismo” designa uma *teoria jurídica* da “validade” e da “efetividade” como categorias distintas não só entre si, mas, também, pela “existência” ou “vigor” das normas. Neste sentido, a palavra garantismo exprime uma aproximação teórica que mantém separados o “ser” e o “dever ser” no direito; e, aliás, põe como questão teórica central a divergência existente nos ordenamentos complexos entre modelos normativos (tendentemente garantistas” e práticas operacionais (tendentemente antigarantistas”, interpretando-se com a antinomia – dentro de certos limites fisiológicos e fora destes patológica – que subsiste entre validade (e não efetividade) dos primeiros e efetividade (e invalidade) dos segundos.

[...]

Segundo um terceiro significado, por fim, “garantismo” designa uma *filosofia política* que requer do direito e do Estado o ônus de justificação externa com base nos bens e nos interesses dos quais a tutela ou a garantia constituem a finalidade. Neste último sentido, o garantismo pressupõe a doutrina laica da separação entre o direito e a moral, entre validade e justiça, entre ponto de vista interno e ponto de vista externo na valoração do ordenamento, ou mesmo entre o “ser” e o “dever ser” do reino. E equivale à assunção, para os fins de legitimação e da perda da legitimação ético-política do direito e do Estado, do ponto de vista exclusivamente *externo*.

Como já ressaltado no capítulo em que foi abordada a problemática existente em torno da vitimização secundária, a visão preponderante atual é no sentido de que o processo penal, visto como instrumento para que o Estado exerça seu *ius puniendi*, acabou tendo como foco a preocupação apenas e tão-somente com a tutela dos

⁴⁶⁶ FERRAJOLI, Luigi. **Diritto e Ragione: Teoria del Garantismo Penale**. 10ª Ed., Roma: Editori Laterza, 2011.

⁴⁶⁷ Idem. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. 4ª Ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2014.

⁴⁶⁸ Ibidem, p. 785-787.

direitos e garantias do acusado, sendo deixadas de lado as demais funções, entre as quais a de pacificação social, o que representa influência direta das ideias preconizadas pelo “modelo garantista”.

Importante destacar, contudo, que não se pode pensar na proteção única e exclusivamente dos direitos do acusado – denominado de “garantismo monocular ou hiperbólico”⁴⁶⁹ –, tendo em vista que, além dos direitos de primeira geração, ou seja, ligados à liberdade individuais, a própria Constituição Federal também traz a previsão da necessidade de tutela de outros direitos, sendo certo, portanto, que aplicação dos dispositivos constitucionais deve ser feita a partir de uma análise integral e sistêmica do texto constitucional. De acordo com as palavras de Douglas Fischer⁴⁷⁰:

Quiçá pela preocupação de que fossem protegidos de forma urgente e imediata *sobretudo* os direitos fundamentais *individuais* dos cidadãos (e havia uma gênese do movimento razões plausíveis para uma *maior* proteção de tais direitos), não raros vemos hodiernamente um certo desvirtuamento dos *integrais postulados garantistas*, na medida em que a ênfase única continua recaindo exclusivamente sobre direitos fundamentais *individuais* (como se houvesse apenas a exigência de um *não-fazer* por parte do Estado como forma de garantir unicamente os direitos de primeira geração) e uma visão monocular de que o Estado continua sendo exclusivamente o Leviatã.

⁴⁶⁹ Expressão usada por Douglas Fischer. (FISCHER, Douglas. O que é garantismo (penal) integral? In: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo. **Garantismo penal integral: questões penais e processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil**. 4ª Ed., Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2017, p 63). Douglas Fischer fala em “garantismo penal monocular ou hiperbólico: evidencia-se desproporcionalmente e de forma isolada (monocular) a necessidade de proteção apenas de direitos fundamentais individuais dos cidadãos que se veem investigados, processados ou condenados” (Ibidem, p. 69). Acerca da forma como o garantismo penal foi aplicado no Brasil, Mauro Fonseca Andrade consigna que “Embora o garantismo penal não tenha surgido com o italiano Luigi Ferrajoli, é inegável que essa expressão foi a ele associada em todo o Brasil com a aderência incontestada de todas as ideias que o autor deu a conhecer em sua obra. Foi a partir de então que a palavra garantismo ou garantista passou a frequentar nove em cada dez publicações sobre processo penal, aí contando livros e artigos. Ser garantista passou a significar ser democrata, liberal, inteligente; já, quem não compartilhava as ideias manifestadas pelos seus adeptos no Brasil era considerado autoritário, retrógrado e defasado no estudo e trato do direito processual penal”. O referido autor menciona que, a empolgação existente com base no movimento garantista “não demorou a mostrar seu lado mais obscuro, pois, invocando o selo do *garantismo*, cada autor passou a escrever o que bem entendia sobre o processo penal, regra geral, para sustentar que os pilares daquela teoria haviam sido corrompidos com certas práticas/normas/entendimentos presentes em nosso país”. Assim, “a tal ponto chegou a subversão à teoria do garantismo penal que, ninguém menos que o seu maior difusos – Luigi Ferrajoli – foi convidado pelo Ministério Público brasileiro para vir ao país esclarecer em que realmente consistia sua doutrina, pois, entre o que o se lia em sua obra e o que se via em quase todos os escritos aqui publicados, havia uma larga diferença. Resultado disso: ninguém menos que o próprio Luigi Ferrajoli teve que dizer, em alto e bom tom, que o que atribuíam à sua obra e às suas ideias por ele nunca foi afirmado”. Isso teria feito com que alguns autores deixassem de utilizar a expressão *garantista* para aderirem ao “rótulo do constitucionalismo”, mas, na prática “pouco ou nada mudou” (ANDRADE, Mauro Fonseca. Processo Penal e Democracia. In: MACHADO, Bruno Amaral (coord.). **Justiça Criminal e Democracia II: direito, transdisciplinaridade & pesquisas sociojurídicas**. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 148).

⁴⁷⁰ FISCHER, Douglas. Op. cit., p. 62.

O autor acima citado consigna que, atualmente, é comum ver na doutrina e na jurisprudência posicionamentos pautados em “ideais garantistas” sem que, efetivamente, “de modo minimamente dogmático” se diga o que, efetivamente, significa” garantismo penal, e, mais ainda, o que seria garantismo em si”⁴⁷¹. Para Douglas Fischer, uma leitura integral do pensamento de Luigi Ferrajoli possibilitaria concluir pela existência do denominado “garantismo penal integral”, o que permitiria uma conotação mais adequada para o termo “garantismo penal”⁴⁷²:

como forma de demonstrar que, sendo o garantismo nada mais do que a visão atual do *constitucionalismo* (exatamente como reconheceu Ferrajoli e adiante destacado), há se considerar na hermenêutica constitucional (sobretudo com reflexos nas searas penal e processual penal) a valoração de *todos os direitos e deveres* existentes no corpo da Carta Maior, e não apenas os direitos fundamentais *individuais* (e de primeira geração) dos investigados e/ou processados criminalmente.

Partindo-se da premissa supracitada, tem-se que uma concepção mais racional de garantismo possibilita concluir que ele exige que “sejam observados rigidamente não só os direitos fundamentais (individuais e *também* coletivos), mas também os *deveres fundamentais* (do Estado e dos cidadãos), previstos na Constituição”⁴⁷³. É com base neste raciocínio que deverão ser buscados os limites para o direito penal material e para o processo penal.

Como ressalta Douglas Fischer, a Carta Magna de 1988, de fato, é garantista, tendo como pilar os “princípios ordenadores de um Estado Social e Democrático de Direito”. Contudo, “a teoria garantista *não existe apenas* para proteção de interesses e direitos fundamentais individuais”⁴⁷⁴. Assim, como a Constituição Federal prevê explícita e implicitamente a necessidade de proteção de bens jurídicos juntamente com a necessidade de proteção dos interesses da sociedade e dos investigados, é importante que isso esteja bem claro ao se analisar o que seria um sistema garantista integral⁴⁷⁵.

Seguindo o mesmo entendimento, Alexandre Rocha Almeida de Moraes ressalta que “é cada vez mais crescente uma nova acepção, diametralmente oposta ao garantismo limitador do direito de punir: trata-se do garantismo positivo ou social”,

⁴⁷¹ Ibidem, p. 63.

⁴⁷² Ibidem, p. 63.

⁴⁷³ Ibidem, p. 67.

⁴⁷⁴ Ibidem, p. 67.

⁴⁷⁵ Ibidem, p. 69.

de forma que a “dualidade de garantismos – positivo e negativo – convivem no próprio texto constitucional brasileiro”⁴⁷⁶.

É inegável que, com a evolução dos direitos humanos, o investigado ou acusado, diante da posição que ocupa, não pode ser tratado como um mero “objeto de investigação estatal, mas sim como sujeito de direitos, tutelado pelo Estado, que passa a ter o poder-dever de protegê-lo, em qualquer fase do processo”⁴⁷⁷. Porém, deve-se ressaltar que tal conclusão significa que se quer “estabelecer uma imunidade – e não im(p)unidade – dos cidadãos contra a arbitrariedade das proibições e punições, a defesa dos fracos mediante regras do jogo iguais para todos, a dignidade da pessoa do acusado”, juntamente com “a proteção dos direitos individuais e coletivos”⁴⁷⁸.

Neste contexto, pode-se afirmar que o Estado tem o dever de proteção dos interesses da sociedade como um todo, entre os quais os das vítimas, que também são sujeitos de direitos e merecem proteção, mormente quando se trata de vítima que integra grupo de maior vulnerabilidade, como crianças e adolescentes submetidas a abuso sexual.

Cabe ao Estado garantir aos cidadãos os direitos de proteção e segurança, sendo que este não está associado apenas ao dever de “evitar condutas criminosas que atinjam direitos fundamentais de terceiros, mas também na devida apuração (com respeito aos direitos dos investigados ou processados) do ato ilícito e, em sendo o caso, a punição do responsável”⁴⁷⁹. Ademais, especialmente em relação aos crimes sexuais contra crianças e adolescentes, já foi anteriormente abordada a importância que a responsabilização de eventual autor do abuso sexual possui para a vítima, o que, inegavelmente, não pode ser ignorado.

Assim, tendo-se como pano de fundo o raciocínio acima, não se pode, como ressalta Guilherme Costa Câmara⁴⁸⁰, atribuir ao processo penal uma única finalidade, na medida em que ele detém, na realidade, múltiplos objetivos, entre os quais podem ser mencionados a realização da justiça, a tutela dos direitos fundamentais – não apenas do acusado, mas também dos demais sujeitos que atuam no processo,

⁴⁷⁶ MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. Op. cit., p. 220.

⁴⁷⁷ FISCHER, Douglas, Op. cit., p. 70.

⁴⁷⁸ Ibidem, p. 71.

⁴⁷⁹ Ibidem, p. 71-72.

⁴⁸⁰ CÂMARA, Guilherme Costa. Op. cit., p. 266-267.

especialmente a vítima –, a pacificação social, a reafirmação da validade da norma que fora violada em decorrência da prática da infração penal, entre outras.

Porém, é fato que, observando-se a legislação processual penal existente, é possível se constatar que quase todas as disposições possuem a pessoa do acusado como referência, e forma que, em relação à vítima, quando muito, o que há é uma preocupação “em segundo plano”. Como assevera Décio Alonso Gomes⁴⁸¹:

O processo penal brasileiro não apresenta como finalidade primeira a proteção do menor ou mesmo de qualquer outra vítima, senão que esta aparece em um plano muito secundário e distante, submetida ao objetivo principal: a imposição de uma pena ao autor do delito.

Diante das múltiplas finalidades que é conferida ao processo penal, não é difícil concluir que, por vezes, elas não são harmonizáveis entre si e colidem. Para resolver esses conflitos, há necessidade de se recorrer à ponderação de interesses, mediante a aplicação de juízo de proporcionalidade, com a “concordância prática das finalidades em conflito, otimizando os ganhos e minimizando as perdas axiológicas e funcionais⁴⁸². O garantismo penal, neste contexto, também deve servir como fundamento para a busca do “equilíbrio na proteção de todos (individuais ou coletivos) os direitos e deveres fundamentais expressos na Carta Maior”⁴⁸³.

Como ressalta Antonio García-Pablos de Molina, praticamente todos os esforços das chamadas ciências criminais estão voltados para a pessoa do infrator, ficando a vítima em uma posição marginal. A resposta oficial do Estado diante da prática de um crime está intrinsecamente relacionada a critérios retributivos, não levando em consideração das necessidades das vítimas, que, no processo penal, como já reiteradamente consignado anteriormente, teria o papel exclusivo de mera informante, tendo a obrigação de contribuir com a reconstrução dos fatos em juízo para possibilitar que o juiz efetue o julgamento. Por fim, neste cenário, os escassos investimentos públicos, quando existentes, são sempre voltados para a pessoa do acusado, por exemplo, com a construção de novas prisões e busca de novos

⁴⁸¹ GOMES, Décio Alonso. Confrontação do Depoimento com Redução de Danos (Abordagem desde uma perspectiva Criminal). In: **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, Edição Comemorativa**, 2015. Disponível em <http://publicacao.mprj.mp.br/rmprj/rmp_comemorativa/files/assets/basic-html/page2.html> Acesso em 10.10.2018.

⁴⁸² De acordo com este entendimento: DIAS, Jorge de Figueiredo. Os Princípios Estruturantes do Processo e a Revisão de 1998 do CPP. In: **Revista Portuguesa de Ciências Criminais**, nº 02, 1998, p. 199-213.

⁴⁸³ FISCHER, Douglas. Op. cit., p. 75.

tratamentos para a pessoa do acusado, como se a “ressocialização da vítima” não fosse um objetivo que deva ser buscado pelo Estado Democrático de Direito⁴⁸⁴.

É inegável que este fenômeno, se, por um lado, trouxe aspectos positivos, por outro, também acarretou muitas consequências⁴⁸⁵:

O infrator, de um lado, considera que seu único interlocutor é o sistema legal e que só frente a ele é que contrai responsabilidades. E esquece para sempre de “sua” vítima. Esta, de outro lado, se sente maltratada pelo sistema legal: percebe o formalismo jurídico, sua criptolinguagem e suas decisões como uma imerecida agressão (vitimização secundária), fruto da insensibilidade, do desinteresse e do espírito burocrático daquele. Tem a impressão, nem sempre infundada, de atuar como mero pretexto de investigação processual, isto é, como objeto e não como sujeito de direitos. Tudo isso aprofunda cada vez mais o distanciamento entre a vítima e o sistema legal, acelerando seu processo de “alienação” em relação àquela.

Neste contexto, é essencial que o processo seja visto como um meio efetivo para a realização da justiça. Nas palavras de Alexandre Rocha Almeida de Moraes e Pedro Henrique Demercian⁴⁸⁶:

Um processo penal eficiente e eficaz é aquele que permita, no menor tempo possível, dentro do critério da razoabilidade, dentro da estrita legalidade e observância aos direitos e garantias individuais ligados ao devido processo legal, o atingimento de um resultado que seja justo e se aproxime do fim colimado, qual seja, a segurança pública e a paz social, mas não à custa de subtrair do indivíduo – da forma que melhor lhe convier – todos os instrumentos de defesa contra o eventual abuso do poder punitivo Estatal.

Seguindo-se essa linha de raciocínio, pode-se afirmar que, em momento algum, defende-se a existência de um processo penal em que os direitos e garantias fundamentais do acusado, os quais encontram amparo no texto constitucional, sejam ignorados. Entretanto, tal afirmação não significa que eles possam ser exercidos de forma desmedida, ignorando-se as demais finalidades que o processo penal possui, especialmente quando fizer com que o exercício da jurisdição estatal perca a sua efetividade, e, conseqüentemente, o processo penal deixe de servir como instrumento de pacificação social, gerando efeitos absolutamente negativos para as vítimas e para a sociedade como um todo.

Em relação aos crimes sexuais contra criança e adolescentes, cumpre mencionar que, como já analisado detidamente no capítulo anterior, o constituinte

⁴⁸⁴ ANTONIO Pablo Garcia – p. 66.

⁴⁸⁵ Ibidem, p. 66-67.

⁴⁸⁶ MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. DEMERCIAN, Pedro Henrique. Op. cit., p. 27.

previu no artigo 227, §4º, da Constituição Federal que “a lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente”. Assim, havendo a notícia da ocorrência de abuso sexual contra as vítimas menores de idade, os fatos deverão ser comunicados às autoridades competentes para que sejam tomadas as medidas necessárias para fins de proteção das referidas vítimas, bem como para que seja concretizado o referido mandado constitucional, com eventual aplicação das penas legalmente previstas ao autor do crime, após a observância do devido processo legal.

Diante disso, é possível concluir, portanto, que, para a efetiva concretização do mandamento constitucional, haverá necessidade de que seja feita uma adequada investigação, devendo os agentes que trabalham na fase de investigação atentar para que não haja a revitimização e ampliação dos danos inerentes aos crimes sexuais praticados contra crianças e adolescentes, sendo certo que tal preocupação deverá abarcar também as vítimas reflexas, especialmente os familiares e demais pessoas que tenham ligação direta com a criança ou adolescente vítima.

Encerrada a fase de investigação, com aplicação dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e dos demais direitos e garantias do acusado, o magistrado chegará à conclusão acerca de eventual comprovação ou não da responsabilidade penal do réu, com a aplicação da respectiva sanção penal em caso positivo.

Deve-se ressaltar, ainda, que, nestes casos, havendo colisão entre os direitos e garantias fundamentais do acusado e da vítima menor de idade, como decorrência do princípio da proteção integral, deverá ser levado em consideração para dirimir o conflito, além de outros princípios como o da proteção integral e o postulado da dignidade da pessoa humana, o princípio do superior interesse da criança e do adolescente.

Acerca do significado e da forma como deve ser aplicado o princípio do interesse superior da criança e do adolescente na resolução de conflitos, as lições de Andréa Amin (sem grifos no original) ⁴⁸⁷:

Trata-se de princípio orientador tanto para o legislador como para o aplicador determinando a primazia das necessidades da criança e do

⁴⁸⁷ AMIN, Andréa Rodrigues. **Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente**. In MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo (coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 11ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2018, p. 77

adolescente como critério de interpretação da lei, deslinde de conflitos, ou mesmo para a elaboração de futuras regras.

Assim, na análise do caso concreto, acima de todas as circunstâncias fáticas e jurídicas, deve pairar o princípio do superior interesse, como garantidor do respeito aos direitos fundamentais titularizados por crianças e jovens. Ou seja, **atenderá o referido princípio toda e qualquer decisão que primar pelo resguardo amplo dos direitos fundamentais, sem subjetivismos do intérprete. Interesse superior ou melhor interesse não é o que o julgador ou aplicador da lei entende que é melhor para a criança, mas sim o que objetivamente atende à sua dignidade como pessoa em desenvolvimento.**

Tendo como base a consideração acima, acerca da aplicação do princípio do superior interesse da criança e do adolescente para dirimir conflitos de interesses entre as vítimas menores de idade e o acusado, as colocações de Jadir Cirqueira de Souza⁴⁸⁸:

Não é sem razão lembrar que os institutos do Direito Penal e do Processo Penal, além da conformidade constitucional, bem como da defesa dos acusados, também devem primar pela proteção integral e prioritária dos direitos da infância e juventude, razão maior de sua inclusão no presente estudo na medida em que não se pode prescindir e, ao contrário, deve-se lutar pelo aperfeiçoamento da sistemática criminal.

Obviamente, o princípio da do superior interesse da criança e do adolescente não consiste em um “salvo-conduto para, com base no *best interest*, ignorar a lei”, sendo claro, assim, que ele não serve como justificativa para “afastar os princípios do contraditório ou do devido processo legal”⁴⁸⁹, devendo, portanto, ser analisada a peculiaridade do caso concreto.

Essas observações preliminares mostram-se essenciais para que, mais adiante, possam ser compreendidas algumas das principais críticas que são feitas à adoção do depoimento especial na persecução penal.

5.2. O depoimento da vítima menor de idade como meio de prova

5.2.1. Considerações gerais

⁴⁸⁸ Op. cit., p. 121.

⁴⁸⁹ Ibidem, p. 78.

Como já consignado anteriormente, havendo a notícia da possível ocorrência de crime sexual contra criança e adolescente, associadas à aplicação de medidas para fins de proteção a vítima menor de idade, terão início as atividades investigativas para fins de persecução penal do Estado. Assim, será iniciada a atividade investigativa visando à obtenção de elementos necessários para fins de averiguação da responsabilidade penal do autor do fato e, após a observância do devido processo legal, havendo provas suficientes da ocorrência do crime, será imposta a respectiva sanção penal pelo Poder Judiciário.

Os crimes sexuais são extremamente graves, tendo em vista que “lesionam em grau máximo” a dignidade da pessoa humana, na medida em que “afrontam o livre desenvolvimento de sua personalidade, vulnerando gravemente o direito da vítima à sua integridade física e moral, sua honra, a própria imagem e a intimidade pessoal”⁴⁹⁰. É uma das piores formas de violação de direitos humanos infanto-juvenis, especialmente porque ocorre, via de regra, de forma oculta, possuindo em elevado número de cifras negras⁴⁹¹. Ainda mais grave é quando o abuso sexual contra a criança e o adolescente ocorre no âmbito intrafamiliar – também chamado de incestuoso –, no qual o abusador é pessoa próxima da criança ou adolescente.

Nos crimes sexuais, as declarações da vítima ganham substancial relevo e as dificuldades na tomada do depoimento quando se trata de vítima menor de idade são ainda maiores, seja no tocante à credibilidade que pode conferida às declarações prestadas, seja quanto a necessidade de adoção de medidas para fins de se evitar a vitimização secundária.

5.2.2. A produção de prova e a busca pela “verdade”.

O artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal traz a previsão do princípio do devido processo legal, o qual se mostra imprescindível para que o Estado exerça, de forma legítima, o *ius puniendi*. No aspecto processual, o princípio do devido processo legal abarca os demais princípios dele decorrentes como, por exemplo, os princípios

⁴⁹⁰ FELDENS, Luciano. Op. cit., p. 147.

⁴⁹¹ ALKIMIN, Maria Aparecida. **Violência sexual contra a criança e o adolescente: abordagem da violência sexual intrafamiliar de acordo com o sistema de proteção jurídico-legal brasileiro e português**. Curitiba: Editora CRV, 2016, p. 101.

do contraditório e da ampla defesa, na medida em que reflete a necessidade e observância dos direitos e garantia constitucionalmente assegurados⁴⁹²:

Em suma, o modelo constitucional do devido processo legal no sistema brasileiro é de um processo que se desenvolva perante o juiz natural, em contraditório, assegurada a ampla defesa, com atos públicos e decisões motivadas, em que ao acusado seja assegurada a presunção de inocência, devendo o processo se desenvolver em um prazo razoável. Sem isso, não haverá um *due process of law* ou um processo équo.

Dessa forma, para que o magistrado possa firmar seu convencimento acerca da ocorrência do fato e da possível responsabilização penal do seu suposto autor, há necessidade da reconstrução dos fatos, ou seja, de que haja a comprovação de que os fatos ocorreram nos exatos termos contidos na denúncia. De acordo com Gustavo Henrique Badaró, “proceder à reconstrução histórica dos fatos, de acordo com as regras legais que disciplinam a investigação, a admissão, a produção e a valoração das provas” é o ponto mais difícil do processo⁴⁹³.

Fernando da Costa Tourinho afirma que provar é “estabelecer a existência da verdade; e as provas são os meios pelos quais se procura estabelecê-la”⁴⁹⁴, podendo também serem tidos como prova “os elementos produzidos pelas partes ou pelo próprio juiz visando a estabelecer, dentro do processo, a existência de certos fatos”⁴⁹⁵.

De acordo com Eugênio Pacelli⁴⁹⁶:

A prova judiciária tem por objetivo claramente definido: a reconstrução dos fatos investigados no processo, buscando a maior coincidência possível com a realidade histórica, isto é, com a verdade dos fatos, *tal como efetivamente ocorridos no espaço e no tempo*. A tarefa, portanto, é das mais difíceis, quando não impossível: a reconstrução da verdade.

É possível concluir, portanto, que, em regra, somente pode ser denominado como “prova” aquela que, for produzida em juízo, sob o crivo do contraditório, mesmo que diferido, estando a regulamentação acerca da matéria prevista nos dispositivos compreendidos entre os artigos 155 e 250 do Código de Processo Penal.

⁴⁹² BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**, 4ª Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 86.

⁴⁹³ Ibidem, p. 382.

⁴⁹⁴ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 28ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2006, vol. I, p. 213.

⁴⁹⁵ Ibidem, p. 213.

⁴⁹⁶ PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 18ª Ed., São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 327.

O *caput* do artigo 155 do Código de Processo Penal estabelece que o juiz formará seu convencimento pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas, o que consiste, na realidade, em uma decorrência do próprio sistema acusatório⁴⁹⁷.

Com exceção dos processos de competência do Tribunal do Júri⁴⁹⁸, nos quais incide o sistema da íntima convicção, nos demais casos, a regra é a aplicação do sistema do livre convencimento motivado ou persuasão racional, o qual encontra amparo no texto constitucional, mais precisamente no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Com base no livre convencimento motivado e no que dispõe o *caput* do artigo 155 do Código de Processo Penal, é possível concluir que inexistente uma taxatividade nos meios de prova que podem ser utilizados para que o magistrado firme seu convencimento.

Embora haja controvérsias acerca do tema, como ressalta Antonio Scarance Fernandes, “a obtenção ou a produção de prova atípica é normalmente permitida com fundamento nas ideias de liberdade probatória e de não taxatividade dos meios de prova, bem como, para os que aceitam o princípio, pela invocação do princípio da verdade material”⁴⁹⁹, havendo necessidade, porém, de que sejam observados os direitos e garantias fundamentais do acusado, não se admitindo, portanto, como regras, as provas obtidas por meios ilícitos..

⁴⁹⁷ Coadunada a tal entendimento, GRINOVER, Ada Pellegrini. Verdade real e verdade formal? Um falso problema? In: PEREIRA, Flávio Cardoso (coord). **Verdade e Prova no Processo Penal: Estudos em homenagem ao professor Michele Taruffo**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 02.

⁴⁹⁸ Ressalte-se que, nos crimes sexuais contra crianças e adolescentes, a regra será que o fato seja analisado pelo juízo comum, somente estando sujeito a julgamento perante o Tribunal do Júri na eventualidade de haver conexão com crime doloso contra a vida. Importante mencionar, ainda, que, nos casos em que o abuso sexual contra criança ou adolescente tenha como seu autor pessoa menor idade, se cometido por adolescente, haverá a prática de ato infracional análogo ao crime sexual correspondente, estando o feito sob competência da Vara da Infância e Juventude, com procedimento próprio regido pelo Estatuto da Criança e Adolescente, o que não é objeto de análise do presente trabalho, uma vez que o estudo tem como base as vítimas de infrações penais de cunho sexual cometido contra menores de idade.

⁴⁹⁹ FERNANDES, Antonio Scarance. Tipicidade e sucedâneo de prova. In: FERNANDES, **Antonio Scarance. Processo Penal Constitucional**. 7ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 28. O mesmo posicionamento é defendido por Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho, o qual, entretanto, ressalta a existência entendimento no sentido de que, com base no princípio do devido processo legal, somente seriam admitidas as provas expressamente previstas em lei (CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Processo Penal e Constituição: Princípios Constitucionais Penais**. 6ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2014, p. 171).

Questão que sempre foi tema de debate no processo penal gira em torno da distinção entre verdade material e verdade formal, havendo intenso debate em torno de qual espécie de “verdade” deveria ser buscada o processo penal, o que teria, de certo modo, importância, inclusive, no que tange ao limite de atuação do magistrado no tocante à produção da prova.

Ada Pellegrini Grinover defende que tal distinção seria inócua e que, na realidade, o magistrado deveria busca apenas uma verdade, a qual, na realidade consistiria naquilo que fosse mais próximo possível da certeza⁵⁰⁰:

Vê-se daí que não há qualquer razão para continuar sublinhando a distinção entre “verdade real” e “verdade formal”, entendendo a primeira própria do processo penal e a segunda típica do processo civil. O conceito de verdade, como já dito, não é ontológico ou absoluto. No processo, penal ou civil que seja, o juiz só pode buscar uma verdade processual, que nada mais é do que o estágio mais próximo possível da certeza.

Segundo a referida processualista, a adoção de um sistema acusatório não representaria um óbice para que o magistrado exerça atividade probatória no curso do processo penal, tendo em vista que o sistema acusatório demanda uma separação nítida entre as funções de acusar, defender e julgar, mas “não demanda um juiz inerte e passivo”⁵⁰¹. A possibilidade de iniciativa probatória conferida ao magistrado estaria, na realidade, pautada na concepção publicista e na função social do processo. Assim, Ada Pellegrini Grinover assevera que⁵⁰²

A observância das normas jurídicas postas pelo direito material interessa à sociedade. Por via de consequência, o Estado tem que zelar por seu cumprimento, uma vez que a paz social somente se alcança pela correta atuação das regras imprescindíveis à convivência das pessoas. Quanto mais o provimento jurisdicional se aproximar da vontade do direito substancial, mais perto se estará da verdadeira paz social

Trata-se da função social do processo, que depende de sua efetividade. Nesse quadro, não é possível imaginar um juiz inerte, passivo, refém das partes. Não pode ele ser visto como mero espectador de um duelo judicial de interesse exclusivo dos contendores. Se o objetivo da atividade jurisdicional é a manutenção da integridade do ordenamento jurídico, para o atingimento da paz social, o juiz deve desenvolver todos os esforços para alcançá-la. Somente assim a jurisdição atingirá o escopo social.

Com base na premissa acima apontada, para que o juiz atenda à função social que o processo possui, ele deve suprir eventual deficiência das partes na produção

⁵⁰⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. Op. cit., p. 08-09.

⁵⁰¹ Ibidem, p. 07-08.

⁵⁰² Ibidem, p. 03-05.

da prova, não podendo se manter inerte. Assim, para Ada Pellegrini Grinover, o princípio da verdade real hoje está muito próximo da “verdade judicial: uma verdade subtraída à exclusiva influência das partes pelos poderes instrutórios do juiz e uma verdade ética, processual e constitucionalmente válida”, de forma que, no processo penal, representa “uma verdade a ser pesquisada, mesmo quando os fatos forem incontroversos, com a finalidade de o juiz aplicar a norma de direito material aos fatos realmente ocorridos para poder pacificar com justiça”⁵⁰³. Ela ressalta, porém, que esta atividade probatória não é ilimitada, estando sujeita à necessidade de que prova seja submetida ao contraditório das partes, que a necessidade de produção da prova seja motivada e que elas sejam dotadas de licitude e legitimidade⁵⁰⁴.

Aury Lopes Junior, por sua vez, embora também sustente ser inócua a distinção entre verdade real e formal, não compactua do mesmo entendimento, afirmando categoricamente que a gestão da prova é fundamental na distinção entre os sistemas acusatório e inquisitivo, sustentando, portanto, que “atribuir poderes instrutórios a um juiz – em qualquer fase – é um grave erro, que acarreta a destruição completa do processo penal democrático”, com comprometimento, inclusive, da imparcialidade⁵⁰⁵.

Por sustentar que a “verdade material” seria própria do modelo inquisitivo, o citado autor afirma que, no processo penal, somente estaria legitimada a “verdade formal ou processual”, pois, para ele, “quem fala em verdade real confunde o real com imaginário, pois o crime é sempre um fato passado, logo, é história, memória, fantasia, imaginação”⁵⁰⁶. Aury Lopes Junior afirma, ainda, que a “verdade processual” também inexistiria, tendo em vista que, como se tenta, em juízo, reproduzir algo que ocorreu no passado, “o que se vê é um labirinto de subjetividade e contaminações que não permite atribuir ao processo a função e, através da sentença, revelar a verdade (nem

⁵⁰³ Ibidem, p. 09.

⁵⁰⁴ Ibidem, p. 12.

⁵⁰⁵ LOPES JUNIOR, AURY. **Direito Processual Penal**. Op. cit., p. 64. O autor sustenta este raciocínio afirmando que “o juiz vai atrás da prova primeiro decide (definição da hipótese) e depois vai atrás dos fatos (prova) que justificam a decisão (que na verdade já foi tomada). O juiz, nesse cenário, passa a fazer quadros mentais paranoicos”.

⁵⁰⁶ Ibidem, p. 15. Para Aury Lopes Junior, “constitui um gravíssimo erro falar em real quando estamos diante de um fato passado, histórico. É o absurdo de equiparar o real e o imaginário. O real só existe no presente. O crime é um fato passado, reconstruído no presente, logo, no campo da memória, do imaginário. A única coisa que ele não possui é um dado de realidade” (Ibidem, p. 15).

real, nem processual, pois o problema está na verdade)”⁵⁰⁷, razão pela qual conclui que a busca pela “verdade” não é uma função do processo penal. O resultado contido na sentença, na realidade é apenas “um ato de convencimento formado em contraditório e a partir das regras do devido processo legal”⁵⁰⁸.

Concluindo seu raciocínio, Aury Lopes Junior afirma que⁵⁰⁹:

Aos juízes não lhes compete o papel de inquisidores, de guardiães da segurança pública e responsável pela limpeza social, como muitos – inconscientemente – pensam ser. O papel do juiz no processo penal é de guardião da Constituição e da máxima eficácia dos direitos fundamentais do réu a ele submetido. Daí por que não se lhes incumbe, democraticamente, a missão de reveladores da verdade. Lutem contra essa “ambição de verdade”! Julguem com tranquilidade, com base na prova produzida no processo, e absolvam sem culpa. Por outro lado, condenem, é claro, quando a prova produzida no processo for plena e disso estiverem realmente convencidos.

Com a devida vênia ao posicionamento defendido acima, embora não se desconheça toda a problemática existente em torno do próprio conceito de “verdade” e as consequências que esta controvérsia acarreta, entende-se que melhor razão assiste ao entendimento defendido por Ada Pellegrini Grinover, na medida em que se deve buscar o máximo possível a reconstrução dos fatos em juízo. Colocar o magistrado numa posição apenas e tão-somente de tutela dos direitos e garantias fundamentais do réu, ignorando por completo a função social que o processo penal em si possui, bem como a existência de outros sujeitos – como as vítimas, por exemplo – cujos direitos também merecem atenção por parte do legislador e do magistrado, parece não estar de acordo com os ditames que a Constituição Federal preconiza.

Seguindo a mesma linha de raciocínio acima preconizada, as lições de Eugênio Pacelli⁵¹⁰:

O Estado de Direito não pode abrir mão da realização daquilo que entende e consagra por *concretização dos direitos fundamentais*, ainda que pela via judicial e ainda pela via coercitiva, como sói ocorrer com o direito penal e com o processo penal. De tudo resulta, então, que a verdade material ou os procedimentos e regras voltados para a construção da certeza judicial

⁵⁰⁷ LOPES JUNIOR, Aury. O problema da “verdade” no processo penal. In PEREIRA, Flávio Cardoso (coord). **Verdade e Prova no Processo Penal: Estudos em homenagem ao professor Michele Taruffo**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 75.

⁵⁰⁸ Ibidem, p. 78.

⁵⁰⁹ Ibidem, p. 84.

⁵¹⁰ PACELLI, Eugênio. **Verdade judicial e sistema de prova no processo penal brasileiro**. In PEREIRA, Flávio Cardoso (coord). **Verdade e Prova no Processo Penal: Estudos em homenagem ao professor Michele Taruffo**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 93.

também se incluem como função e como missão do aparato normativo estatal, ocupando os mesmos níveis de relevância de outros direitos e garantias individuais.

Diante do exposto, é possível concluir que, embora a obtenção da “verdade” seja um ideal, a reconstrução dos fatos da melhor forma possível, atentando-se para que não ocorra a vitimização secundária e para que as vítimas, especialmente as mais vulneráveis, tenham tratamento adequado é fundamental, não apenas para o magistrado e para a acusação – como alguns preconizam –, mas também para a defesa e para a sociedade.

Entretanto, caso não haja provas suficientes dos fatos narrados na denúncia, ou seja, se os elementos existentes nos autos não forem suficientes para estabelecer juízo de certeza acerca da dinâmica dos fatos, a absolvição do acusado é medida que se impõe por aplicação do princípio do *in dubio pro reo*.

5.2.3. As declarações da vítima como meio de prova

A oitiva da vítima, denominada pelo Código de Processo Penal como “ofendido”, encontra-se regulamentada no artigo 201 do referido diploma legal, tendo o legislador estabelecido que ela será ouvida sempre que possível. Para o Código de Processo Penal, inexistente tecnicamente uma distinção entre a noção de “vítima” ou “ofendido” e sujeito passivo do crime⁵¹¹.

É forçoso concluir que, via de regra, a vítima possui papel muito importante na reconstrução dos fatos em juízo, pois, como afirma Antonio Scarance Fernandes, “há muito da vítima na prova”, tendo em vista que⁵¹²

há atos que, para serem realizados, dependem essencialmente da sua colaboração: a tomada de declarações da vítima, a acareação entre a vítima e outras pessoas; o reconhecimento de bens e pessoas feito pela vítima; a reconstituição do crime de que deve a vítima participar, a perícia sobre vestígios deixados na própria vítima ou que deve ser realizada sobre material colhido da vítima

No §1º do artigo 201 do Código de Processo Penal, há a previsão da condução coercitiva da vítima nos casos em que, tendo sido pessoalmente intimada, recuse-se a comparecer espontaneamente. O fundamento para esta previsão legal

⁵¹¹ DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. **Curso de Processo Penal**. 9ª Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 349.

⁵¹² FERNANDES, Antonio Scarance. A vítima no Processo Penal Brasileiro. Op. cit., p. 145.

seria, segundo alguns doutrinadores, a aplicação do princípio da verdade real, evitando-se, assim, que haja prejuízo à instrução e à reconstrução dos fatos em juízo⁵¹³.

Assim, alguns chegam a afirmar que a vítima teria um verdadeiro dever de depor, como ressalta Mayra dos Santos Zavattaro⁵¹⁴:

Conclui-se, por ora, pelo dever do ofendido em depor ao longo dos atos do inquérito e da ação penal, a fim de identificar o seu ofensor e possibilitar a sua punição pelo Estado, uma vez que praticado um crime, passa a ser interesse estatal a retribuição por esse.

Há aqueles, porém, que questionam essa obrigatoriedade de a vítima colaborar com o sistema de justiça. Eduardo Mayr, por exemplo, defende não ser adequada essa obrigação de colaboração, especialmente quando ela tiver o condão de gerar a revitimização. Para ele, “entre o interesse social na apuração do lícito e o interesse da vítima deste mesmo ilícito na defesa da sua vida privada e familiar, haveria que prevalecer o desta, ainda mais em face da forma esdrúxula de colheita de provas até agora vigente”⁵¹⁵.

Trata-se de problema complexo e de difícil solução, como reconhece Antonio Scarance Fernandes, e que gera questionamentos não somente nos casos em que a vítima se recusa a prestar depoimento em juízo, mas também quando ela se recusa, por exemplo, a se submeter a exame de corpo de delito ou a participar de qualquer outro ato que seja importante para a elucidação dos fatos⁵¹⁶. A grande questão que se coloca é o conflito entre o “interesse público na demonstração da verdade” e os direitos da vítima, especialmente no tocante à necessidade de se evitar a revitimização⁵¹⁷.

Cumprе consignar, ainda, que a vítima é tratada como informante, não prestando, portanto, o compromisso de dizer a verdade acerca dos fatos, na medida

⁵¹³ De acordo com este entendimento, ZAVATTARO, Mayra dos Santos. **Depoimento especial: aspectos jurídicos e psicológicos de acordo com a Lei nº 13.431/17**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018, p. 35-36.

⁵¹⁴ Ibidem, p. 37. No mesmo sentido é o posicionamento de Aury Lopes Junior, o qual afirma que a vítima não pode ser negar a comparecer para depor e “tampouco pode invocar direito de silêncio, pois essa é uma garantia que apenas o imputado possui” (Lopes Junior, Aury Lopes. **Direito Processual Penal**. Op. cit., p. 454-455).

⁵¹⁵ MAYR, Eduardo. Vitimização judicial da vítima: algumas reflexões. In: “**Fascículos de Ciências Penais**, ano 05, volume 05, nº 04, out/dez. 1992, p. 74.

⁵¹⁶ FERNANDES, Antonio Scarance. **A vítima no Processo Penal Brasileiro**. Op. cit., p. 147-149.

⁵¹⁷ Ibidem, p. 148.

em que se presume a existência de interesse no julgamento da causa, em regra, em desfavor da pessoa investigada ou acusado.

A oitiva da vítima, de forma geral, é importante para a reconstrução dos fatos em juízo, mas pode eventualmente ser dispensada dependendo das peculiaridades do caso concreto, especialmente quando há outras provas nos autos capazes de comprovar o que consta na inicial acusatória. Em alguns casos, a recusa da vítima a comparecer à audiência é justificada, como, por exemplo, nos casos em que ela sofre algum tipo de ameaça séria e fundada, até mesmo porque não se pode negar que o Estado, por vezes, não tem condições de garantir a sua segurança e da sua família.

Embora não haja regulamentação específica acerca do tema, Antonio Scarance Fernandes ressalta que, na inquirição da vítima, especialmente com base nos preceitos constitucionais existentes, os quais estabelecem a necessidade de se resguardar a honra e a intimidade das pessoas, é necessário se “evitar a produção de provas que não sejam imprescindíveis e possam representar indevida divulgação de aspectos da vida privada da vítima”⁵¹⁸.

Há, inclusive, uma preocupação do legislador quanto à eventual constrangimento suportado pela vítima em razão da presença do réu na sala de audiências por ocasião da inquirição. Como forma de dirimir essa questão, o artigo 217 do Código de Processo Penal traz a possibilidade de que as declarações sejam tomadas via videoconferência, sendo ainda possível a retirada do acusado da sala de audiência. O contraditório, neste caso, é exercido mediante a presença da defesa técnica, que permanece na sala.

Conforme consignado no capítulo próprio acerca do tema, a vítima no processo penal ocupou a posição de mera informante, sendo recentes e poucas as disposições legislativas que denotem a preocupação de que ela seja tratada como sujeito de direitos. Em razão da escassez de leis destinadas às vítimas de crimes, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 253, de 04 de setembro de 2018⁵¹⁹, a qual trouxe algumas disposições dirigidas ao Poder Judiciário para a adoção de “providências necessárias para garantir que as vítimas de crimes e atos infracionais sejam tratadas com equidade, dignidade e respeito pelos órgãos

⁵¹⁸ FERNANDES, Antonio Scarance. **A vítima no Processo Penal Brasileiro**. Op. cit., p. 149.

⁵¹⁹ Disponível em <
http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_253_04092018_05092018141948.pdf> Acesso em 27.09.2018.

judiciários e de seus serviços auxiliares”, sendo um dos fundamentos de sua edição justamente a “ausência de legislação específica sobre a matéria”, como consta em um dos seus “considerandos”.

No tocante ao valor probatório conferido à palavra da vítima no processo penal, é evidente que as suas declarações são importantes, mas, via de regra, o seu teor deve encontrar respaldo também em outros elementos probatórios existentes nos autos, tendo em vista o interesse que ela possui no desfecho do processo⁵²⁰:

A existência destes dois interesses na inquirição da vítima: o da justiça e o dela própria, cria um verdadeiro paradoxo em torno do valor a ser dado às suas declarações. De um lado, o que diz a vítima é importante para a solução do processo e deve ser levado em conta. Mas, por outro, tem ela interesse na resolução da causa, não está sujeita a compromisso nem comete falso testemunho e, por isso, suas palavras deveriam ser analisadas como reserva, não devendo ter em princípio o mesmo valor da prova testemunhal.

Portanto, a regra, como dito, é de que a palavra da vítima seja corroborada por outros elementos de prova para respaldar uma sentença condenatória em desfavor do acusado. Porém, a doutrina e a jurisprudência sedimentaram o entendimento de que esta regra pode e deve ser flexibilizada dependendo da natureza do crime, bem como das características pessoais da própria vítima⁵²¹.

Como ressaltam Pedro Henrique Demercian e Jorge Assaf Maluly⁵²²:

A restrição do valor probatório que se faz às declarações da vítima, em regra, é observada quando são elas o único elemento de convicção do Juiz de Direito e estão em confronto com a versão do acusado. No entanto, há oportunidades em que a palavra do ofendido alcança extremo valor probante, principalmente nos delitos praticados na clandestinidade, quando estão ausentes testemunhas presenciais da cena criminosa.

Em se tratando de abuso sexual, levando-se em consideração o *modus operandi* comumente utilizado para a prática desses crimes, via de regra, de forma

⁵²⁰ Ibidem, p. 150.

⁵²¹ Antonio Scarance Fernandes consigna que “sustentam-se, contudo, condenações nos dizeres da vítima em certos processos, levando-se em conta dois elementos fundamentais: a pessoa da vítima e a natureza do crime. Quanto à pessoa do ofendido influem antecedentes: formação moral, idade, o estado mental; a maneira firme ou titubeante com que prestou declarações; a manutenção do mesmo relato para familiares e autoridade ou, ao contrário, a insegurança, a contradição nos diversos depoimentos; maior verossimilhança na versão da vítima do que na do réu; a sua posição em relação ao réu: desconhecido, conhecido, parente, amigo, inimigo. Sobre a natureza do crime tem merecido especial atenção o delito cometido na clandestinidade, às ocultas, onde avulta de importância a palavra da vítima, sendo normalmente citados os crimes contra os costumes, o furto e o roubo” (ibidem, p. 150).

⁵²² DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. Op. cit., p. 351.

clandestina e sem deixar vestígios, a jurisprudência tem conferido grande importância à palavra da vítima, como se verifica da leitura da ementa colacionada abaixo⁵²³:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. POSSE SEXUAL MEDIANTE FRAUDE. PLEITO ABSOLUTÓRIO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

[...]

2. A fundamentação adotada pela Corte Estadual acompanha o entendimento jurisprudencial consagrado neste Sodalício no sentido de que, em razão das dificuldades que envolvem a obtenção de provas de crimes que atentam contra a liberdade sexual, praticados, no mais das vezes, longe dos olhos de testemunhas e, normalmente, sem vestígios físicos que permitam a comprovação dos eventos - a palavra da vítima adquire relevo diferenciado, como no caso destes autos.

[....]

(STJ, AgRg no AgRg no AREsp 1277816/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 26/09/2018)

A partir do momento em que se reconhece a necessidade de a vítima ser tratada como sujeito de direitos, no caso de vítimas especialmente vulneráveis, como crianças e adolescentes que supostamente sofreram abuso sexual, segundo a doutrinadora espanhola Iñaki Subijana Zunzunegui, a preocupação deve estar centrada na ideia de que o cenário do julgamento não provoque e nem favoreça uma revitimização, e nem que conduza a um desamparo da pessoa tida como vítima. Além disso, é fundamental que a colheita do depoimento da vítima especialmente vulnerável se faça em termos conciliáveis com o direito à tutela judicial efetiva da vítima e de forma compatível com a direito à presunção de inocência do suposto autor do fato⁵²⁴.

Encontrar o ponto de equilíbrio no conflito entre os direitos das vítimas e dos acusados é o grande desafio. Não se pode deixar de mencionar que, por vezes, o discurso de suposta proteção das vítimas, usado de forma demagógica, acaba servindo como fundamento para teorias abolicionistas⁵²⁵. Um dos fundamentos utilizados para tanto é o de que o conflito penal deveria ser resolvido pela vítima, devendo estar alheio ao sistema penal, justamente para evitar que a solução do conflito seja retirada de suas mãos pelo Estado, levando-se em consideração, ainda, os impactos que a atuação do Estado possa produzir para a própria vítima. Por outro lado, no outro extremo, esse mesmo discurso de proteção das vítimas também é

⁵²³

Disponível

em

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201800869710&dt_publicacao=26/09/2018 Acesso em 03.11.2018.

⁵²⁴ ZUNZUNEGUI. Iñaki Subijana. Op. cit., p. 377.

⁵²⁵ SUMALLA, Josep Tamarit. La Victimología: cuestiones conceptuales y metodológicas. Op. cit., p. 48. O autor usa o termo medidas “vitimagógicas” para fazer alusão a esse fenômeno.

utilizado de forma irracional para ampliar – também de forma irracional – as sanções aplicáveis aos acusados, servindo de fundamento para teorias punitivistas ⁵²⁶.

Entretanto, deve-se ressaltar que não se mostra adequado o entendimento de que toda e qualquer medida que tenda a melhorar a posição da vítima no processo penal não deva ser aceita, partindo-se da premissa de que ela teria um cunho iminentemente punitivista. Não se pode analisar a posição da vítima e do acusado como se eles estivessem em um campo de disputa, no qual se assegurar maiores direitos e garantias a qualquer deles representa colocar em uma posição inferior o outro.

Conferir maiores direitos às vítimas não significa necessariamente maior rigor punitivo ao acusado, mas sim levar em consideração que a realidade é mutante e que o sistema necessita continuamente de aperfeiçoamento, sem nunca se esquecer de que todos são sujeitos de direitos e devem ser tratados como dignidade. Encontrar o ponto de equilíbrio entre ambos é algo que demanda maior aprofundamento especialmente da Vitimologia e somente assim será possível concretizar uma política criminal socialmente construtiva, possibilitando a “reintegração do ofensor e a proteção das vítimas”⁵²⁷.

5.2.4. O direito da vítima menor de idade de ser ouvida

O artigo 12 da Convenção da ONU sobre os Direitos das Crianças, de 1989, promulgada pelo Brasil pelo Decreto nº 99.710/1990 estabelece o direito de que a pessoa menor de idade seja ouvida em todos os processos judiciais e administrativos que lhe digam respeito⁵²⁸:

Artigo 12

1. Os Estados Partes assegurarão à criança que estiver capacitada a formular seus próprios juízos o direito de expressar suas opiniões livremente sobre todos os assuntos relacionados com a criança, levando-se devidamente em consideração essas opiniões, em função da idade e maturidade da criança.
2. Com tal propósito, **se proporcionará à criança, em particular, a oportunidade de ser ouvida em todo processo judicial ou administrativo que afete a mesma**, quer diretamente quer por intermédio de um representante ou órgão apropriado, em conformidade com as regras processuais da legislação nacional.

⁵²⁶ Ibidem, p. 48.

⁵²⁷ Ibidem, p. 49.

⁵²⁸ Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm>. Acesso em 01.03.2018.

A Resolução nº 20/2005 do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas trouxe diretrizes para a justiça em assuntos relativos a crianças e adolescentes vítimas e/ou testemunha de crimes e também assegura, no artigo 21 de seu Anexo, o direito da pessoa menor de idade de ser ouvida e de expressar opiniões e preocupações em processos que tramitam perante o sistema de justiça⁵²⁹.

VIII. O direito de ser ouvido e de expressar opiniões e preocupações

21. Os profissionais devem envidar todos os esforços para permitir que as crianças vítimas ou testemunhas expressem as suas opiniões e preocupações relacionadas com o seu envolvimento no processo de justiça, incluindo:

(a) Assegurar que as crianças vítimas e, se for o caso disso, também as crianças testemunhas sejam consultadas sobre as questões referidas no parágrafo 19 acima;

(b) Assegurar que as crianças vítimas ou testemunhas possam expressar livremente e de maneira própria as suas opiniões e preocupações quanto ao seu envolvimento no processo de justiça, as suas preocupações em matéria de segurança em relação ao acusado, a forma como preferem prestar testemunho e seus sentimentos sobre as conclusões do processo; e,

(c) Tendo devidamente em conta os pontos de vista e as preocupações da criança e, se eles não se harmonizam com a situação, explicar as razões para a criança.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, ao estabelecer as garantias processuais das crianças e adolescentes, no inciso V do artigo 111 contempla o direito de “ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente”. A importância de se ouvir a criança e o adolescente também consta no §1º do artigo 28 do ECA, o qual versa sobre a colocação em família substituta, estabelecendo que “sempre que possível, a criança ou o adolescente será previamente ouvido por equipe interprofissional, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida, e terá sua opinião devidamente considerada”. No mesmo sentido, estão os §§2º e 3º do artigo 161, a respeito da oitiva da criança ou adolescente nas ações de guarda.

O artigo 5º, inciso VI, da Lei 13.431/17 estabelece que é um direito da criança ou adolescente vítima “ser ouvido e expressar seus desejos e opiniões, assim como permanecer em silêncio”, senão vejamos:

⁵²⁹ A referida Resolução serviu como norte para as disposições contidas na Lei 13.431/17, tendo o legislador pátrio a ela expressamente feito alusão no artigo 1º da referida Lei. O texto completo e traduzido para o português da Resolução nº 20/2005 do ECOSOC pelo Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente e da Educação, do Ministério Público do Estado do Paraná, pode ser encontrado em < <http://www.crianca.mppr.mp.br/pagina-2039.html>>. Acesso em 04.11.2018.

Art. 5º. A aplicação desta Lei, sem prejuízo dos princípios estabelecidos nas demais normas nacionais e internacionais de proteção dos direitos da criança e do adolescente, terá como base, entre outros, os direitos e garantias fundamentais da criança e do adolescente a:

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

Com base nas disposições normativas acima elencadas, tem prevalecido na doutrina o entendimento de que, em se tratando de criança e adolescente vítima de violência – abarcando aqui, obviamente, a violência sexual –, a regra seria distinta da contida no artigo 201 do Código de Processo Penal, aplicável às vítimas de forma geral. Segundo esse entendimento, diante do teor das disposições acima elencadas e com alicerce no princípio da proteção integral e no melhor interesse da criança e adolescente, previstos no artigo 227 da Constituição Federal, a oitiva da vítima menor de idade no processo penal não consiste em um dever, mas sim em um direito.

No sentido supracitado, as considerações de Mayra dos Santos Zavattaro (sem grifos no original)⁵³⁰:

[...] em se tratando de ofendido ainda criança, a sua oitiva no processo penal não é tratada como dever. **Não é prevista qualquer medida coercitiva ou obrigatória para a sua apresentação frente à autoridade.** De outro lado, sua oitiva e a valoração de sua opinião são claramente colocadas como um direito da criança.

Conclui-se que o direito da criança, em ser ouvida e conceder sua opinião diante da positivação antes mencionada, deve ser classificado como um direito da personalidade da criança. Sobre os direitos da personalidade, lembrando que se tratam de direitos fundamentais à própria existência humana, respeitando a particularidade de cada um, destaca-se terem agregado um valor jurídico, intrinsecamente alinhado com a dignidade.

Na mesma linha, Katy Braun do Prado conclui que⁵³¹:

A participação no processo penal é uma faculdade para a vítima menor de 18 anos. Ela tem o direito de ser ouvida, mas não pode ser obrigada a

⁵³⁰ ZAVATTARO, Mayra dos Santos. Op. cit., p. 39. Jadir Cirqueira de Souza também segue este entendimento, asseverando que “**agora, a lei explicitou o direito ao silêncio, não cabendo sequer a condução coercitiva das vítimas, perante os juízes e tribunais para participarem das audiências, exatamente como ocorre com os acusados**” (SOUZA, Jadir Cirqueira de. Op. cit., p. 202 – sem grifos no original). Oportuno mencionar, como anteriormente consignado, a existência de entendimento minoritário no sentido de que, mesmo em relação às vítimas de forma geral, a participação no processo penal não deveria ser vista como um dever, mas apenas como um direito.

⁵³¹ PRADO, Katy Braun do. Direito ao silêncio da criança e do adolescente vítima no depoimento especial. In: PÖTTER, Luciane (org.). **A escuta protegida de crianças e adolescentes: os desafios de implantação da Lei nº 13.431/2017 - estudos em homenagem ao desembargador José Antônio Daltoé Cezar**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019 (impresso em 2018), p. 86.

isso. Caso deseje falar, pode exigir prestar depoimento diretamente ao juiz, que deverá fazê-lo em ambiente protegido, que garanta a privacidade da vítima. Se não fizer essa exigência, o juiz, o Ministério Público ou os representantes legais da criança deverão garantir o direito de que o depoimento seja prestado nos moldes determinados pela Lei nº 13.431/2017.

Os entrevistadores forenses, durante a fase de esclarecimento sobre a tomada do depoimento especial, deverão informar a vítima sobre o direito de não participar, de permanecer em silêncio, direito esse que se exercido pela criança inviabilizará o ato, uma vez que o depoimento especial não se desenvolve por meio de perguntas e respostas mas tem seu valor informativo justamente na livre narrativa sobre a situação de violência. O papel do entrevistador, nessa etapa, é de agente de proteção da vítima.

Importante mencionar que há aqueles que entendem que a oitiva da criança e adolescente vítima de abuso sexual, por si só, já ensejaria a sua revitimização, tendo em vista que elas estariam exercendo funções que são de adultos. Chega-se a afirmar que a fala destas vítimas perante as instâncias formais de controle social “presta unicamente à produção de prova, engana e objetifica a vítima, o que consistiria em uma violação de direitos”⁵³² e que seria “sempre extremamente prejudicial para ela saber que sua fala tem o poder de mandar o agressor para a cadeia, principalmente quando esse agressor tem com ela algum laço familiar ou afetivo”⁵³³.

Cumprе ressaltar não ser possível ao ordenamento jurídico, de antemão, abrir mão do depoimento da vítima, tendo em vista ser necessário o exercício do *ius puniendi* estatal ante a notícia da ocorrência de crime, especialmente para crimes graves como os que envolvem violência sexual contra crianças e adolescentes, em relação aos quais, inclusive, há mandado de criminalização expressamente previsto no texto constitucional. Trata-se também de elemento probatório importante inclusive para o exercício do contraditório e da ampla defesa por parte do suposto autor do fato⁵³⁴:

Este introito se presta a esclarecer o motivo pelo qual crianças e adolescentes são chamados a participar das ações penais na condição de vítima ou de testemunha. De um lado, os acusados gozam da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa de modo que precisam ouvir o relato da suposta vítima para bem se defenderem. De outro, a sociedade deseja saber se houve crime e identificar o autor, a fim de que ele receba a penalidade prevista, o que proporciona um sentimento de segurança. Por mais que seja doloroso para a vítima, ela será chamada a prestar seu depoimento. É o ônus

⁵³² Ibidem, p. 80.

⁵³³ PAULO, Beatrice Marinho. Nadando contra a corrente: um outro olhar sobre a participação de psicólogos na inquirição de crianças. Op. cit., p. 353.

⁵³⁴ PRADO, Katy Braun do. Op. cit., p. 82. No mesmo sentido, GOMES, Décio Alonso. Confrontação do Depoimento com Redução de Danos (Abordagem desde uma perspectiva Criminal). In: **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Edição Comemorativa, 2015. Disponível em <http://publicacao.mprj.mp.br/rmprj/rmp_comemorativa/files/assets/basic-html/page2.html> Acesso em 10.10.2018.

de viver em uma sociedade organizada. Se o Estado abrisse mão dessa prerrogativa e aplicar as penas, regressaríamos ao período de autotutela, as vítimas e seus familiares fariam “justiça com as próprias mãos” e estaria instalado o caos.

Além disso, a oitiva da vítima menor de idade nestes casos pode nem sempre representar algo traumático para ela, sendo, ao contrário, uma possibilidade para que crianças e adolescentes encontrem a proteção que almejam, conseguindo, inclusive, libertarem-se da síndrome do segredo⁵³⁵. A psicóloga Wânia Cláudia Gomes Di Lorenzo Lima assevera que, via de regra, “as vítimas, independentemente de seu estágio de desenvolvimento, sentem uma necessidade incontornável de falar do que sofreram; é a forma encontrada de ser compartilhada a sua dor”, de maneira que, “caso reprimam esses sentimentos, fechando-se para a realidade ou negando-se quanto ao fato, precisam de um espaço favorável onde possam elas próprias decidir se têm ou não condições de falar sobre o assunto”⁵³⁶.

A psicóloga Beatrice Marinho de Paulo, coordenadora do livro “Psicologia jurídica na prática jurídica: a criança em foco” e, integrante do Grupo de Apoio Técnico Especializado do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro – responsável, portanto, por fazer atendimento com diversas crianças e adolescentes em relação aos quais há suspeita de abuso sexual –, relata que sua experiência prática demonstra que a ideia de que a oitiva destas vítimas sempre lhes causaria prejuízo é falsa, não sendo raros os casos em que ela ouve “declarações emocionadas, que dizem da importância do trabalho do psicólogo que elaborou o laudo narrando as circunstâncias em que a criança dizia ter sido abusada”⁵³⁷. E assim, rechaçando os argumentos desfavoráveis à oitiva da vítima, ela conclui que⁵³⁸:

Depoimentos como este me fazem crer que, ao contrário do que se diz e se escreve, a entrevista de revelação e mesmo a oitiva judicial, quando dirigida por alguém mais sensível e habilidoso, pode ser muito benéfica para a criança ou adolescente vítima. Pode ser mesmo terapêutica, pois dá a ela não apenas um local de escuta, como também a oportunidade para desconstruir fantasias de culpa e enxergar a si mesma realmente como vítima, aprontando-a para receber algum tipo de tratamento. Oferece segurança, no momento em que ela percebe que existe alguém que acredita em suas palavras e está disposto a afirmá-la perante a autoridade judicial, inclusive.

⁵³⁵ PRADO, Katy Braun do. Op. cit., p. 83.

⁵³⁶ LIMA, Wânia Cláudia Gomes Di Lorenzo. A produção de provas pessoais por crianças e adolescentes: uma questão interdisciplinar. In: PAULO, Beatrice Marinho (coord.). **Psicologia na prática jurídica: a criança em foco**. 2ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 323.

⁵³⁷ PAULO, Beatrice Marinho. Nadando contra a corrente: um outro olhar sobre a participação de psicólogos na inquirição de crianças. Op. cit., p. 355.

⁵³⁸ Ibidem, p. 356.

Em relação ao entendimento equivocado de que o silêncio sempre seria uma forma de preservar a vítima, Wânia Cláudia Gomes Di Lorenzo Lima ainda consigna que⁵³⁹

A equivocada proteção do silêncio, obtida pela crença de que a criança não deve falar do que aconteceu, como forma de preservação do seu sofrimento, leva apenas o Poder Judiciário a compactuar com a omissão que muitas vezes vem sendo vivida em casa e na comunidade, torando-se cúmplice da síndrome do segredo, principalmente em casos de abusos sexuais.

Trata-se, repita-se, de um direito da vítima, que deve ser exercido de acordo com a sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento⁵⁴⁰:

O direito da criança em ser ouvida, conceder sua opinião e falar sobre o trauma que sofreu quando vítima de um crime abrange a necessidade do ofendido em reconstruir sua autoestima e expressar sua emoção, garantindo que possa superar o ocorrido e reduzir os danos que lhe foram causados.

Justamente por ser um direito, como já mencionado, a vítima menor de dezoito anos não pode ser obrigada, portanto, a participar do processo. Com base neste raciocínio, pode-se afirmar que, caso não deseje, a criança ou o adolescente vítima poderia, de antemão, já se recusar a comparecer em juízo, afirmando que não deseja falar sobre a violência sofrida, hipótese em que, em tese, não seria cabível a sua condução coercitiva, ante a impossibilidade de aplicação do §1º do artigo 201 do Código de Processo Penal em razão do que dispõe o artigo 5º, inciso VI, da Lei nº 13.431/17.

Cumprе ressaltar, contudo, que, de acordo com as especificidades do caso concreto, eventual recusa da vítima a comparecer em juízo pode evidenciar uma patente situação de risco e a tentativa de eximir o autor do fato de possível responsabilização penal. Não se pode deixar de levar em consideração que, em se tratando de pessoa menor de idade, a decisão sobre eventual recusa de comparecimento em juízo para prestar depoimento acerca dos fatos não é tomada pela vítima isoladamente, tendo em vista que a intimação para comparecimento será encaminhada ao seu representante legal. Portanto, pode ser que, no caso concreto, a decisão de não prestar depoimento não tenha sido tomada efetivamente pela vítima,

⁵³⁹ LIMA, Wânia Cláudia Gomes Di Lorenzo. Op. cit., p. 327.

⁵⁴⁰ ZAVATTARO, Mayra dos Santos. Op. cit., p. 40.

sendo possível, ainda, que ela esteja sendo influenciada por alguém justamente para garantia da impunidade do agressor.

Novamente aqui, importantes as considerações feitas por Katy Braun do Prado⁵⁴¹:

As decisões dos pais a respeito da vida dos filhos presumem-se no interesse desses, mas em se tratando de situações de violência, circunstâncias específicas, tais como as de os atos terem ocorrido no ambiente familiar e de os indícios de autoria recaírem sobre outros membros da família ou sobre pessoas efetivamente próximas, geram a desconfiança de que a recusa em comparecer para ser ouvido em juízo ou para prestar depoimento não esteja partindo da criança e atue no sentido de garantir a impunidade do ofensor.

Para os casos em que houver recusa da vítima, a autora acima citada defende, então, a necessidade de que o magistrado tome as cautelas necessárias a fim de averiguar se a recusa está pautada, de fato, no melhor interesse da vítima menor de idade ou se, na realidade, atende a interesses de terceiros⁵⁴². O magistrado, poderá, segundo Katy Braun do Prado, por aplicação supletiva do artigo 72 do Código de Processo Civil, nomear curador especial para a vítima menor de idade, bem como determinar a realização de avaliação social, psicológica e psiquiátrica⁵⁴³, conforme o disposto no artigo 19 da Lei 13.431/17.

Se, após a análise bem minuciosa de todas as circunstâncias, ficar, de fato, atestado por profissionais que integrem a equipe multidisciplinar que auxiliem o juízo⁵⁴⁴ que rememorar os fatos pode causar danos traumáticos para a saúde física e psíquica da vítima, isso poderá ser considerado motivo suficiente para a dispensa da oitiva da vítima, com base no princípio da proteção integral.”⁵⁴⁵. Entendimento contrário representaria violência institucional, de acordo com o artigo 4º, inciso IV, da Lei 13.431/17.

Nesses casos, a comprovação de eventual responsabilidade penal do autor do fato deverá ser buscada através de outros meios de prova, ressaltando-se que, com ainda mais ênfase nos casos em que houver uma recusa da vítima a prestar depoimento, mostra-se necessário o adequado acompanhamento do núcleo familiar

⁵⁴¹ PRADO, KatyBraun do. Op. cit., p. 87.

⁵⁴² Ibidem, p. 87.

⁵⁴³ Ibidem, p. 87.

⁵⁴⁴ Segundo Katy Braun do Prado, “psicólogos clínicos e médicos assistentes da criança, notadamente psiquiatras, poderão atestar que rememorar a situação traumática pode trazer danos à saúde física e mental da vítima, motivo suficiente para a dispensa da oitiva da vítima” (Ibidem, p. 88).

⁵⁴⁵ Ibidem, p. 88.

pela rede protetiva a fim de que se tenha certeza de que ela, de fato, não está em situação de risco.

5.2.5. O depoimento da criança ou adolescente vítima de abuso sexual

Até o advento da lei 13.431/17, não havia qualquer normativa especial relacionado ao depoimento de crianças e adolescentes vítimas. A regra era, portanto, a aplicação das disposições contidas no Código de Processo Penal quanto à pessoa do ofendido, não havendo preocupação com os danos que a adoção dessa sistemática poderia causar às vítimas que ostentam a peculiar condição de pessoa em desenvolvimento.

Dessa forma, diante da notícia da suspeita de abuso sexual contra criança ou adolescente, seguindo-se a sistemática existente antes do advento da Lei 13.431/17, até que a vítima fosse efetivamente ouvida em juízo, a regra prática era de que ela teria que falar acerca do mesmo fato de três a seis vezes perante os mais diversos atores, tais como Conselho Tutelar, delegacias de polícia, instituto médico legal e juízo. Tratava-se, portanto, de uma verdadeira *via crucis*, na qual o direito de ser ouvida, por vezes, acabava se transformando em um tormento para a vítima, havendo a revitimização, especialmente em razão da completa falta de capacitação técnica dos profissionais que atuam nessas áreas.

Josep Maria Tamarit Sumalla afirma que, a insistência, às vezes obsessiva, efetuada como mecanismo de persuasão racional, nas consequências psíquicas negativas derivadas de agressões sexuais ou abuso de menores e na necessidade de atenção terapêutica, pode propiciar uma vivência mais negativa do fato por parte das vítimas, obstaculizando o processo de cura natural⁵⁴⁶. Seguindo o mesmo raciocínio, Osnilda Pisa e Lilian Milnitsky Stein afirmam que⁵⁴⁷:

As diversas intervenções podem causar um traumatismo maior nos relacionamentos familiares e nas crianças individualmente do que o abuso original. Além de produzir a revitimização, a repetição de entrevistas, como demonstram as pesquisas científicas, poderá fragilizar a confiabilidade da declaração da vítima como prova no processo criminal.

⁵⁴⁶ SUMALLA, Josep Tamarit. La Victimologia: cuestiones conceptuales y metodológicas. Op. cit., p. 47 – tradução livre.

⁵⁴⁷ PISA, Osnilda; STEIN, Lilian Milnitsky. Abuso sexual infantil e a palavra da criança vítima: pesquisa científica e intervenção legal. In: Revista dos Tribunais, volume 857, março de 2007, p. 465.

Assim, além do processo de revitimização, as reiteradas oitivas realizadas de forma inadequada podem comprometer a qualidade da prova a ser produzida em juízo, pois “a memória da vítima já foi violada, adulterada ou manipulada com as diversas entrevistas a que fora submetida”⁵⁴⁸.

Em juízo, seguindo-se o modelo tradicional de tomada de declarações das vítimas, além do inóspito ambiente da sala de audiência para uma criança ou adolescente, não se pode deixar de mencionar ainda a possibilidade de que promotores de justiça, defensores públicos ou advogados possam formular perguntas que causem danos psíquicos para as vítimas. Mesmo havendo a possibilidade de o magistrado intervir, indeferindo as perguntas impertinentes, na realidade, ainda que elas sejam indeferidas, como regra, o dano já foi causado, na medida em que a vítima já ouviu a pergunta. Não se pode ignorar ademais, que, por vezes, o próprio magistrado pode ser o responsável pela realização de perguntas de cunho revitimizantes⁵⁴⁹.

Mostra-se, portanto, necessário conhecimento técnico para que não haja a revitimização da criança ou adolescente, bem como para que as perguntas possam ser feitas de forma adequada a fim de não prejudicar a produção da prova, tendo em vista que a linguagem jurídica não é suficiente e adequada para enfrentar a complexa tomada de depoimento judicial de crianças e adolescentes⁵⁵⁰. Via de regra, os profissionais que atuam perante as instâncias formais de controle social não estão preparados “pedagógica, sociológica, psicológica e emocionalmente para ouvir e falar às vítimas”, usando linguagem e posturas próprias do sistema legal que são completamente desconhecidas pelas vítimas, “levando crianças/adolescentes a compreender de forma errônea os termos, conceitos e atitudes das pessoas do sistema legal”⁵⁵¹.

Ademais, uma realidade comumente ignorada pelos profissionais que atuam perante as instâncias formais de controle social consiste no fato de que a comunicação pode ocorrer de forma verbal, mas também de maneira não verbal. Portanto, na busca desenfreada por uma suposta celeridade e por respostas prontas como “sim” ou “não”, são ignorados gestos ou outros sinais que a vítima emite durante sua oitiva e que

⁵⁴⁸ PÖTTER, Luciane. **Vitimização secundária infanto-juvenil e violência sexual intrafamiliar: por uma política pública de redução de danos**. Op. cit., p. 172.

⁵⁴⁹ Ibidem, p. 198.

⁵⁵⁰ Ibidem, p. 198.

⁵⁵¹ Ibidem, p. 203-204.

podem falar muito mais do que a verbalização. Porém, para se ter essa percepção, é necessário sensibilidade e, acima de tudo, capacitação técnica⁵⁵².

Nas palavras de Luciane Pötter⁵⁵³:

Dessa forma, o ato de fala vai para além da linguagem, principalmente quando se trata de criança e adolescente. O proferimento das palavras pode dar-se com gestos e atos não verbais ou mesmo sem proferimento linguístico algum, e, nesse sentido, sublinhamos a importância do silêncio como uma forma de linguagem. Os sistemas de comunicação entre adultos e crianças não é fácil. Cada um tem a sua particularidade. São particularidades verbo-corporais que se caracterizam por expressões faciais e gestos, variantes linguísticas e sons. Tons altos e baixos, agudos ou graves, entonações, expressões lentas e rápidas, emprego de vozes e sons naturais ou imitações com a boca, ou mesmo com as mãos, pés, com o corpo, enfim, de todos os tipos de sons e ruídos.

Há, ainda, aqueles que colocam em dúvida a credibilidade do depoimento das vítimas menores de idade, sustentando que “elas mentem”. Lamentavelmente, de forma constante, é retirada a credibilidade, especialmente dos depoimentos das vítimas de mais tenra idade, com respaldo na frase “criança mente”, entendendo-se que a palavra da criança vale menos do que a de um adulto. Essa errônea concepção, na realidade, é reflexo da falta de reconhecimento pelas instâncias formais de controle social de que a falta de maturação “nos níveis emocional, social e cognitivo, resulta em uma qualidade diferente nas comunicações das crianças e em sua maneira de comportar-se, relacionar-se e pensar”, o que não significa evidentemente que as vítimas menores de idade estariam, como regra, sempre mentindo ou fantasiando acerca dos fatos⁵⁵⁴.

O psicólogo Emerson Brandt, o qual integra a equipe de psicologia da Delegacia da Criança e Adolescente Vítima – DECAV, localizada no estado do Rio de Janeiro esclarece que, via de regra, “a qualidade do relato da pequena vítima apresenta-se em uma versão menos quantitativa daquela produzida pela comunicação de um adulto”, e esta particularidade do relato infantil acaba sendo usada “pelo sistema legal e pelo senso comum para desqualificá-lo”⁵⁵⁵.

O doutrinador espanhol Anastacio Ovejero Bernal afirma que, via de regra, os argumentos usados pelos profissionais que atuam perante as instâncias formais de

⁵⁵² Ibidem, p. 206-207.

⁵⁵³ Ibidem p. 206.

⁵⁵⁴ Ibidem, p. 208.

⁵⁵⁵ BRANDT, Emerson. Pequenas vítimas: o desafio. In PAULO, Beatrice Marinho (coord). **Psicologia na Prática Jurídica: a criança em foco**. 2ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 282.

controle social para retirar a credibilidade dos depoimentos prestados pelas vítimas menores de idade são o decurso do tempo para que os fatos fossem “denunciados”, a falta de memória e a existência de coação ou sugestão⁵⁵⁶. Não são raros os casos em que o teor das declarações da pessoa menor de idade – vítima ou testemunha – são tidos como uma declaração “de segunda categoria”, comparando-se com aquelas prestadas pelos adultos.

Tendo em vista o contexto em que os crimes sexuais são praticados, ou seja, de forma clandestina, sem a presença de testemunhas e sem deixar vestígios, a palavra da vítima menor de idade mostra-se de substancial importância, tendo em vista que, por vezes, é o único meio de prova da conduta do agressor. Dessa forma, neste contexto, minorar a credibilidade dos depoimentos das vítimas adquire uma “dimensão perigosa”⁵⁵⁷.

Novamente aqui vem à tona a constatação de que a aplicação das regras gerais e concepções consolidadas atinentes à obtenção e valoração da prova não é adequada quando se trata de vítima menor de idade que tenha sofrido abuso sexual. Como afirma Luciane Pötter, em razão da existência de diversas formas de comunicação, especialmente em relação a crianças e adolescentes, “é necessário um trabalho multidisciplinar de técnicos especializados, além de uma treinada intuição, paciência e perspicácia para ouvir e entender a vítima infanto-juvenil a fim de se poder distinguir a verdade, a mentira e o exagero”, sem se esquecer, porém, da necessidade de não se agravar os danos já suportados em razão do abuso sexual sofrido⁵⁵⁸.

Estudos apontam que a credibilidade das declarações das vítimas menores de idade está diretamente relacionada aos procedimentos adotados para obtenção dos depoimentos, especialmente porque a memória é afetada por diversos fatores, como, por exemplo, eventual presença do suposto abusador na sala de audiência, pelo ambiente em que as declarações serão prestadas, pela postura adotada pelo

⁵⁵⁶ BERNAL, Anastacio Ovejero. **Fundamentos de psicologia jurídica e investigación criminal**. Salamanca: Ediciones Universidad Salamanca, 2009, p. 137.

⁵⁵⁷ GOMES, Décio Alonso. Op. cit. Décio Alonso Gomes afirma, ainda, que, quanto ao argumento de que se deveria minorar a credibilidade do depoimento das crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual sob a justificativa de que elas mentem, fantasiam, são vulneráveis à sugestão, e incapazes de separar a realidade de seus desejos sexuais, Décio Alonso Gomes afirma que, na realidade, a verdadeira justificativa que está oculta nesta afirmação e que os depoimentos destas vítimas não deveriam ter credibilidade seria “o próprio sentimento dos adultos que não suportam admitir que seus semelhantes possam praticar tamanha violência contra os indefesos”. Acaba sendo, portanto, uma defesa psicológica dos adultos, que “procuram diminuir a própria vergonha” (Ibidem).

⁵⁵⁸ PÖTTER, Luciane. **Vitimização secundária infanto-juvenil e violência sexual intrafamiliar: por uma política pública de redução de danos**. Op. cit., p. 208.

entrevistador, medos, preconceitos, entre outros fatores, que variam dependendo de cada pessoa⁵⁵⁹. Assim, mostram-se equivocados os posicionamentos radicais, como os que sustentam que as declarações das vítimas menores de idade são menos confiáveis do que as do adulto, bem como os que aduzem que eles seriam mais confiáveis, pois “as crianças não seriam capazes de mentir”, na medida em que o mais importante é se aferir as circunstâncias em que as declarações foram obtidas⁵⁶⁰.

Parte da dificuldade existente em torno da oitiva da criança e adolescente vítima de abuso sexual como meio de prova, principalmente quando os abusos são praticados no âmbito intrafamiliar, reside na chamada síndrome do segredo⁵⁶¹:

assim, quando o abuso ocorre fora do lar, ou tem como abusador alguém não próximo à família, a providência imediata é denunciar o agressor, dando-se crédito à denúncia da vítima. No entanto, a criança e adolescente vítima de abuso sexual intrafamiliar temem a punição pelo sentimento de culpa que carregam (pouco a pouco a criança-vítima vai construindo o superego, que é a instância moral como papel de censor, crítico, que diferencia o bem e o mal) ou a falta de capacidade dos adultos de protegê-las da violência de seu agressor. Por isso, tendem a calar-se ou ocultar a verdade dos fatos. O problema do segredo, da negação, do medo, da culpa, enfim, da absoluta falta de cooperação (na maioria das vezes involuntária) no esclarecimento dos fatos ocorridos, exige de profissionais do direito maior sensibilidade e preparo para investigar essa violência tão peculiar.

A síndrome do segredo, dessa forma, possibilita que o fato não seja revelado, garantindo a continuidade e a repetição dos abusos. Por vezes, a opção pelo segredo

⁵⁵⁹ TRINDADE, Jorge; BREIER, Ricardo. Op. cit., p. 60. Acerca da origem dos questionamentos em torno da credibilidade dos depoimentos das vítimas menores de idade, cumpre mencionar as considerações feitas por Anastasio Ovejero Bernal, o qual ressalta que, durante muito tempo, boa parte dos sistemas jurídicos dos mais diversos países não conferiam credibilidade ao depoimento dos menores de idade. Ele ressalta que o fundamento para tanto era basicamente o fato de haver pouca exatidão que se tinha no depoimento principalmente de crianças muito pequenas, o que, de certa forma, sofreu influência de um fato histórico distante relacionado ao julgamento das “Bruxas de Salem”. Na ocasião, os julgamentos teriam sido feitos com base nos relatos de algumas crianças que disseram terem visto as bruxas voando em vassouras, o que, na realidade, não teria ocorrido: “Más en concreto, durante um período de tres meses, en 1682, se ahorcó a veinte personas como brujas y hechiceros en Salem (Oregon, EE.UU), desempeñando un importante papel en tales procesos el testimonio de las famosas ‘chicas del Círculo’ (Burr, 1914; Hale, 1702; C. Mather, 1698; I. Mather, 1693). Tales niñas, de entre 5 y 12 años, testificaron haber visto a los acusados volar en escobas o transformarse en perros o gatos”. Assim, em razão de relatos de várias crianças que narraram fenômenos sobrenaturais, os quais não tinham ocorrido, passou-se a desconfiar da credibilidade das suas afirmações (BERNAL, Anastasio Ovejero. Op. cit., p. 135).

⁵⁶⁰ BERNAL, Anastasio Ovejero. **Fundamentos de psicología jurídica e investigación criminal**. Salamanca: Ediciones Universidad Salamanca, 2009, p. 137.

⁵⁶¹ PÖTTER, Luciane. **Vitimização secundária infanto-juvenil e violência sexual intrafamiliar: por uma política pública de redução de danos**. Op. cit., p. 175.

deriva do medo da vítima ou por ela acreditar que possa ser abandonada se os fatos forem descobertos⁵⁶².

Outro sintoma muito comum no caso de crimes sexuais, especialmente quando eles ocorrem no âmbito intrafamiliar consiste na denominada “síndrome da negação”. Como os traumas psicológicos acarretados pelo contexto em que o crime é praticado é infinitamente superior, tendo em vista que ele é praticado justamente por alguém de quem se espera proteção, como uma forma de autoproteção, a vítima direta – criança ou adolescente – e as vítimas reflexas – familiares – acabam entrando em um processo de negação dos acontecimentos, como uma forma de “tentativa de reparação dos fatos”⁵⁶³.

A respeito da síndrome do segredo e da negação, João Batista Oliveira de Moura registra que⁵⁶⁴

Com base na imaturidade e insegurança, própria do estado de formação da vítima, esta se cala ou nega quanto à existência dos fatos na medida em que acredita que familiares ou terceiros, inclusive autoridades, não acreditarão em sua palavra. Esse círculo vicioso se agrava quanto maior for a proximidade do abusador com a vítima, uma vez que no âmbito intrafamiliar se estabelecem relações de confiança e afeto, cuja revelação do segredo representa uma quebra, senão uma traição de um místico pacto de silêncio.

Oportuno ainda, mencionar, a existência da denominada “síndrome da adição”, a qual, embora esteja relacionada ao abusador, está intimamente relacionada à síndrome do segredo. O autor do abuso “sabe que o abuso é prejudicial à criança, não conseguindo, contudo, evita-lo; reiterando o abuso por compulsão, servindo-se do mesmo como forma de alívio de tensão. Outrossim, ele nega a ocorrência do abuso para si e para a sociedade”⁵⁶⁵, instando, ainda, a vítima a manter o abuso em segredo, incutindo-lhe medo, o que acarreta, por sua vez, uma grande dificuldade para a aferição dos fatos.

Ainda no tocante às dificuldades dos depoimentos das vítimas menores de idade, especialmente aquelas que sofreram abuso sexual, revela-se fundamental que

⁵⁶² Por vezes, os abusadores fazem ameaças para que as vítimas mantenham os abusos sexuais em silêncio, podendo ser citadas como exemplos das expressões usadas para tanto: “se você contar para sua mãe o que aconteceu, ela vai odiá-lo. Se você contar para seus pais, eles simplesmente não irão acreditar. Se você contar para seus pais, eles irão puni-lo. Se você contar a sua mãe, isso a matará. Se você contar a sua mãe, eu irei matá-la. Se você contar a alguém, eu irei mata-lo” (TRINDADE, Jorge; BREIER, Ricardo. Op. cit., p. 63).

⁵⁶³ CRAMI – Centro Regional de Maus-Tratos na Infância. Op. cit., p. 11.

⁵⁶⁴ MOURA, João Batista Oliveira de. **Crimes Sexuais: A inquirição da vítima como objeto de prova**. Curitiba: Juruá, 2016, p. 42.

⁵⁶⁵ Ibidem, p. 42.

sejam tecidas algumas considerações a respeito da chamada “falsa memória”, a qual Jorge Trindade define como⁵⁶⁶

conjunto de características que compõem uma síndrome, é referida, em geral, como uma evocação mnêmica relativa a fato não acontecido (fato inexistente, em relação ao qual a mente está *in albis*), mas ela também pode se apresentar como uma distorção perceptiva na qual a recordação ou sua evocação recai sobre fato existente, modificado por refrações da realidade, isto é, uma memória configurada de maneira parcialmente equilibrada (memórias distorcidas), em qualquer das hipóteses geradas pelo próprio sujeito ou implantadas por outrem, mas para ele tidas e havidas como reais e verdadeiras.

Verifica-se, portanto, que as falsas memórias podem ser espontâneas ou provocadas em razão de uma sugestão externa, o que ocorre quando um terceiro apresenta informação falsa que se revela compatível com o evento real. Diferentemente da mentira, nas falsas memórias, a pessoa efetivamente acredita que o evento tenha ocorrido na forma que está narrando⁵⁶⁷.

Com relação à falsa memória espontânea, em boa parte, ela é fruto de que, “ao tentarmos recuperar a memória, dificilmente acessará o conteúdo completo do acontecimento, com todos os detalhes” e “essa incompletude não é aceita pelo cérebro humano”, o que faz com que se tente “preencher as lacunas faltantes a partir do conhecimento geral e das experiências tidas na rotina”⁵⁶⁸.

O problema existente em torno das falsas memórias, embora não se limite às vítimas menores de idade, assume grande relevância nestes casos, tendo em vista a existência de estudos que sugerem que crianças de mais tenra idade são mais suscetíveis às influências internas ou externas, “seja pelas características da etapa do ciclo da vital em que se insere a infância, seja porque a criança ainda está pouco equipada com a carga de experiência que a vida pode emprestar”⁵⁶⁹.

Em que pese as vítimas, especialmente as que tenham idade menor tenham grande capacidade de imaginação, os estudos feitos na esfera da psicologia não indicam que “as crianças fantasiem abusos sexuais inexistentes”⁵⁷⁰, razão pela qual é importante que as suas declarações não sejam desconsideradas. Alguns pedófilos

⁵⁶⁶ TRINDADE, Jorge; BREIER, Ricardo. Op. cit., p. 58.

⁵⁶⁷ ZAVATTARO, Mayra dos Santos. Op. cit., p. 82.

⁵⁶⁸ STEIN, Lilian Milnitsky; PERGHER, Giovanni Kuckarz; FEIX, Leandro da Fonte. **Desafios da oitiva de crianças e adolescentes: técnica de entrevista investigativa**. Brasília: Childhood Brasil, 2009, p. 13, *Apud* ZAVATTARO, Mayra dos Santos, p. 82.

⁵⁶⁹ TRINDADE, Jorge; BREIER, Ricardo. Op. cit., p. 59.

⁵⁷⁰ *Ibidem*, p. 72.

escolhem como vítimas as crianças de mais tenra idade justamente em razão da dificuldade de revelação dos fatos.

Jorge Trindade deixa clara a importância de se conferir voz a estas vítimas, pois, em casos tão graves como estes, “escutar é o começo da justiça e da saúde mental, mas também o começo da salvação”⁵⁷¹. Embora as falsas memórias, de fato, sejam uma realidade, na prática, elas devem ser cuidadosamente investigadas e avaliadas, uma vez que a concepção prévia de que a fala da vítima menor de idade deve ser desacreditada pode contribuir para que a triste situação de abuso sexual tenha continuidade.

O psicólogo Emerson Brandt afirma que uma criança não teria condições de fantasiar a respeito de algo que está fora de seu campo de experiência. Assim, “pequenas vítimas não apresentam as condições psicológicas para criarem uma história de cunho sexual. Elas não sabem mentir bem e não apresentam a sofisticação da capacidade de mentir de um adulto. Já quanto ao aspecto da sugestibilidade, o que afeta principalmente crianças com mais idade e adolescentes, via de regra, “elas não conseguem dissimular com espontaneidade” e “não mantêm, por um longo período de tempo, uma história que foi implantada”⁵⁷².

A tomada de depoimento feita de forma adequada e o mais perto possível da ocorrência do fato são fundamentais para minimizar os problemas decorrentes das falsas memórias. Logo, a presença de profissionais devidamente capacitados para tanto é essencial, tendo em vista que a visão partirizada “pode favorecer falsas memórias de abusos infantis ocorridos ou não ocorridos e contribuir para produzir memórias distorcidas, isto é, recordações que não correspondem exatamente à realidade”⁵⁷³. Embora a absoluta neutralidade seja impossível, é importante que, ao se fazer a oitiva da criança ou adolescente vítima de abuso sexual, busque-se a maior imparcialidade possível, com o uso de técnicas adequadas para a inquirição.

Dessa forma, para minimizar os problemas acima narrados no tocante à revitimização e à própria credibilidade conferida às declarações da vítima menor de idade – evitando-se as falsas memórias – tem-se que a quantidade de oitivas deve

⁵⁷¹ Ibidem, p. 65.

⁵⁷² BRANDT, Emerson. Op. Cit., p. 283.

⁵⁷³ TRINDADE, Jorge; BREIER, Ricardo. Op. cit., p. 59. Entretanto, como ressalta Jorge Trindade, mais constantes do que as falsas memórias são as “falsas retratações”, ou seja, quando a vítima acaba desmentindo a ocorrência do abuso sexual que de fato sofreu, o que ocorre por inúmeros fatores, especialmente por pressões externas que nem sempre são detectadas (Ibidem, p. 62).

ser reduzida ao menor número possível, devendo ser realizada o quanto antes”⁵⁷⁴. Além disso, deverá ser realizada em local adequado e por profissional devidamente capacitado para tanto.

Justamente em razão da constatação de que a forma como a inquirição das vítimas crianças e adolescentes – especialmente nos casos envolvendo abuso sexual – não estava adequada, tendo em vista que, além de ser fonte de revitimização ainda comprometia a qualidade dos depoimentos, surgiu o “depoimento especial”, inserido formalmente no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei nº 13.431/17. Em suma, o depoimento especial consiste em um mecanismo que, além de evitar a revitimização, busca também compatibilizar o direito que a criança ou adolescente vítima possuem de serem ouvidos em juízo, com a necessidade de produção da prova da maneira mais qualificada possível.

5.3. O depoimento especial e a redução de danos

No rol de direitos enumerados no *caput* do artigo 227 da Constituição Federal estão os direitos ao respeito e à dignidade. O direito ao respeito, como consta no artigo 18 do Estatuto da Criança e do Adolescente consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais. Já em relação ao direito à dignidade, o artigo 19 do ECA diz que é dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

Como já fora reiteradamente consignado nos capítulos anteriores, a oitiva de crianças e adolescentes, na prática forense, não é feita de forma adequada, na medida em que, via de regra, a vítima é ouvida por diversas vezes, sem que se tenha o menor cuidado para que ela não seja revitimizada. Diante dessa realidade, constata-se que o mandamento constitucional da proteção integral e reconhecimento da criança e adolescente como sujeitos de direitos não está sendo respeitado.

Preocupado com a ampliação dos danos causados às crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual, Cezar Roberto Bitencourt⁵⁷⁵, em texto redigido

⁵⁷⁴ Ibidem, p. 84.

⁵⁷⁵ BITTENCOURT, Cezar Roberto. **A busca do mito da verdade real justifica a vitimização secundária de vítima vulnerável de violência sexual.** Disponível em:

antes do advento da Lei nº 13.431/17, ressalta que é comum que crianças e adolescentes sejam chamados em juízo para que prestem depoimento acerca da violência que sofreram. Porém, o modelo tradicional de inquirição das crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual “pode ampliar a violência por aquelas experimentadas, configurando o que se denomina vitimização secundária”. Daí ele concluiu ser importante o debate acerca do tema, assinalando que⁵⁷⁶

se deve refletir e discutir sobre a possibilidade de *redução de danos às vítimas e testemunhas no processo judicial*, gerando novas perspectivas de conhecimento teórico e prático; deve-se buscar uma discussão interdisciplinar, através da abordagem jurídica, psicológica e da assistência social, entrecruzando os amplos domínios do social, da ciência, do jurídico, da ética e do psicológico, oferecendo uma linguagem comum/especial indispensável para trabalhar no campo da violência familiar. Na realidade, propõe-se diferentes olhares sobre o mesmo tema, mas todos preocupados em preservar a *dignidade humana como um direito fundamental* também e especialmente aos infante-juvenis, aos quais, ao longo da vigência do atual diploma legal (ECA) lhes tem sido sonogados os direitos e garantias processuais-criminais que a Constituição Federal assegura a todos, inclusive aos piores delinquentes adultos.

O raciocínio do referido autor está alicerçado na ideia de que as crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual, diante da situação de extrema vulnerabilidade em que se encontram, não podem ser tratadas como mero “objeto de investigação” ou “meio de prova”, na medida em que jamais se poderá ignorar que elas são sujeitos de direitos e, como tal, devem ser tratadas.

Dessa forma, Cezar Roberto Bittencourt sustenta que “a sociedade, em nenhuma hipótese, tem o direito de revitimizá-los, seja a pretexto de busca da mitológica verdade real, seja para assegurar a mais ampla defesa para o acusado”⁵⁷⁷. Para ele, a prova da culpa ou inocência do suposto autor do fato deve ser buscada por qualquer “meio moralmente legítimo e não vedado em lei, desde que não se queira arrancá-la de quem foi vitimizado pela violência sexual sofrida”, tendo em vista que não se poderia punir duplamente aquele a quem a Constituição assegura uma proteção especial⁵⁷⁸.

<<https://cezarbittencourt.jusbrasil.com.br/artigos/121935982/a-busca-do-mito-da-verdade-real-justifica-a-vitimizacao-secundaria-de-vitima-vulneravel-da-violencia-sexual>> Acesso em 11.10.2018.

⁵⁷⁶ Ibidem.

⁵⁷⁷ Ibidem.

⁵⁷⁸ Ibidem. Cezar Roberto Bittencourt reconhece a necessidade de que “a busca pela verdade” seja feita de forma que a criança e o adolescente não sejam revitimizados, com a utilização de técnicas mais avançadas e “material humano mais preparado” para lidar com esse tipo de criminalidade (Ibidem).

Assim, se, por um lado, há necessidade de efetiva apuração dos fatos para responsabilização do autor do abuso sexual cometido contra a vítima menor de idade – o que, como já consignado no momento oportuno, integra a própria noção de proteção integral, especialmente se associado ao mandado de criminalização contido no §4º do artigo 227 da Constituição Federal – , por outro, deve-se buscar mecanismos eficientes a fim de se evitar a revitimização destas vítimas.

5.3.1. Escorço histórico: o “Projeto Depoimento sem Dano”

O projeto piloto no Brasil surgiu no ano de 2003, na 2ª Vara da Infância e Juventude do Foro Central de Porto Alegre, sendo inicialmente denominado de “Projeto Depoimento sem Dano”, por iniciativa do então juiz José Antônio Daltoé Cezar⁵⁷⁹. O referido magistrado afirma que deu vida ao projeto em razão dos problemas práticos por ele encontrados no exercício da jurisdição, os quais determinaram que ele “procurasse uma alternativa menos danosa para ouvir jovens vítimas de violência, especialmente sexual, nas instruções dos processos”⁵⁸⁰. Ele relata que não foram raras as vezes em que, no exercício da magistratura, deparou-se com a necessidade de proceder à oitiva de crianças e adolescentes vítimas de violência sexual em audiência, podendo perceber o quão constrangedor e sofrível este ato era para a vítima.

Nos textos elaborados e palestras que José Antônio Daltoé Cezar profere acerca do tema, ele costuma relatar uma série de situações por ele vivenciadas e que demonstram a revitimização que sofrem as crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual em audiências – situações estas pelas quais a maior parte dos profissionais do Direito, especialmente os que laboram na esfera criminal também presenciaram. Interessante é o relato da audiência que fez com que o magistrado decidisse implantar o projeto piloto do depoimento especial na comarca em que laborava⁵⁸¹:

Terceira recordação que tenho de momentos desagradáveis decorrentes de depoimentos prestados por jovens vítimas de violência ocorreu já em 2002,

⁵⁷⁹ Em razão do “Projeto Depoimento sem Dano”, José Antônio Daltoé Cezar foi agraciado com o prêmio Inovare, no ano de 2006.

⁵⁸⁰ CÉZAR, José Antonio Daltoé. Depoimento sem dano/depoimento especial – treze anos de uma prática judicial. In: PÖTTER, Luciane; HOFFMEISTER, Marleci V (org.). **Depoimento Especial de Crianças e Adolescentes: quando a multidisciplinariedade aproxima olhares**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p. 18.

⁵⁸¹ Ibidem, p. 19-20.

em Porto Alegre, quando então atuava como Juiz da Infância e Juventude, em procedimento para apuração de ato infracional. Segundo a representação oferecida pelo Ministério Público, um adolescente de 17 anos de idade teria praticado violência sexual com uso de força contra uma menina de 07 anos de idade. Como nas vezes relatadas anteriormente, o momento do depoimento foi muito desconfortável para a vítima. Mesmo tendo o suposto infrator sido retirado da sala de audiências, ela nada conseguiu falar, sua fisionomia era de pavor, chorou muito. Como resultado, apenas mais um momento difícil para uma suposta vítima de violência sexual, sofrimento esse não decorrente da violência que sofreu, mas de uma exposição inadequada perante o sistema de justiça (dano secundário), e a liberação, sem qualquer responsabilização, de um provável praticante de um ato infracional grave. Aqui, dos males decorrentes de uma prática vetusta e inadequada, prevista em nossa legislação processual penal e no Estatuto da Criança e do Adolescente, quais sejam, o sofrimento da vítima que não teve espaço adequado para falar de suas tristezas, e o sentimento de impunidade que possivelmente aflorou naquele jovem, o qual provavelmente praticou um ato infracional de natureza grave.

Recordo que após essa audiência, deliberei que não ouviria mais nenhuma criança ou adolescente vítima de violência na forma estabelecida na legislação (...).

Porém, para a concretização de seu propósito, na ocasião, ainda inédito no Brasil, o magistrado obviamente deparou-se com uma série de empecilhos – alguns dos quais, como se verá adiante, ainda subsistem mesmo com a existência de legislação específica acerca da matéria. Ele passou a buscar, então, uma forma de se realizar a oitiva dessas vítimas de maneira que fosse possível evitar a revitimização, mas que também fossem respeitados os direitos e garantias fundamentais dos acusados, em especial o contraditório e a ampla defesa.

José Antônio Daltoé Cézar relata que, a partir da leitura do livro “Abuso sexual: a inquirição de crianças, uma abordagem interdisciplinar”, de autoria da Promotora de Justiça Velela Dobke⁵⁸², ele obteve a informação da forma com a inquirição dessas vítimas era feita em outros países. Na obra mencionada, constava a existência de dois modelos de inquirição: a “Câmara de Gessel” e o “*Closed Circuit Television (CCTV)*”⁵⁸³.

A chamada “Câmara de Gesell”, criado pelo psicólogo norte-americano Arnold Gesell consiste em uma sala com parede divisória de vidro, a qual divide a sala onde ficam a vítima e o entrevistador, daquela onde estão os profissionais do Direito, como advogados, juízes e promotores de justiça. Estes poderão ver o que ocorre na sala em que a vítima se encontra. É uma possibilidade de se observar as vítimas “sem que

⁵⁸² DOBKE, Velela. **Abuso sexual: a inquirição das crianças, uma abordagem interdisciplinar**. Porto Alegre: Ricardo Lenz, 2002.

⁵⁸³ CÉZAR, José Antonio Daltoé. Op. cit., p. 20.

estas se sentissem pressionadas pelo olhar de um observador”, assegurando-se também os princípios do contraditório e da ampla defesa⁵⁸⁴.

A outra forma de tomada de depoimento é feita por meio de *Closed Circuit Television* (CCTV), no qual a vítima e o entrevistador ficam em uma sala separada da sala de audiência, de forma que são utilizados equipamentos eletrônicos para registro de áudio e de imagem, utilizando-se o sistema de videoconferência⁵⁸⁵. Os profissionais que estão na sala de audiências acompanham em tempo real o que ocorre na sala de depoimento especial e, por meio de um telefone ou de um ponto eletrônico, é possível o contato entre ambas as salas⁵⁸⁶.

Analisando a estrutura do Fórum da Comarca de Porto Alegre, na qual trabalhava, bem como eventual custo da implantação, José Antônio Daltoé César entendeu que o sistema de videoconferência se mostrava mais viável de ser implantado. Foi criada então uma pequena sala para a inquirição de crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual, a qual estava interligada à sala de audiências da referida Vara. Quanto ao custeio do equipamento, como se tratava de experiência desconhecida no Brasil, além de não ter previsão legal, a solução encontrada pelo magistrado foi ele próprio adquirir uma câmera, enquanto o promotor de justiça que laborava na referida Vara, João Barcelos de Souza Júnior, adquiriu e adaptou um gravador, o qual foi usado para ligar o vídeo ao áudio. Foi recebida em doação um aparelho televisor antigo, o qual foi colocado na sala de audiências, permitindo, assim, a visualização do depoimento prestado pela vítima na outra sala⁵⁸⁷.

Para fazer a oitiva da vítima, o magistrado contou com a participação dos assistentes sociais e psicólogos que integravam a equipe técnica da Vara, os quais, ao serem questionados, prontamente aderiram ao projeto, sendo utilizados protocolos específicos nas inquirições, os quais são distintos da forma comum da tomada de depoimento, priorizando-se o relato livre, analisando-se a vítima de maneira mais

⁵⁸⁴ GOMES, Décio Alonso. Op. cit.

⁵⁸⁵ ROCHA, Marisa Isabel de Matos. **Depoimento Especial de crianças e adolescentes vítimas de violência sexual: a experiência do Estado do Mato Grosso do Sul**. Disponível em <<https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2017/04/ARTIGO-Depoimento-Especial-MARIA-ISABEL-ROCHA.R5K.pdf>> Acesso em 12.10.2018.

⁵⁸⁶ Este método acabou sendo mais adotado em razão das condições físicas dos prédios do Poder Judiciário, bem como pelo fato de representarem menores custos para sua implantação.

⁵⁸⁷ CÉZAR, José Antonio Daltoé. Op. cit., p. 20.

completa, atentando-se para outras formas de comunicação não adstritas à palavra, como gestos, sinais, olhar e até mesmo o silêncio⁵⁸⁸.

E foi assim, que, em 2003, realizou-se no Brasil a primeira audiência com a sistemática do que hoje se denomina “depoimento especial”, como fruto da sensibilidade e da boa vontade de profissionais extremamente preocupados com as vítimas vulneráveis e atentos à necessidade de se evitar a revitimização⁵⁸⁹. Na ocasião, o projeto recebeu o título de “Projeto Depoimento Sem Dano”.

Em 2004, como outros magistrados passaram a demonstrar interesse na sistemática empregada pela 2ª Vara da Infância e Juventude do Foro Central de Porto Alegre, tendo alguns, inclusive, expedido carta precatória solicitando que a oitiva da criança e adolescente vítima fosse realizada naquele juízo, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul institucionalizou o “Projeto Depoimento Sem Dano”, por meio de ato do Conselho da Magistratura, sendo o primeiro estado da federação a adotar a escuta especial para crianças e adolescentes vítimas⁵⁹⁰.

Entre os anos de 2007 e 2008, a ONG *Childhood Brasil*, a qual é ligada a *World Childhood Foundation*, organização internacional criada no ano de 1999 pela Rainha Sílvia da Suécia, destinada à proteção da infância e juventude, demonstrou interesse de participar do desenvolvimento do projeto, fornecendo recursos financeiros e humanos para tanto. Foram proporcionadas pela *Childhood Brasil* aos profissionais que laboravam na área viagens ao exterior para conhecimento da prática do depoimento especial em outros países, tendo, ainda, trazido ao Brasil diversos profissionais com reconhecimento internacional acerca do tema, sendo mantidos convênios para fins de capacitação dos profissionais que atuam na área⁵⁹¹.

A partir de então, diversos Tribunais de Justiça estaduais passaram a editar disposições normativas visando à implantação do chamado “Projeto Depoimento sem Dano”, seguindo o projeto piloto implantado no estado do Rio Grande do Sul. De acordo com essa tendência, em 2010, o Conselho Nacional de Justiça editou a

⁵⁸⁸ Ibidem, p. 21. Maiores detalhes acerca das formas de tomada de depoimento das crianças e adolescentes vítimas serão trazidos adiante.

⁵⁸⁹ José Antonio Daltoé Cezar relata que a primeira audiência ocorreu em um processo para destituição do poder familiar de um pai acusado de abusar sexualmente de uma filha adolescente (Ibidem, p. 21).

⁵⁹⁰ Segundo José Antonio Daltoé Cezar, “apresentado o plano de trabalho à Corregedoria-Geral da Justiça, então comandada pelo Desembargador Aristides Pedroso de Albuquerque Neto, o qual, na companhia de dois de seus juízes assessores, compareceu ao Foro Central para assistir pessoalmente aos depoimentos realizados nessa modalidade, foi autorizada a instalação de equipamentos mais modernos em Porto Alegre, bem como em outras 25 comarcas do Estado” (Ibidem, p. 21).

⁵⁹¹ Ibidem, p. 25. Mais informações a respeito da *Childhood Brasil* podem ser obtidas no site < <https://www.childhood.org.br/> Acesso em 05.11.2018.

Recomendação nº 33⁵⁹², orientando que todos os estados da federação adotassem a metodologia então utilizada no “Projeto Depoimento Sem Dano”.

A terminologia “depoimento sem dano” sofreu críticas, tendo em vista que, de acordo com a psicologia, ao se narrar o evento traumático, não é possível falar que nenhum trauma será gerado. Reviver o trauma, por si só, já causa dano, mas a tomada de depoimento em ambiente acolhedor e com o auxílio de profissionais capacitados para tanto, inegavelmente, propicia a “redução dos danos”, razão pela qual alguns autores preferiram usar a expressão “depoimento com redução de danos”, sendo que, na Lei 13.431/17, acabou se adotando a expressão “depoimento especial”⁵⁹³.

Superando as inúmeras dificuldades existentes pelo caminho, os profissionais engajados nessa matéria se empenharam bastante até que, em 2015, passou a tramitar no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 3792, o qual encontrou forte resistência de diversos profissionais da área jurídica, bem como daqueles que atuam na área de psicologia e assistência social, os quais apresentavam uma série de argumentos contrários ao depoimento especial – como será apresentado de forma detalhada mais adiante.

De forma bastante resumida, é possível dizer que grande parte dos argumentos contrários ao depoimento especial tinham como pano de fundo a ideia de que essa forma de tomada de depoimento, com a utilização de profissionais da área não jurídica, especialmente de psicologia e assistência social, na realidade, tinha o escopo apenas e tão-somente de produzir prova a favor da acusação. Em outras palavras, alegava-se que esses profissionais estavam sendo utilizados como instrumento para atender ao anseio de se possibilitar mais condenações nos casos de crimes sexuais cometidos contra crianças e adolescentes.

Em 04 de abril de 2017, foi sancionada a Lei nº 13.341/17, a qual “estabelece o sistema de direitos e garantias da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência”, passando a haver, portanto, disposição legal expressa acerca depoimento especial, tendo o escopo primordialmente de suprir a falta de disposição legal acerca do tema. O texto da referida lei não está limitado ao depoimento especial, trazendo, na realidade, uma série de disposições que tem como objetivo a proteção

⁵⁹² Disponível em <
http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/recomendacao/recomendacao_33_23112010_22102012173311.pdf>. Acesso em 01.07.2018.

⁵⁹³ GOMES, Décio Alonso. Op. cit.

da criança e do adolescente vítimas e testemunhas de violência, tendo, portanto, uma conotação bastante ampla.

5.3.2. Principais críticas ao depoimento especial

Além das dificuldades inerentes à complexidade da questão envolvendo a criança e adolescente vítima de abuso sexual e a resistência de parte dos profissionais das áreas de assistência social e psicologia, como anteriormente já mencionado, a concretização do depoimento especial ainda esbarrou na existência dos posicionamentos doutrinários contrários à sua implantação, os quais nasceram antes do advento da Lei 13.431/17 e perduram até a presente data. Houve, ainda, a interposição de uma série de recursos pela defesa nos casos em que sobreveio a condenação do réu em processo no qual havia sido utilizado o depoimento especial.

Boa parte dessas críticas, como se verá a seguir, são tecidas ignorando-se, com a devida vênia, a grande problemática existente em torno da vitimização secundária, sustentando-se a necessidade de um processo penal de cunho “garantista”, de acordo a concepção anteriormente afirmada de garantismo “monocular”, que foca sua atenção apenas e tão-somente na figura do acusado ou investigado, ignorando completamente as graves repercussões que este posicionamento pode trazer não só para própria vítima, mas para a sociedade como um todo.

Como ressalta José Antônio Daltoé César, um dos primeiros autores a se posicionar contra o “Projeto Depoimento Sem Dano” foi Alexandre Moraes da Rosa, que, em artigo intitulado “O depoimento sem dano e o advogado do diabo. A violência ‘branca’ e o ‘quadro mental paranóico’ (Cordero) no Processo Penal”⁵⁹⁴, inicialmente, critica a nomenclatura “sem dano”, a qual, segundo ele, seria um modelo soberbo e pedante⁵⁹⁵. Sustenta, ainda, que seria um mecanismo de se possibilitar mais condenações, como uma espécie de “jogo de cartas marcadas”.

Além disso, Alexandre Moraes da Rosa ainda afirma que o depoimento especial estaria pautado no “mito da criança pura”, segundo o qual, como são seres

⁵⁹⁴ ROSA, Alexandre Moraes da. O depoimento sem dano e o advogado do diabo. A violência “branda” e o “quadro mental paranoico” (Cordero) no Processo Penal. In: POTTER, Luciane. **Depoimento sem dano: uma política criminal de redução de danos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

⁵⁹⁵ CÉZAR, José Antonio Daltoé. **Depoimento sem dano/depoimento especial – treze anos de uma prática judicial**. Op. cit., 28.

puros, as afirmações das crianças e adolescentes seriam, de acordo com o senso comum, sinônimo de verdade, sendo certo que o referido autor questiona, inclusive, o significado de verdade⁵⁹⁶. Para ele, o depoimento especial seguiria o mesmo modelo existente durante o período em que preponderava o modelo inquisitório, no qual “o juiz buscava resgatar subjetivamente a verdade do investigado”, assumindo uma “postura paranoica na gestão da prova”, o que poderia ser agravado caso se trate de um magistrado “partidário de movimentos de recrudescimento da repressão como ‘tolerância zero’, Lei e Ordem”⁵⁹⁷. Neste contexto, para ele⁵⁹⁸

O que há de novo no “depoimento sem dano” é a “terceirização” do lugar de inquisidor, ou mesmo, cheio de boas intenções, a transferência da função de ‘sugador’ de significantes, à força simbólica e sua violência respectiva, para um profissional de outra área, em princípio, mais capaz de “abrandar” a violência e imaginariamente funcionar como “mecanismo paliativo de desencargo”, na sanha de condenar, até porque, de regra, são iludidos sobre o lugar e função do Direito Penal numa democracia.

Seguindo essa linha e também se posicionando contrariamente ao depoimento especial, Ricardo Jacobsen Gloeckner afirma que a este modelo foram estabelecidas uma série de funções retóricas relacionadas à preocupação com o bem-estar do menor. Porém, na realidade, tais funções seriam apenas uma forma de ocultar o fato de que elas seriam “um desdobramento de técnicas de controle social que apostam na eficientização do sistema de justiça criminal”⁵⁹⁹. Na realidade, ele seria instrumento para um “controle social seletivo”, estabelecendo “uma série de

⁵⁹⁶ Alexandre Morais da Rosa diz que “não se pode acreditar em verdade, mas somente na verdade construída no tempo e espaço de um processo em contraditório, porque a era da verdade substância ficou no século passado, embora, tal qual ‘Jason’, ressurgir na cabeça de um inquisidor qualquer de todos os dias” (ROSA, Alexandre Morais da. Op. cit., p. 158).

⁵⁹⁷ “Com efeito, nesse movimento de auto-referência, na instrução probatória, tudo se refere a ele (juiz inquisidor), seja um olhar do acusado, uma palavra ambígua da testemunha, um olhar perdido, qualquer signifiante dito pela criança é tido como algo que *não aconteceu por acaso* e refere-se a ele, e aí... e aí... condena-se, manejando-se recursos retóricos” (Ibidem, p. 161).

⁵⁹⁸ Ibidem, p. 161. Alexandre Morais da Rosa se recusa a aceitar o depoimento especial, concluindo que “o sentido da recusa se dá pela assunção completa das consequências do exercício do poder, via jurisdição, e sua violência constitutiva, negando-se a participar deste espetáculo do “bem”, representado pelo Depoimento sem Dano. O preço é assumir a função de “advogado do Diabo”, democraticamente. Depoimento sem dano? Não, obrigado”. (Ibidem, p. 176).

⁵⁹⁹ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Depoimento sem dano Das funções não declaradas ao regime de heteroverificação no processo penal. In: **Revista Liberdades**. nº 22, maio-agosto de 2016. Disponível em: <http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=283> Acesso em 10.10.2018

fissuras no sistema constitucional de garantias processuais-penais do imputado”, funcionando como instrumento para aumento do número de condenações⁶⁰⁰.

Ainda apresentando forte resistência ao depoimento especial, pode ser citado o posicionamento de Aury Lopes Junior, o qual, em artigo escrito em coautoria com Alexandre Morais da Rosa⁶⁰¹, adotando posicionamento bastante radical, defende que sequer deveria ser deferida a tomada de depoimento de crianças e adolescentes. Os citados autores entendem que o depoimento especial não poderia ser usado para tal finalidade, afirmando que, na realidade, ele seria o que chamam de “espetáculo punitivo do bem”, aduzindo que “ao mesmo tempo em que um culpado não pode deixar de ser responsabilizado, um inocente não pode ser o bode expiatório”, sendo o “processo penal uma garantia de ambos”⁶⁰².

Aury Lopes Junior e Alexandre Morais da Rosa afirmam que a oitiva da criança ou adolescente vítima deveria ser substituída por perícias e laudos que podem, mediante profissionais mais qualificados, obter informações de melhor qualidade, como, por exemplo, a entrevista cognitiva. Segundo os referidos autores, essa possibilidade já teria sido verificada por estudos feitos por profissionais qualificados da área de psicologia e assistência social. Em outras palavras, o depoimento então seria substituído por laudos, “produzidos com respeito à vítima, no seu tempo, conforme as possibilidades e jamais em depoimentos gravados expressamente com essa finalidade”⁶⁰³.

Para os autores supracitados, o direito de ser ouvido seria respeitado a partir do momento em que a criança ou adolescente fossem ouvidos pelos profissionais responsáveis pela elaboração do laudo. Na inquirição judicial dessas vítimas, segundo eles, “finge-se que se escuta a criança mediante técnicas de sugestão deliberadas para desvelamento do que se acredita desde antes existentes, na maioria das vezes” Tal fato relevaria o que denominam de “quadro mental paranoico”, com “grandes

⁶⁰⁰ Ibidem. Para Ricardo Jacosen Gloeckner, sob justificativa de se tutelar os direitos das crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual, a “inquirição especial” acarretaria a “inversão ideológica dos direitos humanos, que, em síntese, pode ser compreendida como um processo de hierarquização de determinados direitos humanos que, ao fim e ao cabo, acabam sacrificando outros tantos direitos humanos”.

⁶⁰¹ LOPES JUNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Morais da. **Depoimento especial é antiético e pode levar a erros judiciais**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-jan-23/limite-penal-depoimento-especial-antietico-levar-erros-judiciais?imprimir=1>>. Acesso em 01.10.2018.

⁶⁰² Ao ser adotado esse posicionamento, porém, com a devida vênia, não parece haver uma efetiva preocupação para que o processo penal, de fato, seja “uma garantia de ambos”, na medida em que não se verifica uma concreta atenção com os direitos das vítimas.

⁶⁰³ LOPES JUNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Morais da. Op. cit.

espaços para as falsas memórias”. Em síntese, para eles, “a verdade já está fixada e o depoimento especial é apenas o meio performático de sua confirmação”⁶⁰⁴.

Outro argumento consiste no fato de que os profissionais responsáveis pela intermediação entre juízes, advogados e promotores e as vítimas estariam sendo “instrumentalizados” por profissionais do Direito que não teriam condições de fazer questionamentos às crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual. Este, como anteriormente mencionado, foi um dos motivos que serviu como base para os Conselhos Federais de Psicologia e Serviço Social editarem resoluções e recomendações no sentido de que os profissionais da área se abstivessem de participar do depoimento especial.

Ainda há quem defenda que o depoimento especial violaria o princípio da objetividade da prova testemunhal, previsto no artigo 213 do Código de Processo Penal, tendo em vista que “o depoimento é conduzido e induzido pelo psicólogo/assistente social, fraudando a necessária objetividade do testemunho”. O profissional responsável pela tomada de depoimento acabaria por “poluir o depoimento, com a sua interpretação/tradução do discurso da criança ou adolescente, manifestando assim suas apreciações pessoais”⁶⁰⁵.

Antes do advento da Lei 13.431/17, quando era feito apenas com base na Recomendação 33/2010 do Conselho Nacional de Justiça, os doutrinadores contrários ao depoimento especial entendiam que, ante a ausência de previsão legal, ele ainda afrontaria o devido processo legal, tendo em vista que a redação do Código de Processo Penal não previa a existência de “intermediários entre as partes e a testemunha/informante”, não sendo possível, assim, a utilização de psicólogos e assistentes sociais – como costumeiramente utilizado – nesse mister.

O depoimento especial violaria também o disposto no artigo 212 do Código de Processo Penal, na medida em que o referido artigo previu a regra do sistema da inquirição direta, estabelecendo que as perguntas devem ser formuladas diretamente pelas partes. Assim, o ato processual estaria sendo praticado em desacordo com o que dispõe a lei processual e em prejuízo da defesa.

No mesmo sentido, Ricardo Jacosen Gloeckner⁶⁰⁶ afirma que

⁶⁰⁴ Ibidem.

⁶⁰⁵ Ibidem.

⁶⁰⁶ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Op. cit.

(...) tais projetos tratavam de matéria processual penal, de competência legislativa da União, criando uma forma especial de tomada de depoimentos infantis, não expressamente ventilada pelo Código de Processo Penal ou legislação processual penal especial.

Para Aury Lopes Junior e Alexandre Moraes da Rosa, o depoimento especial, na realidade, serviu apenas e tão-somente para “aumentar o número de condenações”, com patente prejuízo para a defesa. Para tais autores, o depoimento especial aumentou substancialmente o risco de ocorrência de erros judiciais, com condenações injustas, principalmente pela “sugestão e induzimento como se estuda em falsas memórias”⁶⁰⁷, razão pela qual concluem que o depoimento especial seria um modelo incompatível com o regime democrático.

Entretanto, antes mesmo do advento da Lei 13.431/17, a jurisprudência dos Tribunais Superiores firmou-se no sentido de que o depoimento especial era válido, especialmente levando-se em consideração o fato de que a vítima era pessoa vulnerável, ostentando a condição de pessoa em desenvolvimento. Nos julgamentos ainda foi levado em consideração o fato de que não havia qualquer demonstração de que a utilização da referida metodologia tivesse acarretado prejuízo para a defesa, até mesmo porque havia sido possibilitado a sua participação durante o processo de escuta da criança ou adolescente. Atentos à necessidade de se evitar a revitimização, foi admitido, ainda, pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal que o depoimento especial fosse feito a título de produção antecipada de provas, evitando-se, assim, que a vítima fosse ouvida por diversas vezes ou tivesse que prestar depoimento em juízo após o transcurso de significativo lapso temporal.

A título de ilustração do entendimento acima mencionado, oportuno trazer à colação as ementas abaixo transcritas, anteriores ao advento da Lei 13.431/17 (sem grifos no original):

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. 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.

⁶⁰⁷ Ibidem.

2. A relevância da oitiva das menores é incontestável, e sua condição de crianças suspeitas de terem 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 226.179/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2013, DJe 16/10/2013)⁶⁰⁸

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ART. 217-A DO CP). PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. INTELIGÊNCIA DO ART. 156, I, DO CPP. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. A instância ordinária, à luz das peculiaridades do caso (= estupro de vulnerável cometido contra crianças de 10 e 8 anos de idade), apresentou fundamentação jurídica idônea para **justificar a produção antecipada de provas, destacando a urgência, a relevância e a proporcionalidade da medida, nos termos do art. 156, I, do Código de Processo Penal. Não há, portanto, vício de fundamentação.**

2. Ademais, qualquer conclusão desta Corte acerca da desnecessidade da medida antecipatória seria necessário o revolvimento de fatos e provas, o que não é admitido em sede habeas corpus.

3. Por fim, não se pode afirmar que tal medida cautelar implique constrangimento ilegal ao direito de locomoção do recorrente, sanável via habeas corpus. Isso porque, se oferecida denúncia, poderá o acusado, com observância ao devido processo legal, sustentar suas teses e produzir provas de suas alegações, as quais serão oportunamente examinadas. Nada impede, inclusive, que a defesa postule a repetição da prova oral produzida.

4. Recurso ordinário não conhecido.

(STF, RHC 121494, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 04/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10-02-2015 PUBLIC 11-02-2015)⁶⁰⁹

Como já afirmado anteriormente, diante de toda digressão feita até aqui a respeito da vitimização secundária, da necessidade de se tratar a vítima – especialmente as dotadas de maior vulnerabilidade – como sujeito de direitos, da

⁶⁰⁸ Inteiro teor disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1270939&num_registro=201102823605&data=20131016&formato=PDF> Acesso em 12.10.2018.

⁶⁰⁹ Inteiro teor disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7718988>>. Acesso em 12.10.2018.

aplicação do princípio da proteção integral associado ainda ao garantismo integral, reconhecendo-se a necessidade de observância do princípio da dignidade da pessoa humana, é possível concluir, com o devido respeito às posições em sentido contrário, ser um grave equívoco a recusa ao depoimento especial. Assim, José Antonio Daltoé Cezar afirma que boa parte das críticas feitas ao depoimento especial são, na realidade, fruto do completo “desconhecimento do trabalho que efetivamente é realizado na prática, bem como do entendimento atual hoje existente no meio jurídico”⁶¹⁰.

A dispensa *a priori* do depoimento da vítima não seria possível até mesmo porque, como já explicitado em tópico próprio acerca do tema, falar acerca dos fatos é um direito dela, além de ser um meio de prova de grande importância em se tratando de crime sexual. Eventual substituição do relato da vítima por laudos certamente ensejaria a alegação de violação ao contraditório e à ampla defesa, questionando a sua validade principalmente quando fosse o único meio de prova existente nos autos.

Acerca das alegações de que o depoimento especial seria um instrumento que serviria apenas para servir à acusação e à necessidade de condenação, verifica-se que este argumento não encontra respaldo na realidade. O verdadeiro propósito é evitar a revitimização da criança e do adolescente, possibilitando obter declarações o mais próximo da realidade possível, o que favorece tanto à acusação quanto à defesa, na medida em que é completamente equivocada a concepção de que o Ministério Público busca a condenação do réu a qualquer custo.

É errado pensar que o depoimento especial teria o objetivo apenas e tão-somente de viabilizar a produção de prova contra o réu. O objetivo é minorar os danos aos quais a vítima criança e adolescente estão sujeitos, evitando-se, assim, a vitimização secundária. Nas palavras de Jadir Cirqueira de Souza, há necessidade de se⁶¹¹

refutar o argumento de que o depoimento especial foi criado apenas para que as palavras das vítimas sejam usadas como fundamento para a punição. Em verdade o efeito é apenas acessório, posto que mais importante do que punir é proteger a vítima evitando-se, ao máximo, a revitimização secundária, porém, jamais, abdicando-se do dever indeclinável de aplicar punições nos casos necessários aos infratores da lei penal contra crianças e adolescentes.

⁶¹⁰ CÉZAR, José Antonio Daltoé. Op. cit., 28.

⁶¹¹ SOUZA, Jadir Cirqueira de. Op. cit., p. 141.

Mostra-se errônea, portanto, a ideia que permeia a concepção de algumas pessoas que acreditam que os profissionais que trabalham no sistema de justiça – como delegados de polícia, promotores de justiça e juízes – tenham a intenção de “condenar e lotar cadeias e presídios”. Alguns ainda têm a noção equivocada como se “absolver fosse uma necessidade científica e condenar, a maldição dos deuses”⁶¹².

As consequências da adoção dessas concepções equivocadas ensejam que crianças e adolescentes vítimas sejam reiteradamente revitimizados, não sendo raros os casos em que são encaminhados para o serviço de acolhimento institucional, enquanto o autor do fato permanece impune⁶¹³:

Por isso, é sempre mais corriqueiro levar as vítimas de crimes sexuais, crianças e adolescentes, para abrigos e orfanatos, em nome de uma pseudoproteção do que colocar na cadeia os praticantes de crimes sexuais, numa abominável mudança de valores institucionais: prende-se a vítima e mantém-se em liberdade quem praticou o crime de estupro, por exemplo.

De qualquer modo, respeitadas as posições doutrinárias que abominam o uso do sistema criminal, é certo que a proteção dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes passa, necessariamente, pela imprescindível eficiência do sistema de proteção integral infanto-juvenil, dentro da política criminal que deve ser traçada e cumprida por todos.

Lamentavelmente, alguns defendem posicionamento que simplesmente aniquila a proteção integral da criança e do adolescente, ignorando-se, por completo, o fato de que, para que a proteção seja realmente integral, é importante a elucidação dos fatos na esfera criminal, com a correta apuração dos fatos e eventual responsabilização do seu autor, sempre levando-se em consideração a necessidade de proteção da vítima, evitando-se a revitimização.

Não se pode entender, ademais, que a sistemática adotada para a obtenção do depoimento da criança ou adolescente vítima de abuso sexual nos termos da Lei 13.431/17 represente ofensa ou prejuízo para o exercício do contraditório e da ampla defesa pelo acusado por ser intermediada por profissional especializado e por não ser produzida na presença física do acusado. A regra insculpida no artigo 185, §2º, do Código de Processo Penal já estabelece a possibilidade de que o depoimento das vítimas, de forma geral, seja realizado sem a presença física do acusado justamente para se evitar eventual revitimização. Com maior razão a adoção do procedimento se justifica em face de vítimas dotadas de especial vulnerabilidade, pois, como afirma

⁶¹² Ibidem, p. 131.

⁶¹³ Ibidem, p. 131-132.

Mayra dos Santos Zavattaro, “o direito de acompanhar a produção da prova no âmbito do processo penal não abrange o constrangimento e intimidação da vítima, seja ela criança ou não”⁶¹⁴.

Mais uma vez aqui, oportunas as ponderações de José Antonio Daltoé Cézar⁶¹⁵:

Na prática do depoimento especial, todos os que já tiveram a oportunidade de dela participar ou apenas assistir, sabem que o técnico facilitador do depoimento, seja psicólogo ou assistente social, possui capacitação para não induzir ou conduzir o relato que é realizado (entrevista cognitiva), não utiliza técnicas de sugestão para que algo que já acredita antecipadamente seja desvelado, tampouco arvorar-se como intérprete ou tradutor do discurso da vítima, constituindo-se em lamentável equívoco afirmações nesse sentido.

A forma de produção da prova envolvendo crianças e adolescentes, especialmente em casos tão sensíveis, é algo que realmente necessita de constantes aperfeiçoamentos, sempre com uma atuação interdisciplinar, buscando-se tornar o mais concreto possível o princípio da proteção integral e a busca do melhor interesse da criança e do adolescente.

A implementação da sistemática do depoimento especial é algo complexo e não está imune a críticas, mas estas devem ter cunho construtivo, razão pela qual não se pode entender como adequadas críticas pautadas apenas e tão-somente na ideia de que as vítimas não deveriam ser ouvidas para se evitar a revitimização ou porque não se poderia conferir credibilidade às suas declarações.

Coadunada ao entendimento acima citado, a fala da psicóloga Beatrice Marinho Paulo, ao rechaçar algumas críticas feitas pelos profissionais da área da psicologia ao depoimento especial, na ocasião ainda denominado “depoimento sem dano”⁶¹⁶:

Acredito que, como qualquer criação humana, o depoimento sem dano é uma proposta que pode sim ser aprimorada, modificada, aperfeiçoada, desde que entendendo o contexto em que foi criada e as demandas que buscou atender, façamos análises críticas mais construtivas, acompanhadas das sugestões de melhoria que muitas vezes faltam em textos que simplesmente descartam a solução, sem oferecer novas ideias como forma de resolver o problema. Dizendo pensar no bem-estar da criança, simplesmente retiram-se de cena, abandonando-a sozinha com pessoas bem menos preparadas para lidar com assuntos tão delicados, que lhes geraram tantos traumas.

⁶¹⁴ ZAVATTARO, Mayra dos Santos. Op. cit., p. 152.

⁶¹⁵ CÉZAR, José Antonio Daltoé.. Op. cit., 32.

⁶¹⁶ PAULO, Beatrice Marinho. Nadando contra a corrente: um outro olhar sobre a participação de psicólogos na inquirição de crianças. Op. cit., p. 357.

Superando as inerentes dificuldades e as inúmeras críticas que lhe são dirigidas, o depoimento especial, instrumento essencial para resguardar a integridade das crianças e adolescentes vítimas, desde abril de 2017, encontra respaldo em lei, mas sua concretização demanda principalmente uma mudança de mentalidade para que a preocupação com a revitimização seja efetivamente concretizada no Brasil.

5.4. O depoimento especial na lei 13.431/17

A partir do momento em que a vítima é considerada sujeito de direitos, torna-se importante que, no processo penal, seja a ela conferido um novo tratamento, especialmente quando se tratar de criança ou adolescente, os quais são dotados de acentuada vulnerabilidade em razão da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Logo, todas as cautelas devem ser tomadas a fim de que o sofrimento da vítima não seja ampliado.

Embora haja vozes no sentido de que não se deveria efetuar a oitiva da criança ou adolescente vítima a fim de se evitar a revitimização, fato é que, como já consignado anteriormente, embora não seja a única forma de reconstrução psicológica da vítima, “o reconhecimento judicial deste crime e a responsabilização dos agressores” tem especial importância⁶¹⁷.

Em que pese a Lei 13.431/17 ter previsto o depoimento especial para todos os casos em que for necessária a oitiva de crianças e adolescentes testemunhas ou vítimas de violência, em sua origem, essa forma especial de tomada de depoimento estava adstrita aos casos que versassem sobre crianças e adolescentes vítimas de maus-tratos e, principalmente, abuso sexual. Nesses casos, a oitiva da vítima menor de idade, no ambiente e da forma como comumente são feitas as audiências nos fóruns é estressante, cansativa, hostil e invasiva para a vítima menor de idade. No local, há pessoas com as quais a criança ou adolescente não possui a menor familiaridade, os quais acabam formulando perguntas extremamente constrangedoras

⁶¹⁷ CRAMI – Centro Regional de Maus-Tratos na Infância. Op. cit., p. 55. Ressalte-se, contudo, que “este entendimento não implica em condicionar a reconstrução psicológica exclusivamente à responsabilização, havendo a necessidade de um tratamento psicológico que ajude a entender e lidar com as consequências do abuso sexual e seu processo judicial” (Ibidem).

e, por vezes, completamente desnecessárias⁶¹⁸. Com o depoimento especial, buscou-se uma alternativa para essa nociva realidade.

A fim de se evitar a revitimização, a proposta do depoimento especial é⁶¹⁹:

Retirar as crianças do ambiente formal da sala de audiência e transferi-las para a sala especialmente projetada para tal fim. A proposta é colocar a criança em uma sala acolhedora, e devidamente ligada por vídeo e áudio ao local onde se encontram o Magistrado, o Promotor de Justiça, o Advogado, o Réu e os Serventuários da Justiça, para possibilitar a interação com o depoente durante a audiência. Na sala especial, estaria a criança acompanhada por um técnico, de preferência psicólogo, com o objetivo de fazer a mediação do processo interrogatório, garantindo maior assistência e possibilidade de minimizar a influência de aspectos desfavoráveis ao desenvolvimento infantil.

Ele deve ser realizado em local acolhedor, com infraestrutura adequada, garantindo-se à vítima o direito à privacidade, devendo ser tomadas as medidas necessárias para que ela não tenha contato com o suposto autor do fato e nem com outras pessoas que possam representar ameaça, como consta nos artigos 9º e 10 da Lei 13.431/17. Consiste em uma forma de se assegurar que a criança ou adolescente possam se sentir à vontade para narrar o ocorrido, em ambiente distinto da intimidadora configuração comumente encontrada em delegacias de polícia ou nas salas de audiência tradicionais.

5.4.1. Oitiva em solo policial e depoimento especial

A partir do momento em que se tem notícia da ocorrência de abuso sexual contra criança e adolescente, como regra, haverá a instauração de inquérito policial para que sejam obtidos elementos mínimos a fim de que possa haver o oferecimento da denúncia. É nessa fase também que são realizados exames periciais, como, por exemplo, eventual exame sexológico e de corpo de delito.

Conforme ressaltado no capítulo próprio em que foi abordada a vitimização secundária na fase pré-processual, as delegacias de polícia são um ambiente propício para a revitimização de crianças e adolescentes que sofreram abuso sexual. Geralmente é ali que a vítima e seus responsáveis têm o primeiro contato com as

⁶¹⁸ LIMA, Wânia Cláudia Gomes Di Lorenzo. Op. cit., p. 327.

⁶¹⁹ Ibidem, p. 328.

instâncias formais de controle social. A falta de ambiente adequado e de profissionais capacitados para proceder à oitiva dessas vítimas faz com que o seu sofrimento seja sensivelmente ampliado.

Acerca da realidade encontrada na maior parte das delegacias de polícia ensejando a vitimização secundária⁶²⁰:

Neste local, muitas vezes, as crianças/adolescentes são ouvidas na presença do agressor, ou mesmo de sua mãe. Entretanto, em muitos casos, a presença da mãe no depoimento da criança/adolescente pode ser inadequada, tanto quanto a do agressor, já que algumas mães são coniventes com o abuso sexual, ou mesmo culpam a criança ou adolescente pelo acontecido e pelas mudanças geradas após a descoberta dos fatos.

Somado a isto, ocorre que, às vezes, o depoimento da criança/adolescente vítima é colhido em local não reservado; sendo assim em algumas situações, os profissionais que estão colhendo o depoimento ou pessoas que estejam no mesmo ambiente fazem comentários que podem gerar dúvidas ou constrangimentos na criança/adolescente. Isso tudo pode dificultar o depoimento da vítima e agravar seu estado emocional, além de frustrar o fim maior da própria investigação policial, que é a apuração dos fatos acerca dos crimes sexuais cometidos.

Eventual forma inadequada de atendimento conferido à vítima, bem como a necessidade de que ela relate os fatos por inúmeras vezes enseja a revitimização, sendo uma modalidade de violência institucional, como preconiza o artigo 4º, inciso IV, da Lei 13.431/17.

Questão que tem causado uma certa controvérsia gira em torno do teor do artigo 8º da Lei 13.431/17, tendo em vista que o legislador estabeleceu que o depoimento especial “é o procedimento de oitiva de criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência perante autoridade policial ou judiciária”. Assim, pela redação do referido dispositivo, seria possível concluir que o depoimento especial não estaria adstrito à esfera judicial, havendo também a possibilidade de sua realização em solo policial.

Por ocasião de sua criação, como visto no esboço histórico do depoimento especial, seu objetivo primordial era referente à oitiva da vítima em juízo, sob o crivo do contraditório, a fim de que pudesse ter valor como prova, inclusive com a possibilidade de seguir o rito da produção antecipada de provas. Diante da previsão de realização do depoimento especial em solo policial, um primeiro problema que se coloca é justamente a necessidade de se compatibilizar a natureza inquisitorial da

⁶²⁰ CRAMI – Centro Regional de Maus-Tratos na Infância. Op. cit., p. 56.

fase investigatória com a ampla defesa do investigado, tal como exige o *caput* do artigo 11 da Lei 13.431/17⁶²¹.

Cumprе mencionar que a própria lei prevê no §1º do artigo 11 que, quando a criança tiver menos de 07 (sete) anos e nos casos de violência sexual – hipótese objeto do presente trabalho –, o depoimento especial seguirá o rito cautelar da produção antecipada de provas, tendo, ainda, o artigo 21, inciso VI, da citada lei previsto que a autoridade policial deverá representar ao Ministério Público para que proponha a ação cautelar de produção antecipada de provas sempre que a demora puder causar prejuízos ao desenvolvimento da criança ou do adolescente.

Analisando-se detidamente as disposições contidas na Lei 13.431/17 em conjunto – bem como em consonância com o ordenamento jurídico como um todo –, a fim de compatibilizar os dispositivos em questão, poderia se afirmar que a solução mais razoável seria no sentido de que as delegacias de polícia deveriam ser dotadas de estrutura e profissionais capacitados para a realização de eventual oitiva de crianças e adolescentes vítimas ou testemunha de violência.

O que o legislador quis deixar claro é que eventual oitiva de crianças e adolescentes em solo policial não poderá mais ser realizada da mesma forma que, como regra, na maior parte das delegacias de polícia – com exceção de poucas delegacias especializadas – era efetuada, sendo imprescindível que passe a seguir o a metodologia do depoimento especial⁶²², ou seja, em ambiente acolhedor, por profissionais qualificados, e com a gravação do depoimento em mídia.

Como a oitiva em solo policial não se trata propriamente de prova, pois não será produzida sob o crivo do contraditório, pode haver necessidade de nova oitiva em juízo, seja porque a própria vítima tem o direito de ser ouvida ou porque os demais elementos probatórios existentes nos autos não se mostrem suficientes para a formação do convencimento do magistrado. Nestes casos, portanto, vislumbrando a autoridade policial, por meios de profissionais capacitados para tanto, que eventual nova necessidade de oitiva da vítima pode causar patente prejuízo para a criança ou

⁶²¹ Art. 11. O depoimento especial reger-se-á por protocolos e, sempre que possível, será realizado uma única vez, em sede de produção antecipada de prova judicial, garantida a ampla defesa do investigado.

⁶²² Cumprе aqui mencionar mais uma vez que a sistemática trazida pela Lei 13.431/17 não é adstrita às crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual, abarcando crianças e adolescentes vítimas ou testemunha de violência.

adolescente, deverá representar ao Ministério Público para a realização do depoimento especial em juízo seguindo o rito da produção antecipada de provas⁶²³.

Porém, em se tratando de hipótese de vítima criança com idade inferior a sete anos ou menores de idade vítimas de violência sexual – objeto central do presente trabalho –, diante da obrigatoriedade trazida pelo §1º do artigo 11 da Lei 13.431/17, no sentido de que, nesses casos, o depoimento especial deve seguir obrigatoriamente o rito cautelar da produção antecipação de prova⁶²⁴, associada ao fato de que o recomendável é que a vítima seja ouvida apenas uma vez, a regra é que ela não preste depoimento em solo policial, devendo ser ouvida diretamente em juízo.

Importante mencionar que há aqueles que, como Cristina di Gesu, sustentam que o pedido de produção antecipada de provas sempre deverá ser instruído com investigação sobre o fato e seu autor, com a necessária oitiva da vítima em solo policial, não entendendo ser possível a instauração do procedimento com base apenas e tão-somente no que foi narrado por terceiros que procederam à escuta especializada⁶²⁵.

Entretanto, com o devido respeito aos posicionamentos em sentido contrário, entende-se que a oitiva da criança e do adolescente vítima de abuso sexual em solo policial não pode ser a regra⁶²⁶ e, na eventualidade de ser necessária, deverá ser feita por profissionais devidamente capacitados e em ambiente acolhedor, seguindo-se a metodologia preconizada pela lei, evitando-se a vitimização secundária e a criação de falsas memórias. Embora denominado “depoimento especial”, se for efetuado em solo policial, tratando-se de fase inquisitória, não haverá necessidade de observância de contraditório, não consistindo, portanto, propriamente em um “depoimento especial”.

⁶²³ Op. cit., p. 207-208.

⁶²⁴ A questão atinente à produção antecipada de provas será analisada mais detidamente em item próprio adiante.

⁶²⁵ GESU, Cristina di. Op. cit., p. 196-199. Cristina di Gesu afirma que “bastante preocupante no novel procedimento é a busca, por parte do investigador, de indícios suficientes de autoria do abuso sexual, lastreado comumente na palavra da vítima, mormente porque diante da impossibilidade de oitiva dela, em razão da previsão de escuta única através do procedimento de produção antecipada de provas, quem ele indicará como suspeito de cometimento do fato?” A autora continua seu raciocínio afirmando que “esse não é o único questionamento, suscitando-se uma série de dúvidas: quem será encarregado de narrar o fato e indicar o suposto autor no registro de ocorrência? A genitora do infante, a assistente social, o conselho tutelar? Haveria necessidade de uma investigação prévia sobre o suposto autor do alegado abuso ou bastaria a produção antecipada de provas com fundamento na narrativa e na indicação de terceira pessoa? Seria necessária uma averiguação sobre como foi procedido o interrogatório da vítima, com o intuito de evitar acusações levianas e temerárias? Isso poderia dar azo à indução, à formação de falsas memórias e à alienação parental?” (Ibidem, p. 196-197).

⁶²⁶ Ressalte-se, mais uma vez, que o depoimento especial não é exclusivo para casos de abuso sexual, abrangendo crianças e adolescentes vítimas de violência de forma ampla.

Para exemplificar que nem sempre será necessária a oitiva da vítima de abuso sexual em solo policial, suponhamos a hipótese em uma criança de 06 (seis) anos tenha narrado na escola para a professora que foi abusada sexualmente por seu genitor. Imagine-se que a professora, tendo sido devidamente capacitada, diante da narrativa da criança e seguindo o que preconiza o artigo 7º da Lei 13.431/17 – ou seja, sem fazer perguntas sugestivas acerca dos fatos para evitar a revitimização e a possível criação de falsas memórias –, comunique imediatamente os fatos ao Conselho Tutelar, que, após tomar as medidas de proteção, informe o caso à autoridade policial.

Embora possa não haver maiores detalhes acerca dos fatos – por exemplo, quantas vezes o abuso ocorreu, de que forma, onde, quando etc –, o mais adequado, de acordo com o que prevê a lei, é que o fato seja imediatamente comunicado ao Ministério Público, devendo o promotor de justiça, além de outras medidas, pleitear pela realização do depoimento especial em juízo, a título de produção antecipada de provas, não sendo o caso de se proceder à oitiva da criança em solo policial.

Repita-se que, mesmo que não haja maiores detalhes acerca dos fatos, os quais são necessários para o eventual oferecimento de denúncia, levando-se em consideração que a produção antecipada de provas pode ser feita antes mesmo do oferecimento da denúncia, no exemplo ventilado, afigura-se perfeitamente plausível e consentâneo à ideia de proteção integral que a criança seja ouvida diretamente em juízo o quanto antes, oportunidade em que ela poderá prestar seu depoimento, conferindo maiores elementos atinentes às circunstâncias em que os fatos ocorreram. Desnecessário, no caso, que a vítima seja ouvida em solo policial e novamente em juízo.

Por ocasião da audiência designada para realização do depoimento especial, será oportunizado que o suposto autor do fato possa exercer o contraditório, sendo intimado da audiência e constituindo defensor para participar do ato. Isso não impede que, mesmo após o depoimento especial ter sido prestado, que a autoridade policial empreenda outras diligências a fim de obter maiores elementos para elucidação dos fatos, tais como oitiva de testemunhas, realização de perícias etc, como aliás foi expressamente consignado no artigo 22 da Lei 13.431/17⁶²⁷.

⁶²⁷ Art. 22. Os órgãos policiais envolvidos envidarão esforços investigativos para que o depoimento especial não seja o único meio de prova para o julgamento do réu.

Em alguns casos, como, por exemplo, na hipótese em que a mesma professora – sem que a criança nada a ela expressamente dissesse – constatasse que a criança apresenta sinais de que esteja sofrendo abuso sexual, de fato, pode haver a necessidade de investigação prévia, até mesmo para se aferir se a suspeita é verdadeira, podendo mostrar-se necessária a oitiva da vítima em solo policial. Ressalte-se que, mesmo nesses casos, os fatos deverão ser informados ao Conselho Tutelar e ao Ministério Público, tendo em vista a necessidade de que outras medidas sejam tomadas para fins de proteção da vítima⁶²⁸.

Seguindo o mesmo entendimento, segundo a qual o depoimento especial da vítima em solo policial não deve ser a regra, Jadir Cirqueira de Souza afirma que⁶²⁹

o melhor seria que o depoimento especial fosse único e prestado em juízo, cautelarmente ou durante a ação penal ou civil, pois nada impede que a gravação judicial do ato seja encaminhada à autoridade policial, logo em seguida, para as diligências criminais cabíveis para elucidação dos fatos criminosos, uma vez que o depoimento especial, além de proteção ínsita, é apenas uma das provas e não dispensa as demais ações policiais investigativas, como recomendado pelo artigo 22 da lei em referência.

Logo, ele sugere que

de qualquer modo, mesmo como exceção, jamais como regra, para evitar a revitimização do passado, será possível que as Delegacias de Polícia possuam salas de depoimentos especiais, desde que sejam apropriadas, acolhedoras e com equipes policiais treinadas e inseridas nos protocolos humanizados de atendimento de crianças e adolescentes, especialmente para a realização dos trabalhos nos finais de semana, feriados e quando não seja possível, desde logo, utilizar-se o depoimento especial em juízo.

Atento aos custos e às dificuldades que as delegacias de polícia encontrarão para instalar salas de depoimento especial, o referido autor aponta que uma solução para este problema seria a adoção do entendimento no sentido de que, em solo policial, não haveria propriamente o depoimento especial, mas sim a escuta especializada, realizadas por policiais que estejam preparados para as entrevistas forenses e/ou cognitivas, em ambiente adequado⁶³⁰,.

⁶²⁸ Essa medida é fundamental, tendo em vista que, por vezes, a possível descoberta do abuso sexual pode agravar a situação de risco em que a criança se encontra. Além disso, independentemente da providência de cunho penal, jamais se pode esquecer da necessidade de que sejam tomadas medidas para fins de proteção da vítima.

⁶²⁹ SOUZA, Jadir Cirqueira de. Op. cit., p. 207-208.

⁶³⁰ Ibidem, p. 207-208.

Acerca da importância da conscientização de que as crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual devem ter atendimento adequado em solo policial⁶³¹:

Os profissionais que trabalham na delegacia de polícia devem se conscientizar de que é extremamente difícil para as crianças e adolescentes (...) relevar o abuso sexual que sofreram. Devem, portanto, criar um ambiente que leve em conta suas condições peculiares de desenvolvimento, agindo com uma postura acolhedora, empática, paciente, não-agressora, considerando que as vítimas são sujeitos de direitos, podendo desta forma contribuir para que eles mantenham seus depoimentos e não sejam revitimizados (...).

Por fim, cabe aqui destacar que a Lei 13.431/17 deixa claro que não é somente o depoimento especial que poderá ser considerado como meio de prova para a demonstração da responsabilidade penal do acusado, estabelecendo, no artigo 22, que os órgãos policiais envolvidos na investigação deverão envidar esforços investigativos a fim de que o depoimento especial não seja o único meio de prova para julgamento do réu.

Logo, havendo indícios da ocorrência do crime sexual contra criança e adolescente, dependendo da forma como o abuso é cometido, a fim de eventual comprovação da materialidade delitiva⁶³², pode ser necessário que a criança ou adolescente vítima tenha que se submeter a exame de corpo de delito. Tendo em vista as peculiaridades dessa modalidade de crime, para se minimizar os danos causados à vítima, evitando-se a revitimização, é importante que o exame médico legal seja

⁶³¹ Ibidem, p. 58. Quanto a esse tema, importante mencionar que, antes mesmo do advento da Lei 13.431/17, experiência interessante diz respeito à atuação da Delegacia da Criança e Adolescente Vítima – DECAV, existente na comarca da Capital, no estado do Rio de Janeiro. Na referida delegacia, a criança e o adolescente vítima não são ouvidas pela autoridade policial e nem pelo Ministério Público. Elas são “ouvidas pela equipe de policiais civis com formação em psicologia ou por psicólogos dos centros de atendimento a crianças vítimas”. Esses profissionais podem “atender às crianças quantas vezes acharem necessário para formação do vínculo e oitiva livre do relato”, além de ouvir os responsáveis, sendo, ao final, elaborado um relatório. Esse relatório-base poderia ser posteriormente complementado com a realização de quantas sessões fossem necessárias, sempre sendo respeitados o tempo e as condições da vítima. Os relatórios eram acostados aos autos, sendo, ainda, realizada a oitiva em juízo dos profissionais que tiveram contato com a vítima para fins de produção de prova (Disponível em <<http://www.policiacivil.rj.gov.br/exibir.asp?id=18144>>. Acesso em 14.09.2018).

⁶³² Ressalte-se que o fato de o exame de corpo de delito não ter evidenciado a existência de elementos de interesse médico legal não significa, de forma alguma, que o crime sexual não tenha ocorrido, tendo em vista que as mais diversas formas como estes crimes podem ser praticados não deixam dúvidas de que, por vezes, não haverá vestígios. Importante, ainda, que se tenha atenção a fim de que não seja exigido que a vítima se submeta a exame pericial em casos em que ele se mostre absolutamente desnecessário. Como exemplo, podem ser mencionados os casos em que a vítima tenha sido coagida a fazer sexo oral no autor do fato ou quando o abuso consistir em carícias pelo corpo da vítima, sem haver menção à penetração ou a agressões físicas.

realizado “da maneira mais atenciosa possível, preparando a criança para a tarefa e que o profissional seja capacitado”⁶³³, respeitando as condições emocionais da vítima.

A realização da perícia de forma inadequada, sem respeitar a privacidade, por profissionais insensíveis e sem que a vítima seja preparada para a realização deste tipo de exame pode aumentar ainda mais os traumas causados pela prática do crime, ensejando revitimização. O ambiente deve ser o mais acolhedor possível, sendo imprescindível a especialização dos profissionais e a sensibilização destes “para lidar com essas pequenas vítimas, que necessitam de tratamento diferenciado, para que não se sintam aterrorizadas, assustadas e revitimizadas”⁶³⁴.

Para fins de comprovação da materialidade delitiva, diante do teor do artigo 6º, parágrafo único da Lei 13.431/17, no qual consta que os casos omissos na lei deverão ser interpretados à luz do que dispõe o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha), é possível, por aplicação do artigo 13, §2º, da Lei Maria da Penha, que se entenda pela admissibilidade de “laudos ou prontuários médicos fornecidos por hospitais e postos de saúde”.

5.4.2. O depoimento especial em juízo

Embora ainda não seja uma realidade na maioria das comarcas do Brasil, fato é que, como advento da Lei 13.431/17, o depoimento especial não consiste em uma discricionariedade do Poder Judiciário, na medida em que se trata de norma cogente e, portanto, de cumprimento obrigatório.

A referida lei, publicada em 05 de abril de 2017, teve um período de *vacatio legis* de 01 (um) ano, como consta em seu artigo 29, justamente para que, neste período, fossem tomadas as medidas necessárias para que o depoimento especial fosse uma realidade no momento em que a lei entrasse em vigor. Entretanto, lamentavelmente, não foi isso que se verificou na prática.

Como se trata de norma de caráter procedimental, ela incide em relação aos casos que estejam sendo investigados ou aos processos que estejam em curso, respeitando-se, obviamente, a validade das audiências que porventura já tenham sido realizadas nos termos contidos no Código de Processo Penal, em respeito ao ato

⁶³³ SANTOS, Samara Silva dos; AGLIO, Débora Dalbosco Dell'. Op. cit., p. 73.

⁶³⁴ CRAMI – Centro Regional de Maus-Tratos na Infância. Op. cit., p. 60.

jurídico perfeito, consoante disposição do artigo 2º do Código de Processo Penal e do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

O depoimento especial é, portanto, a regra no caso de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência. O legislador, entretanto, previu que ele também é aplicável a adultos entre 18 (dezoito) e 21 (vinte e um) anos de idade, como consta no parágrafo único do artigo 3º da Lei 13.431/17, em razão do que dispõe o artigo 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente⁶³⁵.

Décio Alonso Gomes consigna que a falta de profissionais capacitados e de infraestrutura adequada são realmente os maiores obstáculos para a concretização do depoimento especial⁶³⁶:

Sem dúvidas, o maior inimigo à efetivação do depoimento com redução de danos – além dos desarrazoados ataques doutrinários – é a falta de recursos humanos suficientes (equipe técnica especializada) e de infraestrutura (salas especiais com circuito interno unidirecional de televisão), principalmente em comarcas interioranas.

5.4.2.1. A intermediação feita por profissionais especializados e a resistência por parte de alguns profissionais das áreas de psicologia e assistência social

De acordo com o artigo 12 da Lei 13.431/17, o depoimento da criança ou adolescente vítima será tomado por intermédio de um profissional capacitado para tanto, o qual deverá ter formação técnica que viabilize o reconhecimento da linguagem infanto-juvenil, a qual, como já explicitado anteriormente, não está adstrita à fala, abarcando também as expressões corporais e até mesmo o silêncio⁶³⁷.

⁶³⁵ Jadir Cirqueira de Souza critica a possibilidade de aplicação da Lei 13.431/17 aos adultos até 21 (vinte e um) anos. Para ele, “será muito difícil a operacionalização prática da faculdade para pessoas entre 18 e 21 anos de idade. Primeiro, os sistemas protetivos foram criados para aplicação em relação à infância e adolescência. Segundo, os sistemas penais e civis adotam a faixa etária acima, como requisito para aplicação de direitos e deveres. Terceiro, maiores de 18 anos de idade devem receber a proteção das esferas civil, penal e administrativa de acordo com a sua faixa etária, jamais misturando-se com crianças e adolescentes. Não se defende que as vítimas, maiores de 18 e menores de 21 anos fiquem à mercê da impunidade e/ou das diversas formas de violência, porém, que seja aperfeiçoado o sistema de proteção dos maiores de 18 anos, jamais a mera inclusão num sistema que já funciona mal” (SOUZA, Jadir Cirqueira de. Op. cit., p. 199).

⁶³⁶ GOMES, Décio Alonso. Op. cit.,

⁶³⁷ Justamente por isso, é importante que o depoimento seja gravado, permitindo assim que o magistrado e os demais profissionais possam analisar as declarações da vítima como um todo, não apenas por meio das palavras, mas também pelos gestos, o que pode ser fundamental para se aferir a credibilidade que deve ser conferida ao teor do depoimento da vítima no caso concreto. Para maiores detalhes a respeito da importância do Ministério Público na efetiva concretização da Lei 13.431/17, vide a abordagem acerca do tema no capítulo anterior.

Não se pode deixar de mencionar que o descrédito da população em geral e, principalmente das vítimas diretas e reflexas, nas instâncias formais de controle social, contribui de forma significativa para as cifras negras existentes nos crimes sexuais envolvendo menores de idade. Inegavelmente, um dos fatores que colabora para essa falta de credibilidade consiste justamente na falta de capacitação profissional, o que acarreta processo de revitimização e, lamentavelmente, ainda é uma realidade em todas as instâncias formais de controle social.

Acerca do tema, oportuno trazer à colação as lições de Maria Regina Fay de Azambuja⁶³⁸:

(...) a insuficiente capacitação dos agentes das três esferas (Judiciário, segurança pública e saúde) levam os profissionais a transferir o problema para outros serviços, instaurando-se uma verdadeira peregrinação das famílias que se veem atingidas pela violência sexual. Os profissionais, apesar dos esforços empreendidos nas últimas décadas, não são capacitados para tratar das questões da violência, havendo grande ausência sobre este tema nos currículos superiores do país (...).

Pela sistemática do depoimento especial, a oitiva da criança ou adolescente vítima não será, como regra⁶³⁹, feita diretamente pelo magistrado, promotor de justiça e defensor, mas sim com a intermediação de um profissional especializado.

A capacitação técnica do entrevistador é fundamental também para que ele saiba formular as perguntas adequadas, que possibilitem a obtenção de informações importantes acerca dos fatos, causando o menor dano possível à vítima, estando atendo para não contaminar as perguntas com suas convicções pessoais acerca dos fatos, a fim de não comprometer o relato da vítima⁶⁴⁰.

Nas palavras de Cristina di Gesu⁶⁴¹,

Através da entrevista – intervenção verbal entre duas pessoas – uma delas, isto é, o entrevistador, busca do entrevistado a obtenção de informações específicas acerca de determinado evento. Considerando ser a inquirição das

⁶³⁸ AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. Op. cit., p. 161.

⁶³⁹ Cumpre ressaltar que o artigo 12, §2º, da Lei 13.431/17 consigna que “à vítima ou testemunha de violência é garantido o direito de prestar depoimento diretamente ao juiz, se assim o entender”.

⁶⁴⁰ “Crianças e adolescentes, vítimas, mais do que depressa organizam suas palavras diante de perguntas dos adultos que vão atendê-las (agente social, investigadores, médicos de emergência ou legistas, juiz de instrução) e, sobretudo, diante dos pais, e nessa interação do relato de sua vitimização, elas aprendem com os adultos que a interrogam as palavras para dizer essa vitimização, ou seja, se ajustam às expectativas ou pressões de um entrevistador. Por isso a criança/adolescente pode facilmente dizer aquilo que ela pensa que o entrevistador quer ouvir” (PÖTTER, Luciane. **Vitimização secundária infanto-juvenil e violência sexual intrafamiliar: por uma política pública de redução de danos**, Op. Cit., p. 213).

⁶⁴¹ GESU, Cristina di. Op. Cit., p. 176.

vítimas e de testemunhas de um evento delituoso o componente mais importante das investigações e o principal elemento de prova no processo criminal, crucial para a avaliação a confiabilidade dos relatos o estudo acerca da linguagem e o método utilizado pelo entrevistador, até mesmo como forma de minimização dos danos.

No que tange aos profissionais especializados responsáveis por auxiliar o juízo na realização do depoimento especial, verifica-se que a Lei 13.431/17 não deixou claro quem seriam esses profissionais, o que, inegavelmente, pode gerar questionamentos. O entendimento que tem prevalecido é no sentido de que o entrevistador pode ser qualquer profissional, desde que tenha sido capacitado para tanto, sendo certo, porém, que cada estado da federação tem adotado um posicionamento diferente, embora a maioria dos Tribunais de Justiça tenha optado pela utilização de profissionais da área da psicologia e do serviço social nesse mister.

É importante ressaltar que há quem defenda que o ideal seria que a tomada de depoimento sempre fosse conduzida por um profissional da área da psicologia, pois ele teria melhores condições de se fazer entender, diminuindo os problemas de comunicação, além de possuir melhor capacidade de compreender a linguagem da vítima menor de idade, tendo em vista a necessidade de conhecimento especializado para tanto⁶⁴².

O trabalho seguindo a sistemática trazida pela Lei 13.431/17 exige, sobretudo, uma mudança de mentalidade, que demanda uma humildade intelectual para se reconhecer a necessidade de uma atuação multidisciplinar, tendo em vista que a aplicação de conhecimentos jurídicos, por si só, não é suficiente para se evitar a revitimização⁶⁴³:

Quando a intervenção dos operadores do direito não é coordenada com os profissionais da saúde e psicologia da criança ou adolescente vítima de abuso sexual intrafamiliar, agindo de modo unilateral, considerando sua forma de intervenção unicamente a partir de sua própria perspectiva, sem compreenderem totalmente as implicações específicas do abuso sexual

⁶⁴² Neste sentido PÖTTER, Luciane. Vitimização secundária infanto-juvenil e violência sexual intrafamiliar: por uma política pública de redução de danos, Op. Cit., p. 218-219, e MELO, Ana Lúcia da Silva. Investigação de crimes sexuais contra crianças e adolescentes: a produção da prova. Op. cit., p. 253-254. A grande dificuldade que se encontra em torno dessa questão ocorre nos casos em que, com base nos artigos 151 do ECA e 699 do CPC, seja seguido o entendimento de que o depoimento especial deve ser intermediado pela equipe técnica já existente no juízo. Por vezes, tais profissionais possuem posicionamento contrário ao depoimento especial, o que pode dificultar sobremaneira que os objetivos de proteção da vítima e de elucidação dos fatos sejam alcançados. Além disso, a capacitação especializada e contínua na matéria mostra-se fundamental.

⁶⁴³ PÖTTER, Luciane. Vitimização secundária infanto-juvenil e violência sexual intrafamiliar: por uma política pública de redução de danos, Op. Cit., p. 216.

familiar, podem reforçar tanto o segredo como a adição, permitindo a continuação da violência.

[...]

(...) se tornar “especialista” em abuso sexual de criança, como um problema multidisciplinar, significa respeitar a perícia, a capacidade e as responsabilidades dos colegas de outras agências e profissões. Quando os “especialistas” em abuso sexual da criança se tornam especialistas em saber que apenas podem ser especialistas em parte muito limitada do problema global, eles também permitem aos outros profissionais confiar em sua própria perícia e na experiência que adquiriram em outras áreas de seu trabalho, as quais podem utilizar no trabalho com o abuso sexual.

Assim, pode-se concluir que a atuação de profissionais de outras áreas do conhecimento, em especial da psicologia e da assistência social, mostra-se fundamental para que haja a efetiva concretização do princípio da proteção integral, sempre evidenciando a necessidade de proteção da criança.

Entretanto, um número significativo de psicólogos e assistentes sociais mostrou resistência à participação no depoimento especial, razão pela qual foram editadas a Resolução nº 554/2009 do Conselho Federal de Serviço Social⁶⁴⁴ e a Resolução nº 10/2010 do Conselho Federal de Psicologia⁶⁴⁵, proibindo, respectivamente, a participação dos profissionais do serviço social e da psicologia no depoimento especial.

A leitura da Resolução nº 554/2009 do Conselho Federal de Serviço Social, possibilita a constatação de que, além de dispor 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”, ainda proibiu os profissionais de atuar nesta seara, conferindo-lhes o prazo de 60 (sessenta) dias para cumprimento da resolução, sob pena de sanção disciplinar. A Resolução nº 10/2010 do Conselho Federal de Psicologia, seguindo a mesma orientação, sob o pretexto de instituir a “regulamentação da Escuta Psicológica de Crianças e Adolescentes envolvidos em situação de violência, na Rede de Proteção”, também trouxe a proibição de que os psicólogos exercessem o “papel de inquiridor no atendimento de Crianças e Adolescentes em situação de violência”, sob pena de sanção disciplinar.

⁶⁴⁴ Disponível em <http://www.cfess.org.br/arquivos/Resolucao_CFESS_554-2009.pdf>. Acesso em 02.02.2018.

⁶⁴⁵ Disponível em <http://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2010/07/resolucao2010_010.pdf>. Acesso em 02.02.2018.

As resoluções supracitadas deixam clara a repulsa que alguns profissionais da psicologia e do serviço social possuem em relação ao depoimento especial, repulsa esta que já existia antes mesmo do advento da Lei 13.431/17. Por outro lado, forçoso reconhecer que há também um grande número de profissionais que defendem a participação nos depoimentos especiais com bastante naturalidade⁶⁴⁶.

Dessa maneira, conclui-se que a edição das referidas resoluções, de certa forma, representou um desrespeito à independência funcional dos profissionais – e não são poucos – que integram as referidas carreiras e conseguem visualizar a importância da participação de psicólogos e assistentes sociais na sistemática da apuração de fatos extremamente graves praticados contra crianças e adolescentes, tendo-se sempre como norte a necessidade de proteção⁶⁴⁷. Houve necessidade, então, do ajuizamento de ações judiciais a fim de que fosse determinada a suspensão das mencionadas resoluções, para se evitar a punição dos profissionais que laboravam no depoimento especial.

Ressalte-se que, mesmo após o advento da Lei 13.431/17, a qual estabeleceu a obrigatoriedade do depoimento especial, diversos profissionais da psicologia e do serviço social continuam contrários ao depoimento especial, entendendo que não deveriam participar do procedimento. Como exemplo, pode ser citada a Nota Técnica 01/2018/GTEC/CG, de 24 de janeiro de 2018, do Conselho Federal de Psicologia⁶⁴⁸, recomendando, entre outras disposições, que “a psicóloga e o psicólogo não participem da inquirição de crianças por meio do depoimento especial”, e a Nota Técnica do Conselho Federal de Serviço Social, de 2017⁶⁴⁹, no mesmo sentido, ambas posteriores à Lei 13.431/17.

Além de outros, um dos argumentos trazidos pelos psicólogos e assistentes sociais contrários ao depoimento especial é o de que as crianças e adolescentes

⁶⁴⁶ SOUZA, Jadir Cirqueira de. Op. cit., p. 236-237.

⁶⁴⁷ Coadunada a esse entendimento, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers Ramos afirma que “é incoerente que determinados profissionais do serviço social e da psicologia, com influência nos respectivos Conselhos, pretendam restringir o mercado de trabalho dos seus pares e impedir profissionais com experiência no atendimento de crianças, com habilidade especial no assunto, de contribuir com seu saber para minimizar o sofrimento de uma criança que presta depoimento na Justiça” (RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. Abuso sexual ou alienação parental: o difícil diagnóstico. In: PAULO, Beatrice Marinho (coord). **Psicologia na prática jurídica: a criança em foco**. 2ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 240).

⁶⁴⁸ Disponível em < http://www.crpsp.org.br/arquivos/NOTA-TECNICA-N-1_2018_GTEC_CG.pdf>. Acesso em 13.11.2018.

⁶⁴⁹ Disponível em < <http://www.cfess.org.br/arquivos/depoimento-especial-notatecnica2018.pdf>>. Acesso em 13.11.2018.

vítimas não devem ser ouvidas pelo sistema de justiça. Assim, o ideal seria a substituição dos depoimentos por estudos psicossociais, sob pena de serem revitimizadas. Além disso, afirmam que não podem servir como instrumento para a busca de provas condenatórias, pois, sob o pretexto de proteção, o que, na realidade, se almeja é a busca de provas para condenação.

No Estado de São Paulo, a Corregedoria Geral do Tribunal de Justiça regulamentou a questão por meio do Provimento CG nº 17/2018⁶⁵⁰, de 05 de junho de 2018, estabelecendo que o depoimento especial, nos termos preconizados pela Lei nº 13.431/17, deverá ser realizado pelos “assistentes sociais e psicólogos judiciais”, ou seja, pelo corpo técnico do juízo já existente na maioria das comarcas.

Ocorre que, em sua maioria contrários à participação de psicólogos e assistentes sociais no depoimento especial, a Associação dos Assistentes Sociais e Psicólogos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo apresentou petição no Conselho Nacional de Justiça, dando ensejo à instauração do pedido de providências nº 0004543-46.2018.2.00.0000⁶⁵¹, requerendo, liminarmente, a suspensão do citado Provimento. A liminar foi indeferida em 29 de agosto de 2018, sob o fundamento de que a suspensão liminar do Provimento poderia acarretar prejuízos incalculáveis para as crianças e adolescentes, estando o mérito ainda pendente de julgamento.

Com a devida vênia, mostra-se equivocada a posição adotada pelo Conselho Federal de Psicologia⁶⁵² e pelo Conselho Federal de Serviço Social no sentido de orientar que os profissionais das referidas áreas de conhecimento não colaborem com

⁶⁵⁰Disponível em <http://esaj.tjsp.jus.br/gcnPtl/abrirDetalhesLegislacao.do?cdLegislacaoEdit=161422&fIBtVoltar=N>.> Acesso em 13.11.2018.

⁶⁵¹Disponível em [<https://www.cnj.jus.br/pjecnj/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=3d61203762c9c1001e6402ba77696269e11d5334aefa7965.](https://www.cnj.jus.br/pjecnj/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=3d61203762c9c1001e6402ba77696269e11d5334aefa7965.) Além dos argumentos já conhecidos, constava na petição inicial apresentada que “os Assistentes Sociais e Psicólogos do Tribunal de Justiça Bandeirante, além de sentirem-se em situação de risco de Processo Administrativo ou de Processo Ético, sentem-se também despreparados para realizar o Depoimento Especial, tendo em vista que a Capacitação oferecida pela Corte Paulista não prepara o técnico adequadamente para realizar a Entrevista Forense Cognitiva, mencionada na lei 13.431/2017”.

⁶⁵² Contrária à sistemática do depoimento especial, a posição de Esther Maria Arantes de Magalhães no artigo “Pensando a proteção integral. Contribuições ao debate sobre as propostas de inquirição judicial de crianças e adolescentes como vítimas ou testemunhas de crimes” (ARANTES, Esther Maria de Magalhães. “Pensando a proteção integral. Contribuições ao debate sobre as propostas de inquirição judicial de crianças e adolescentes como vítimas ou testemunhas de crimes”. In: Conselho Federal de Psicologia. **Falando sério sobre a escuta de crianças e adolescentes envolvidos em situação de violência e a rede de proteção: propostas do Conselho Federal de Psicologia**. Brasília, 2009. Disponível em [<http://www.crpsp.org.br/portal/comunicacao/diversos/mini_cd/pdfs/cfp_falando_serio.pdf>.](http://www.crpsp.org.br/portal/comunicacao/diversos/mini_cd/pdfs/cfp_falando_serio.pdf) Acesso em 04.08.2018.

o sistema de justiça. Como assevera Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers Ramos⁶⁵³:

Equivocada é a posição do Conselho Federal de Psicologia e do Conselho Federal de Serviço Social no sentido de orientar a exclusão da participação do psicólogo e do assistente social do sistema de justiça, seja na elaboração de laudos periciais e, especialmente, nas críticas ao depoimento especial, inicialmente denominado “depoimento sem dano”, desenvolvido no Rio Grande do Sul, pelo magistrado Dr. Daltoé (...).

Os argumentos contrários à participação do psicólogo no depoimento sem dano, mencionados na obra “Falando sério sobre a escuta de criança e adolescente envolvidos em situação de violência e a rede de proteção” parece ignorar a realidade dos depoimentos invasivos de crianças e adolescentes em varas criminais, e na suposição de que o profissional da psicologia, bem como o do serviço social, estaria fora de sua atribuição funcional.

Além de a vítima possuir o direito de ser ouvida em juízo – como já consignado no tópico próprio acerca deste assunto –, não é pacífico na doutrina e na jurisprudência a possibilidade de substituição da palavra da vítima em juízo, sob o crivo do contraditório, por laudos psicossociais. Embora estes possam – e devam – integrar os autos para corroborar o convencimento do magistrado acerca dos fatos, prevalece o entendimento de que ele precisa ser corroborado por outros meios de prova, sob pena de absolvição do acusado por insuficiência probatória. Dessa forma, como se trata de um direito da vítima e, para não se correr o risco de que fatos extremamente graves fiquem impunes, entende-se não ser possível abrir mão *a priori* da oitiva da vítima em juízo.

Como há necessidade de que o grave fato atinente ao abuso sexual de crianças e adolescentes tenha uma resposta penal efetiva, a qual somente poderá ser conferida após a observância do devido processo legal, o depoimento especial, inquestionavelmente, é a melhor solução que se apresenta. Com ele, evita-se a revitimização e se possibilita, com a utilização da metodologia adequada empregada pelo profissional especializado durante a inquirição, que a reprodução dos fatos em juízo seja o mais próximo possível da realidade – o que é importante não apenas para a acusação, mas também para a defesa –, viabilizando que o magistrado, com base neste e em outros elementos probatórios existentes nos autos possa firmar seu juízo de valor acerca da responsabilidade penal do acusado⁶⁵⁴.

⁶⁵³ RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. Abuso sexual ou alienação parental: o difícil diagnóstico. Op. cit., p. 237.

⁶⁵⁴ No mesmo sentido, as considerações de Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers Ramos, sustentando que “o depoimento especial é a melhor solução encontrada, na medida em que a situação

Além disso, errôneo também seria o fundamento de que participar da audiência não corresponderia a uma prática privativa de cada profissão, pois, seguindo as lições da psicóloga Wânia Cláudia Gomes Di Lorenzo Lima⁶⁵⁵,

acredita-se que qualquer mister deve estar a serviço das demandas sociais, por isso não existem funções fixas que determinem a contribuição de uma ciência; a evolução dela depende do contexto social e das demandas que chegam. Assim, estabelecer rigidamente o limite de atuação das profissões sem repensar a prática dentro das mudanças ocorridas seria como engessar o conhecimento, direcionando-o para dentro de sua própria profissão.

A utilização de psicólogos e assistentes sociais no depoimento especial teve o objetivo de humanizar a escuta de crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual, possibilitando, ainda, além de se evitar a revitimização, a obtenção de um depoimento de melhor qualidade, o que não interessa somente à acusação, como alguns erroneamente supõem, mas sim a ambas as partes⁶⁵⁶.

5.4.2.2. O momento que antecede a realização do depoimento especial

de violência seria narrada num ambiente reservado, apenas a uma pessoa com qualificação técnica para transmitir as perguntas do juiz e advogado e eventualmente interromper o depoimento ao verificar a exaustão psíquica da vítima” (RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. *Abuso sexual ou alienação parental: o difícil diagnóstico*. Op. cit., p. 238)

⁶⁵⁵ LIMA, Wânia Cláudia Gomes Di Lorenzo. Op. cit., p. 330. A autora traz ainda uma contraponto importante ao afirmar que, na realidade, “não se trata de um conflito de competência, nem teste de forças entre as profissões, mas de junção de saberes para uma melhor prestação jurisdicional, afinal de contas, a Justiça volta-se para o bem social, o respeito ao ser humano e a pacificação de conflitos. Todos, sociedade civil, juristas, profissionais em geral, devem juntar forças para a garantia dos princípios constitucionais, no contexto do tema aqui trabalhado, na proteção da criança. Portanto, seria esse o fundamento maior que justifica a entrada de outros profissionais na inquirição infantil” (Ibidem, p. 331).

⁶⁵⁶ “O primeiro compromisso dos juízes de direito e promotores de justiça é com a verdade real, sob o plano jurídico, independentemente da gravidade dos fatos e/ou características dos autores. Se é correto afirmar que, dificilmente, se ultrapassa a fronteira da verdade formal, posto que a verdade real é utópica, os profissionais do Direito normalmente empenham-se em esclarecer os fatos e, a partir daí, cada qual com sua tese, buscar o convencimento judicial”. Assim, “é lógico que as defesas utilizarão o argumento sempre lembrado da punição a qualquer custo, do estado policial, do erro judiciário e do interesse judicial condenatório, etc, porém, sem exame de personalidade dos profissionais do Direito envolvidos na contenda judicial, custa-me crer que profissionais da Psicologia e da Assistência Social, exceto advogados e defensores públicos por razões profissionais lógicas e necessárias, atestem que a criação do depoimento especial é apenas para condenar autores de crimes graves. Ora, se juízes de direito e promotores de justiça buscassem apenas condenações criminais, a qualquer custo, como parece indicar os estudos examinados, certamente não existiria nenhuma tentativa do sistema de justiça em pedir noções básicas de escuta as profissionais da psicologia, ou seja, seria insensatez solicitar ajuda de psicólogos para condenar inocentes. A lei, na realidade, é um pedido de socorro das partes, dos juízes de direito e das vítimas para que sejam protegidas pelos profissionais da Psicologia e da Assistência Social”. (SOUZA, Jadir Cirqueira de. Op. cit., p. 248).

Antes de serem colhidas as declarações da vítima menor de idade, é muito importante que ela seja cuidadosamente preparada para este momento. Dessa forma, é fundamental que se esclareça para a vítima exatamente o que ocorrerá e o que se espera dela, eliminando seus medos e suas falsas crenças sobre o que significa um julgamento, levando-se em conta obviamente a capacidade de compreensão que ela possui. Não são raros os casos em que as crianças ou adolescentes acreditam que a sala de audiência é um local aonde são levadas pessoas más, de maneira que alguns chegam até mesmo a acreditar que eles podem ser presos se não disserem a “verdade” ou aquilo que dele se espera⁶⁵⁷.

Quanto ao contato prévio do entrevistador com a vítima, como preconiza o inciso I do *caput* do artigo 12 da Lei 13.431/17, há quem afirme que este contato deve ser “amplo e significativo, para que ele possa conhece-la, fazer acolhimento e analisar a extensão do dano”⁶⁵⁸. Inclusive, há quem defenda que, dependendo das peculiaridades do caso concreto, os profissionais especializados poderiam inclusive aconselhar ou não, por meio de um parecer, a oitiva da vítima⁶⁵⁹. Esta possibilidade estaria pautada na necessidade de proteção integral, de se evitar a revitimização, bem como no próprio direito ao silêncio previsto no inciso VI do artigo 5º da Lei 13.431/17.

Em que pese a existência de entendimento no sentido de que a vítima não deveria ter contato com o entrevistador anteriormente – sob pena de se correr o risco de que este acabe sugestionando-a –, entre os psicólogos especializados que laboram na área, é possível verificar que eles consideram que a formação de um vínculo entre a vítima e o profissional possibilita que ele tenha maiores chances de identificar se o relato é induzido por alguém. Além disso, esses relatos aumentam a relação de confiança entre a vítima e o entrevistador, possibilitando uma melhor qualidade das declarações, bem como a diminuição dos sentimentos de ansiedade⁶⁶⁰. Trata-se, ademais, de uma aplicação da necessidade de planejamento da participação da vítima, como preconiza o artigo 5º, inciso VIII, da Lei 13.431/17.

⁶⁵⁷ PULIDO, Carlos Bernal. Op. cit., p. 157.

⁶⁵⁸ LIMA, Wânia Cláudia Gomes Di Lorenzo. Op. cit., p. 328.

⁶⁵⁹ Ibidem, p. 329.

⁶⁶⁰ BRANDT, Emerson. Op. cit., p. 284. O autor sugere a “realização de uma sequência de três a quatro encontros, o que reforça a relação de confiança entre a criança e o profissional. Esta confiança no profissional, muitas vezes, ocasiona que a criança verbalize livremente não só as induções como também aqueles que as induziram. Nesses casos, é possível perceber que sentimentos de ansiedade são dirimidos, quando elas podem verbalizar livremente sobre induções. É possível perceber que elas, ratifico, não conseguem manter um relato implantado por muito tempo” (Ibidem, p. 284).

De qualquer forma, esse contato prévio é necessário para que o profissional responsável pelo depoimento consiga conhecer a capacidade de expressão da vítima, a linguagem por ela utilizada, bem como obtenha alguns elementos importantes sobre a história da vida da vítima e, se possível, de seu núcleo familiar.

5.4.2.3. Os protocolos de entrevista e a entrevista cognitiva

Os profissionais responsáveis pelo depoimento especial devem estar devidamente capacitados para tanto e pautaram a sua atuação de acordo com protocolos⁶⁶¹, os quais são elaborados com base em estudos científicos e visam a possibilitar a obtenção de informações acerca dos fatos com o menor grau de influência possível e sem revitimizar⁶⁶²:

Com adolescentes, mas principalmente com crianças pequenas, a sensibilidade do entrevistador à visão infantil dos fatos requererá deste preparo especial para entender a linguagem adotada. O entrevistador deve-se utilizar de uma forma de comunicação simples e que seja compatível com o nível de desenvolvimento da vítima, fundamentalmente, nesse tema, deve adotar uma linguagem sexual explícita para que haja compreensão das perguntas formuladas, mas, principalmente, para que a vítima não seja revitimizada, ou seja, para que não sofra mais do que sofreu.

A linguagem que será usada pelo entrevistador irá variar de acordo com os fatores existentes no caso concreto, em especial, a idade da vítima, o seu grau de desenvolvimento, bem como as circunstâncias psicossociais que permeiam a dinâmica em que ocorreu o suposto delito. Via de regra, a criança ou adolescente vítima de abuso sexual não relata de forma espontânea o ocorrido, o que decorre de inúmeros fatores, como, por exemplo, o medo, bem como fato de ter aprendido que falar sobre sexo é algo proibido. Neste cenário, há grande importância a relação de confiança que mantém com o profissional responsável pela realização se sua entrevista, o qual deverá ter conhecimento da situação vivida pela vítima e do contexto psicossocial no qual se encontra⁶⁶³.

⁶⁶¹ Como modelo de protocolo utilizado em algumas comarcas do Brasil, pode ser citado o “Protocolo NICHD – National Institute of Child Health and Human Development”, o qual pode ser obtido em: <<http://nichdprotocol.com/nichdbrazil.pdf>>. Acesso em 11.11.2018.

⁶⁶² PÖTTER, Luciane. Vitimização secundária infanto-juvenil e violência sexual intrafamiliar: por uma política pública de redução de danos, Op. Cit., p. 212.

⁶⁶³ Ibidem, p. 209-211.

Cumprе esclarecer que a entrevista forense é diferente da realizada no âmbito clínico. Ademais, os estudos na área da psicologia do testemunho demonstram que algumas técnicas utilizadas nas entrevistas possibilitam a obtenção de um relato mais fidedigno, com o menor número de intervenções possível, ajudando, assim, a pessoa a se lembrar dos fatos⁶⁶⁴.

A psicóloga Betina Tabajaski afirma que, na 2ª Vara da Infância e Juventude de Porto Alegre, pioneira na realização do depoimento especial, foi adotada a técnica de entrevista cognitiva revisada, a qual foi adaptada, tendo em vista as peculiaridades do depoimento especial, tratando-se de um dos protocolos mundialmente existentes para entrevistar vítimas e testemunhas⁶⁶⁵.

Como a entrevista cognitiva tem sido a mais utilizada no depoimento especial⁶⁶⁶, encontrando ainda respaldo no procedimento previsto no artigo 12 da Lei 13.431/17, mostra-se importante a reprodução de trechos da explicação trazida pela referida psicóloga acerca do tema, para que se tenha uma noção, ainda que sucinta, da forma como funciona o protocolo da entrevista cognitiva revisada⁶⁶⁷:

Ela está baseada em nos fundamentos dos processos de comunicação da memória. É composta de cinco etapas: 1) *Rapport* e Transferência de Controle; 2) Recriação do Contexto; 3) Narrativa Livre; 4) Questionamento; e 5) Fechamento. Cada uma dessas etapas tem objetivos específicos, que serão demonstrados a seguir, assim como a sua adaptação no Depoimento sem Dano.

A primeira fase, ou seja, o *rapport*, inicia-se no acolhimento da família pelos chamados “profissionais facilitadores”, levando-os para a sala especial. No mandado de intimação, deverá constar a informação de que a vítima e seus familiares precisarão comparecer ao local da audiência cerca de trinta minutos antes da hora marcada para a realização desta. Neste momento, é estabelecido um clima de confiança, “com a realização de perguntas neutras para que se possa conhecer melhor quem é a criança/adolescente que veio depor”⁶⁶⁸. É uma fase em que não são

⁶⁶⁴ TABAJASKI, Betina. **O depoimento especial de crianças/adolescentes vítimas de violência: um encontro entre os direitos humanos, o saber jurídico e a ciência psicológica**. In PAULO, Beatrice Marinho (coord). Psicologia na Prática Jurídica: a criança em foco. 2ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 338.

⁶⁶⁵ Ibidem, p. 339.

⁶⁶⁶ Para conhecimento dos demais protocolos existentes para tomada de depoimento, vide TABAJASKI, Betina. Op. cit., p. 345-346.

⁶⁶⁷ Ibidem, p. 340-341.

⁶⁶⁸ Ibidem, p. 340.

feitos questionamentos acerca dos fatos, até mesmo porque esta fase não está sendo gravada, não integrando o contraditório, diminuindo-se, dessa forma, a ansiedade da vítima, como leciona Betina Tabajaski⁶⁶⁹. É nesta fase que é explicado para a criança ou adolescente, bem como para seu representante legal, o motivo pelo qual a audiência será realizada, sendo explicados todos os procedimentos que serão realizados. Também é aqui que se estabelece a empatia entre o entrevistador e a vítima⁶⁷⁰.

Nesta etapa inicial, ainda há a chamada “transferência de controle”, na qual “o entrevistado é considerado alguém que conhece o tema a ser abordado, pois foi quem viveu a situação, devendo ser respeitado seu ritmo para descrever os fatos com suas próprias palavras”⁶⁷¹. O entrevistador tem um papel apenas de facilitador, sendo que, via de regra, quando a comunicação é feita com a sala de audiências por videoconferência, é nesta fase que o equipamento é ligado. É esclarecido para a vítima que é ela quem mantém o controle da entrevista, tendo ela a possibilidade de se manifestar dizendo “não sei ou não entendi, assim como corrigir o entrevistador, se algo for dito diferente do que quis comunicar”⁶⁷².

Na segunda etapa, definida como “recriação do contexto original”, a vítima “precisa recuperar a memória das possíveis situações em que teve seus direitos violados, pois é a partir desse relato que será mais bem esclarecido o que vivenciou”. Esta etapa “visa a fornecer pistas à memória da pessoa, ajudando na recordação dos eventos vivenciados por ela”⁶⁷³.

Na terceira fase, chamada de “narrativa livre”, é quando a vítima efetivamente inicia seu relato. Nesta fase, não há interrupções, pois a criança ou adolescente “tem um tempo para lembrar e recuperar, em sua memória, a lembrança dos fatos”, de maneira que interrupções feitas pelo entrevistador ou pelos profissionais que se encontram na sala de audiências pode prejudicar o pensamento da vítima⁶⁷⁴. Neste

⁶⁶⁹ Ibidem, p. 340.

⁶⁷⁰ Ibidem, p. 340. Betina Tabajaski afirma que nesta fase é importante o princípio da sincronia, segundo o qual “a postura do entrevistador, tranquilizadora e segura, ajuda o entrevistado a permanecer da mesma forma” (Ibidem, p. 341).

⁶⁷¹ Ibidem, p. 341.

⁶⁷² Ibidem, p. 341.

⁶⁷³ Ibidem, p. 341.

⁶⁷⁴ Ibidem, p. 342.

momento, é muito importante que os profissionais respeitem o tempo da vítima que, por vezes, pode levar um lapso temporal significativo até iniciar sua narrativa⁶⁷⁵.

Encerrada as declarações livres da vítima, terá início a fase de questionamentos. Devem ser feitas perguntas abertas – como será esclarecido de forma mais detalhada a seguir – e, principalmente, que tenham relação com o que foi dito pela vítima, de preferência utilizando-se a linguagem por ela empregada durante o relato livre. Inicialmente, esses questionamentos serão feitos pelo entrevistador, passando-se, em seguida, a palavra para os profissionais que estão na sala de audiências. Betina Tabajaski esclarece que “ao fazer perguntas não compatíveis com o que foi trazido ou usar palavras que não foram ditas pela vítima/testemunha, corre-se o risco de sugestionar uma resposta”⁶⁷⁶.

Na fase de fechamento, haverá a finalização dos trabalhos, com o sistema de som desligados, após a finalização do depoimento pelo magistrado. Aqui, o responsável pela criança ou adolescente estará presente, será feito um resumo do que ocorreu durante a audiência, realizando-se, ainda, os encaminhamentos que se mostrarem necessários⁶⁷⁷. Em suma, após o depoimento propriamente dito, ainda deve ser feito o “acolhimento final”, no qual, após o término da audiência, “há um fechamento de entrevista com a criança e a família, com os devidos encaminhamentos, quando necessários, para a rede de atendimento”⁶⁷⁸.

5.4.2.4. A importância das “perguntas abertas” e a necessidade de capacitação de todos os profissionais participantes das audiências

De acordo com a redação do artigo 12, inciso II, da Lei 13.431/17, o depoimento da vítima menor de idade será pautado na “livre narrativa”, o que significa dizer que deverá haver a utilização de “perguntas abertas”, as quais “possibilitam à criança/adolescente relatar os fatos desde o seu próprio ponto de vista daquilo que ocorreu”⁶⁷⁹. Esta forma de entrevista não sugere uma resposta, o que possibilita

⁶⁷⁵ Ibidem, p. 342. Betina Tabajaski ressalta ser importante interpretar as pausas feitas pela vítima, tendo em vista que elas “são sinalizadores da recuperação da memória”, sendo um erro muito comum do entrevistador interpretar as pausas como se ela tivesse terminado o seu depoimento, iniciando a fase de questionamentos. É fundamental que se fique atento a esta questão (Ibidem, p. 343).

⁶⁷⁶ Ibidem, p. 344.

⁶⁷⁷ Ibidem, p. 344-345.

⁶⁷⁸ Ibidem, p. 337.

⁶⁷⁹ PÖTTER, Luciane. Vitimização secundária infanto-juvenil e violência sexual intrafamiliar: por uma política pública de redução de danos, Op. Cit., p. 212.

conferir uma maior credibilidade ao teor das declarações, em contraposição às perguntas fechadas, as quais são respondidas com “sim” ou “não”, trazendo a possibilidade de sugestionar a vítima.

O propósito das perguntas abertas é fazer com que a vítima possa fazer uma narração livre do que ocorreu, utilizando suas próprias palavras. Depois que for possibilitado que ele conte o que ocorreu, caso ele não fale a respeito de algo que seja relevante ou apresente contradições, caberá ao entrevistador efetuar perguntas a fim de esclarecer alguns pontos, mas deve atentar para que os questionamentos sejam feitos também com a utilização de perguntas abertas⁶⁸⁰.

Como exemplo de pergunta aberta, em um caso versando sobre abuso sexual praticado pelo avô contra a neta em determinado final de semana, deveria ser questionado à vítima, como sugere Luciane Pötter, “o que aconteceu quando você foi visitar seu avô no último final de semana?”⁶⁸¹. Assim, é oportunizado à vítima a possibilidade de ela narrar de forma livre o que ocorreu, não sendo indicada a realização de perguntas como “o vovô colocou o dedo na sua vagina?”. Caso a criança, ao responder a primeira pergunta, não fale nada acerca do suposto abuso sexual, caberá ao entrevistador fazer uma indagação direta, devendo ser feita, em seguida, a “pergunta aberta”, como “ele tocou a mão em você? O que ele fez?”⁶⁸².

O fundamento para a utilização de perguntas abertas é que os estudos prévios realizados acerca da memória e a possibilidade de sugestionabilidade – tanto em crianças, quanto em adultos – evidenciam que perguntas fechadas, ou seja, perguntas cujas respostas admitem pouca liberdade, podem modificar a memória subsequente dos fatos, tendo ainda a possibilidade de gerar uma aquiescência da pessoa que está sendo questionada ao que é perguntado, na medida em que ensejam uma tarefa de reconhecimento, sendo feita uma maior pressão sobre a pessoa que está sendo questionada. Já as perguntas abertas permitem que a pessoa questionada tenha a possibilidade de se recordar de forma livre do que ocorreu, proporcionando que seja trazida uma riqueza de detalhes⁶⁸³.

De acordo com o previsto no artigo 12, inciso IV, da Lei 13.431/17, na fase de questionamentos, a fim de se assegurar o contraditório e a ampla defesa, será

⁶⁸⁰ PULIDO, Carlos Bernal. Op. cit., p. 147

⁶⁸¹ PÖTTER, Luciane. Vitimização secundária infanto-juvenil e violência sexual intrafamiliar: por uma política pública de redução de danos, Op. Cit., p. 212

⁶⁸² Ibidem, p. 212.

⁶⁸³ PULIDO, Carlos Bernal. Op. cit., p. 147.

oportunizada a realização de perguntas complementares pelas partes, as quais terão sua pertinência aferida pelo magistrado e serão formuladas em bloco.

As perguntas complementares, obviamente, também deverão estar adstritas à ocorrência do delito e autoria, estando limitadas, portanto, às circunstâncias em que o crime foi praticado. Outras perguntas que fujam disso não devem ser admitidas, a fim de se evitar a revitimização. Como exemplo de perguntas impertinentes podem ser citadas: “você gosta do papai? Você acredita que ele fez isso de propósito? Você sabe que seu papai pode ir para a cadeia? Você quer isso? Estas perguntas podem causar angústia, confusão, intimidando a criança/adolescente em suas respostas⁶⁸⁴”. O magistrado terá papel fundamental neste momento, na medida em que caberá a ele o dever de indeferir perguntas que tenham o propósito de intimidar, desqualificar ou confundir a vítima.

Imperioso mencionar, ainda, que, de acordo com o disposto no artigo 12, *caput*, incisos IV e V, as perguntas complementares poderão ser adaptadas pelo entrevistador, levando-se em consideração a recomendação de que sejam feitas perguntas abertas e que não gerem revitimização. Neste ponto, tem sido adotado o entendimento de que a pessoa responsável pela entrevista, com base em seu conhecimento técnico avaliaria as condições emocionais da vítima de continuar ou não, tendo a possibilidade de descartar eventuais perguntas que entenda que possa comprometer a integridade psíquica da vítima⁶⁸⁵.

Como a função do entrevistador, além de auxiliar na elucidação dos fatos, é conferir proteção à vítima, a psicóloga Beatrice Marinho Paulo afirma que ele⁶⁸⁶

conserva a autonomia para fazer as perguntas do jeito e no momento que julgar apropriado – e até mesmo para não fazer perguntas que julgue inadequadas –, respeitando sempre o tempo de elaboração da criança/adolescente e as suas condições subjetivas para falar sobre a violência vivida

Entretanto, isso não significa que aspectos relevantes para o processo não serão questionados, pois como afirma a psicóloga Betina Tabajaski:⁶⁸⁷

⁶⁸⁴ CRAMI – Centro Regional de Maus-Tratos na Infância. Op. cit., p. 62.

⁶⁸⁵ LIMA, Wânia Cláudia Gomes Di Lorenzo. Op. cit., p. 330.

⁶⁸⁶ PAULO, Beatrice Marinho. Nadando contra a corrente: um outro olhar sobre a participação de psicólogos na inquirição de crianças. Op. cit., p. 352.

⁶⁸⁷ TABAJASKI, Betina. **O depoimento especial de crianças/adolescentes vítimas de violência: um encontro entre os direitos humanos, o saber jurídico e a ciência psicológica.** In PAULO, Beatrice Marinho (coord). Psicologia na Prática Jurídica: a criança em foco. 2ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 337.

A função facilitadora, aqui exercida por esses profissionais, tem contribuído, na medida em que filtra as perguntas inadequadas dirigidas para as crianças e que consideram a sua fase evolutiva. Salienta-se, no entanto, que, mesmo ocorrendo um filtro, não são deixados de se questionar aspectos relevantes ao processo. O diferencial está na adaptação da pergunta para a criança/adolescente. Acrescenta-se, também, que não há mudança na forma presidencial da audiência.

É importante mencionar, ainda, que o §1º do artigo 12 da Lei 13.431/17 estabelece que a testemunha ou vítima de violência tem o direito de prestar depoimento diretamente ao juiz, se assim o entender. Diante do aspecto protetivo trazido pela lei, parecer mais acertada a conjugação deste dispositivo com a possibilidade de que a equipe multidisciplinar possa avaliar se a vítima tem, realmente, condições de prestar o depoimento da forma tradicional e se tal fato não será por demais traumático para ela.

Verificando-se, portanto, que a vítima teria condições de prestar o depoimento diretamente na sala de audiência, este direito lhe será assegurado. Isso demonstra ainda mais a imperiosa e urgente necessidade de capacitação dos profissionais que atuam nesta seara, em especial juízes e promotores de justiça, na medida em que podem se deparar com uma situação em que a vítima deseje ser ouvida diretamente por eles, ocasião em que tais profissionais terão o dever de estarem atentos para que não ocorra a vitimização secundária.

A capacitação, principalmente de magistrados e promotores de justiça é essencial também para que se compreenda adequadamente os ditames contidos na Lei 13.431/17, os quais muito diferem da sistemática tradicional e revitimizante verificada hodiernamente nos processos criminais envolvendo crianças e adolescentes vítimas – em especial, nos casos versando sobre abuso sexual. Somente assim será possível se disseminar a ideia da prevalência do aspecto protetivo, bem como a necessária conscientização de que a observância dos estritos termos contidos na Lei 13.431/17 não se trata de mera faculdade, mas sim de obrigação legal.

5.5. A produção antecipada de provas

A produção antecipada de provas é feita sob o crivo do contraditório, antes do momento processual previsto em lei para sua regular produção, podendo ocorrer

antes mesmo do início da ação penal, devendo ser observado o critério de relevância e urgência, nos termos contidos no artigo 156, inciso I, do Código de Processo Penal:

Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:

I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida;

Como ressalta Gustavo Henrique Badaró, na produção antecipada de provas, “a urgência na sua realização decorre do risco conhecido e previsível de perecimento da fonte de prova ou mesmo da grande dificuldade em produzi-la no momento procedimental adequado⁶⁸⁸.”

A título de exemplo, o legislador previu, no artigo 225 do Código de Processo Penal que, em relação à prova testemunhal, “se qualquer testemunha houver de ausentar-se, ou, por enfermidade ou por velhice, inspirar receio de que ao tempo da instrução criminal já não exista, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, tomar-lhe antecipadamente o depoimento”. Trata-se de exemplo de aplicação do artigo 156, inciso I, do Código de Processo Penal, sendo que a possibilidade de produção antecipada de provas não está adstrita à prova testemunhal, incidindo também em relação aos demais meios de prova, como por exemplo, à oitiva da vítima.

De acordo com o texto legal, poderá haver produção antecipada de provas antes mesmo do oferecimento da denúncia, ou seja, na fase de investigação.

Como ressaltam Pedro Henrique Demercian e Jorge Assaf Maluly, a redação conferida ao artigo 156, inciso I, do Código de Processo Penal pela Lei 11.690/08, “solucionou anterior debate sobre a possibilidade de se produzir, mesmo antes de iniciada a ação penal, provas em juízo, que pela sua urgência e relevância não poderiam aguardar o início do processo para a sua realização”⁶⁸⁹. Neste caso, “aquele elemento que normalmente seria produzido como mero ato de investigação e, posteriormente repetido em juízo para ter valor de prova poderá ser realizado de uma só vez, na fase pré-processual”, possuindo, porém, “o *status* de prova, isto é, valorável na sentença, ainda que não colhido na fase processual”⁶⁹⁰.

⁶⁸⁸ BADARÓ. Gustavo Henrique. Op. cit., p. 426.

⁶⁸⁹ DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. Op. cit., p. 329.

⁶⁹⁰ Lopes Junior. Aury. **Direito Processual Penal**. Op. cit., p. 414. O referido autor não admite que a produção antecipada de provas seja feita de ofício pelo juiz, especialmente diante do posicionamento

Importante mencionar que, caso haja a necessidade de produção antecipada de provas quando ainda não houver uma pessoa específica apontada como suspeita pela prática do crime, a fim de respeitar o contraditório, é necessário que o juiz nomeie um defensor dativo, o qual terá a missão de efetuar a defesa técnica, imprescindível para que seja considerada como prova posteriormente⁶⁹¹.

Os Tribunais Superiores têm admitido a produção antecipada de provas nos casos em que seja determinada a suspensão do processo e do prazo prescricional com base no artigo 366 do Código de Processo Penal, desde que seja apontada alguma circunstância do caso concreto que justifique a necessidade de oitiva prévia da testemunha ou vítima. Não se admite, portanto, que a produção antecipada de prova seja automática pela mera suspensão do processo e do prazo prescricional por aplicação do artigo 366 do Código de Processo Penal e nem que a fundamentação para justificar a produção da prova de maneira antecipada esteja pautada apenas na alegação de “mero decurso do tempo” conforme entendimento consolidado no enunciado da Súmula nº 455 do Superior Tribunal de Justiça⁶⁹².

Cumprir mencionar, porém, que a jurisprudência do próprio Superior Tribunal de Justiça tem flexibilizado o teor do enunciado da súmula supracitada, admitindo a produção antecipada de provas nos casos em que o decurso do tempo possa prejudicar substancialmente a produção da prova, especialmente quando se tratar do único meio de prova existente. Um dos fundamentos utilizados para tanto foi justamente o prejuízo que o lapso temporal acarreta à memória e, conseqüentemente, à reprodução dos fatos em juízo da forma mais fidedigna possível.

O julgamento que serviu como referência para os demais casos nos quais esta flexibilização tem sido adotada versava sobre uma hipótese em que policiais militares tinham sido arrolados como testemunhas, não havendo outros meios de

por ele sustentado com relação ao sistema acusatório e o conceito de “verdade”, como apontado anteriormente.

⁶⁹¹ Gustavo Henrique Badaró afirma que, dependendo do momento em que haja a produção antecipada de provas, o contraditório poderá sofrer restrições. Caso a antecipação ocorra quando a ação penal já tiver sido iniciada, os prejuízos serão poucos, tendo em vista que já se sabe quem é o acusado, bem como já haverá a delimitação dos fatos na denúncia. Já quando a antecipação ocorrer na fase de investigação, haverá maiores prejuízos ao exercício do contraditório, pois pode ser que os fatos ainda não estejam delimitados, mesmo quando já houver um investigado apontado como suposto autor do fato. O citado autor conclui, entretanto, que “de qualquer forma, trata-se de uma situação que possibilita o contraditório em momento contemporâneo à produção da prova, ainda, que esta se dê antecipadamente, em razão dos riscos narrados”. (BADARÓ, Gustavo Henrique. Op. cit., p. 426).

⁶⁹² SÚMULA nº 455-STJ. A decisão que determina a produção antecipada de provas com base no art. 366 do CPP deve ser concretamente fundamentada, não a justificando unicamente o mero decurso do tempo.

prova além destes, sendo o caso concreto analisado pela Terceira Seção do referido Tribunal, no bojo do RHC 64.086/DF, em 23 de novembro de 2016, em acórdão assim ementado (sem grifos no original) ⁶⁹³:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO TENTADO. RÉU FORAGIDO. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. TESTEMUNHAS POLICIAIS. ART. 366 DO CPP. SÚMULA 455 DO STJ. TEMPERAMENTO. RISCO DE PERECIMENTO DA PROVA. TEMPO E MEMÓRIA. JURISDIÇÃO PENAL E VERDADE. AFETAÇÃO DA MATÉRIA À TERCEIRA SEÇÃO DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Desconhecido o paradeiro do acusado após a sua citação por edital, pode o Juiz, fundamentadamente, determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes, visando a justamente resguardar a efetividade da prestação jurisdicional, comprometida com a busca da verdade, diante da possibilidade de perecimento da prova em razão do decurso do tempo.

2. **Se, por um lado, a jurisdição penal tem o dever de evitar que o acusado seja processado e julgado à revelia, não pode, a seu turno, ter seus resultados comprometidos pelo tardio depoimento de pessoas que, pela natureza de seu ofício, testemunham diariamente a prática de crimes, cujo registro mnemônico se perde com a sucessão de fatos similares e o decurso do tempo. O processo penal permite ao Estado exercer seu jus puniendi de modo civilizado e eficaz, devendo as regras pertinentes ser lidas e interpretadas sob dúplice vertente - proteção do acusado e proteção da sociedade - sob pena de desequilibrarem-se os legítimos interesses e direitos envolvidos na persecução penal.** É dizer, repudia-se tanto a excessiva intervenção estatal na esfera de liberdade individual (proibição de excesso), quanto a deficiente proteção estatal de que são titulares todos os integrantes do corpo social (proibição de proteção penal deficiente).

3. A Lei n. 9.271/1996 - cujo objetivo maior foi o de corrigir a distorção, até então existente em nosso sistema punitivo, de permitir o julgamento à revelia de pessoas não localizadas para serem pessoalmente citadas sobre a existência do processo penal - buscou, todavia, evitar que a nova sistemática introduzida em nosso ordenamento engendrasses a total ineficácia do futuro provimento jurisdicional. Para tanto, previu três alternativas a acompanhar a norma principal (suspensão do processo, objeto do art. 366 do CPP), a saber: a) a suspensão do prazo prescricional; b) a produção de provas urgentes e c) a decretação da prisão preventiva do réu. **A oportuna produção da prova urgente decorreu, portanto, do propósito legislativo de não tornar inútil a atividade jurisdicional a ser desenvolvida após o eventual comparecimento do réu não localizado, sob a perspectiva, de difícil refutação, de que a imprevisível duração da suspensão do processo prejudique o encontro da verdade, em face da dificuldade de se reunirem provas idôneas a lastrear a narrativa constante da peça acusatória, ou mesmo a versão que venha a ser apresentada pelo réu.**

4. **Estudos recentes de Psicologia demonstram a ocorrência frequente do fenômeno psíquico denominado "falsa memória", em razão do qual a pessoa verdadeiramente acreditada que viveu determinado fato, frequentemente distorcido, porém, por interpretações subjetivas, convergência de outras memórias e por sugestões externas, de sorte a interferirem no processo de resgate dos fatos testemunhados.**

5. Assim, desde que explicitadas as razões concretas da iniciativa judicial, **é justificável a antecipação da colheita da prova testemunhal com arrimo no art. 366 do Código de Processo Penal, de maneira a não se perderem**

⁶⁹³

Disponível

em

<

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=64086&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>. Acesso em 02.11.2018.

detalhes relevantes ao deslinde da causa e a não comprometer um dos objetivos da persecução penal, qual seja, a busca da verdade, atividade que, conquanto não tenha a pretensão de alcançar a plenitude da compreensão sobre o que ocorreu no passado, deve ser voltada, teleologicamente, à reconstrução dos fatos em caráter aproximativo.

6. Este Superior Tribunal firmou o entendimento segundo o qual o simples argumento de que as testemunhas poderiam esquecer detalhes dos fatos com o decurso do tempo não autoriza a produção antecipada de provas, sendo indispensável fundamentá-la concretamente, sob pena de ofensa à garantia do devido processo legal. É que, muito embora tal esquecimento seja passível de concretização, não poderia ser utilizado como mera conjectura, desvinculado de elementos objetivamente deduzidos. Razão de ser da Súmula 455, do STJ e necessidade de seu temperamento na hipótese retratada nos autos.

7. A fundamentação da decisão que determina a produção antecipada de provas pode limitar-se a destacar a probabilidade de que, não havendo outros meios de prova disponíveis, as testemunhas, pela natureza de sua atuação profissional, marcada pelo contato diário com fatos criminosos que apresentam semelhanças em sua dinâmica, devem ser ouvidas com a possível urgência.

8. No caso sob análise, o Juízo singular, ao antecipar a oitiva das testemunhas arroladas pela acusação, salientou que, **por ser a testemunha policial, sua oitiva deve realizar-se com urgência, pois "... o atuar constante no combate à criminalidade expõe o agente da segurança pública a inúmeras situações conflituosas com o ordenamento jurídico, sendo certo que as peculiaridades de cada uma acabam se perdendo em sua memória, seja pela frequência com que ocorrem, ou pela própria similitude dos fatos, sem que isso configure violação à garantia da ampla defesa do acusado..."**.

9. A realização antecipada de provas não traz prejuízo ínsito à defesa, visto que, a par de o ato ser realizado na presença de defensor nomeado, nada impede que, retomado eventualmente o curso do processo com o comparecimento do réu, sejam produzidas provas que se julgarem úteis à defesa, não sendo vedada a repetição, se indispensável, da prova produzida antecipadamente.

10. Recurso em Habeas Corpus, afetado à Terceira Seção, desprovido. (STJ, RHC 64.086/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 09/12/2016)

Ante a ausência de regulamentação na lei processual penal acerca do rito a ser adotado na cautelar de produção antecipada de provas, com base no artigo 3º do Código de Processo Penal, entende-se pela possibilidade de aplicação subsidiária das regras contidas nos artigos 381 a 383 do Código de Processo Civil.

Além das hipóteses trazidas pelo Código de Processo Penal, a Lei 13.431/17 previu mais dois casos de produção antecipada de provas (sem grifos no original):

Art. 11. **O depoimento especial** reger-se-á por protocolos e, **sempre que possível, será realizado uma única vez, em sede de produção antecipada de prova judicial**, garantida a ampla defesa do investigado.

§ 1º O depoimento especial **seguirá o rito cautelar de antecipação de prova**:

I - quando a criança ou o adolescente tiver menos de 7 (sete) anos;

II - em caso de violência sexual.

§ 2º Não será admitida a tomada de novo depoimento especial, salvo quando justificada a sua imprescindibilidade pela autoridade competente e houver a concordância da vítima ou da testemunha, ou de seu representante legal.

Como já ressaltado anteriormente, a Lei 13.431/17 não se aplica apenas aos menores de idade vítimas de abuso sexual, incidindo em relação a todos os menores de idade que tenham sido vítimas ou testemunha de violência, com aplicação facultativa para os adultos entre 18 (dezoito) e 21 (vinte e um) anos de idade.

Assim, o legislador previu, de forma geral, que, a fim de se evitar a revitimização, o depoimento especial, sempre que possível, será realizado uma única vez e a título de produção antecipada de provas. Entretanto, foi estabelecida a obrigatoriedade de que ele seja feito de acordo com o rito cautelar de produção de provas quando se tratar de vítima ou testemunha menor de 07 (sete) anos ou quando versar sobre violência sexual.

Percebe-se, portanto, que, no que tange ao objeto principal do presente trabalho, ou seja, crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual, o legislador consignou expressamente a obrigatoriedade de que o depoimento especial seja feito a título de produção antecipada de provas, na medida em que utilizou o verbo “seguirá”, evitando-se, assim, que a vítima tenha que ser ouvida por diversas vezes. Somente em casos excepcionais é que se admitirá a tomada de um novo depoimento, devendo haver justificativa plausível para tanto bem como consentimento da vítima ou de seu representante legal.

A partir do momento em que, no artigo 11, o legislador previu que o depoimento especial, sempre que possível, será realizado uma única vez, sendo obrigatória a produção antecipada de provas no caso de violência sexual, pode-se concluir que a intenção do legislador foi a de que, chegando ao conhecimento da autoridade policial a ocorrência de crime sexual que tenha criança ou adolescente como vítima, imediatamente deverá ser comunicado ao Ministério Público a fim de que este ajuíze a ação cautelar de produção antecipada de provas. Adotando-se esse entendimento, a vítima seria, de fato, ouvida apenas uma vez, somente havendo uma

nova oitiva posteriormente se justificada a sua imprescindibilidade e desde que ela e seu representante legal concordem⁶⁹⁴.

É inegável que o grande lapso temporal em regra transcorrido entre a data do fato e a realização da oitiva da vítima também contribui significativamente para a revitimização. A demora excessiva na condução do procedimento investigativo, bem como para que a vítima seja ouvida em juízo amplia muito a angústia e o sofrimento da vítima direta e de seus familiares ou responsáveis. Principalmente nos casos em que o abuso sexual ocorreu no âmbito doméstico, além da revitimização inerente ao fato de ter que “reviver a história” para conta-la novamente em juízo após um significativo lapso temporal, pode ser que durante este tempo, a vítima e seus familiares ainda sofram algum tipo de influência ou até mesmo ameaças por parte do agressor para que modifiquem a versão dos fatos em juízo⁶⁹⁵:

Neste longo período pode ocorrer no agressor, em muitos casos, uma modificação em seu comportamento violento e ameaçador, resultante da explicitação do abuso sexual na família e na sociedade. Ele então passa a adotar (característica marcante dos agressores sexuais) um comportamento amigável e sedutor em relação à família e à vítima, bem como condutas socialmente irrepreensíveis. Além disso, pode passar a questionar a veracidade do depoimento da criança/adolescente vítima de abuso sexual e verbalizar aos filhos sentimentos de injustiça e apreensão sobre as consequências de sua prisão.

Estas mudanças no comportamento do agressor podem levar vítimas e familiares, com o passar do tempo e a manutenção do contato, a intensificarem o processo de reconstrução da figura do agressor e dos fatos ocorridos, distorcendo a realidade, confundindo e exaltando perdas que não foram reais de fato.

Isto, aliado às mudanças de contexto social, da rotina da família, advinda do externamento do abuso sexual doméstico e da responsabilização do agressor, podem gerar na criança ou adolescente um processo de negação do abuso e de recomposição da figura do agressor, numa tendência natural de idealizar esta figura (com a qual tinha vínculos afetivos), num desejo de diminuir o sentimento de culpa já existente e de reconstruir sua família e rotina, agora com essa suposta “figura boa”.

Assim, o depoimento especial realizado a título de produção antecipada de provas se justifica basicamente por dois motivos: evitar a revitimização, na medida em que possibilita que a criança ou adolescente vítima sejam ouvidos menos vezes – de

⁶⁹⁴ Como consigna a psicóloga Wânia Cláudia Gomes Di Lorenzo Lima, por vezes, a elucidação dos fatos “demanda tempo e habilidade para se buscar motivações e comunicações latentes da criança e sensibilidade para interpretar comportamentos. Fato esse que ultrapassa o julgamento baseado puramente na lei. Pode ser que realmente se mostre necessária uma nova oitiva para esclarecimento de determinados fatos que não ficaram claros na primeira oitiva, mas isso deve ser a exceção, tendo em vista a imperiosa necessidade de se evitar a revitimização (LIMA, Wânia Cláudia Gomes Di Lorenzo, Op. cit., p. 321).

⁶⁹⁵ CRAMI – Centro Regional de Maus-Tratos na Infância. Op. cit., p. 64.

preferência apenas uma vez –, e propiciar a obtenção de um depoimento mais fidedigno possível, evitando-se, assim, o esquecimento e a formação de falsas memórias⁶⁹⁶:

Com efeito, o transcurso do tempo é fundamental para o esquecimento, pois além de os detalhes dos acontecimentos desvanecerem-se no tempo, a forma de retenção da memória é bastante complexa, não permitindo que se busquem em uma “gaveta” do cérebro a recordação tal e qual ela foi apreendida. E, cada evocação da lembrança, esta acaba sendo modificada.

Como já ressaltado diversas vezes, em crimes sexuais, via de regra, a palavra da vítima é o único meio de prova existente. A produção da prova oral é pautada na restrospectividade, ou seja, sobre fatos passados, o que possibilita se chegar à conclusão de que a memória assume papel fundamental neste ponto. Como consequência, pode-se afirmar que o tempo também assumirá papel relevante, tendo em vista os efeitos que ele pode produzir na memória e, consequentemente na produção da prova⁶⁹⁷:

O fator tempo irá naturalmente condicionar a (im)possibilidade de produção da prova, sendo o intervalo entre o fato e a produção daquela essencial para a resolução do caso. Com o tempo, a memória do indivíduo vai descartando as informações que não o interessam e também vai acrescentando detalhes falsos, que tornam a lembrança mais viva. Aqueles acontecimentos imediatos, após a vivência do acontecimento, que se pretende recordar a partir da recuperação da memória, também pode fortalecer ou enfraquecer o processo de fixação.

A vítima terá, então, a importante missão de narrar os fatos em juízo, buscando “reconstruir, no presente, o delito ocorrido no passado”⁶⁹⁸, valendo-se, para tanto, da memória. Tendo em vista que o esquecimento consiste em um fenômeno fisiológico, há “necessidade de colheita da prova oral em um prazo razoável, a fim de evitar que um transcurso muito grande de tempo acabe por extinguir a lembrança ou maculá-la com algum vício”⁶⁹⁹.

Além disso, embora inexista um consenso na psicologia, boa parte dos estudiosos da área afirmam que os acontecimentos dolorosos tendem a ser

⁶⁹⁶ Gesu, Cristina di. Op. cit., p. 169.

⁶⁹⁷ ZAVATTARO, Mayra dos Santos. Op. cit., p. 61.. cit., p. 61.

⁶⁹⁸ GESU, Cristina di. Op. cit., p. 103.

⁶⁹⁹ Ibidem, p.105. Acerca do esquecimento, Cristina di Gesu ressalta que “através de estudos da memória, não só pelo aspecto neurológico, mas principalmente pelo viés social, compreendemos que a aceleração e o ritmo de uma sociedade complexa influem na formação da memória, pois a velocidade dos acontecimentos, muitas vezes, não permite que os fatos sejam fixados na memória, a qual requer tempo para a consolidação e posterior evocação” (Ibidem, p. 170)

esquecidos pelo cérebro, enquanto os acontecimentos marcantes costumam ter maior facilidade de serem lembrados. Partindo-se de tal premissa, seria possível concluir, como afirma Mayra dos Santos Zavattaro, que o abuso sexual poderia ser categorizado como um evento doloroso, o que ensejaria um esquecimento pré-determinado pelo próprio cérebro, o qual somente poderia ser recuperado com auxílios externos⁷⁰⁰.

Com o passar do tempo, algumas informações são descartadas automaticamente da memória, sendo, ainda, acrescentados dados falsos. Assim, Cristina di Gesu afirma categoricamente que a “a coleta de prova em um prazo razoável aumenta sua confiabilidade, ou, pelo menos, minimiza os danos em relação à falsificação da lembrança”, pois “quanto menor o intervalo de tempo entre o fato delituoso e as declarações das vítimas e testemunhas, menor será a possibilidade de haver esquecimento e menor a possibilidade de influências externas”, aliado a “uma entrevista forense realizada com qualidade”⁷⁰¹.

Caso seja seguido de forma adequada o que preconiza a Lei 13.431/17, com a criação de fluxos de atendimento que funcionem corretamente, a criança ou adolescente vítima de crime sexual serão ouvidos no máximo duas vezes: uma primeira vez em escuta especializada feita pelos profissionais da rede de atendimento e uma segunda vez perante as instâncias formais de controle social, com a realização do depoimento especial a título de produção antecipada de provas.

Assim, em se tratando de caso que envolva abuso sexual contra criança e adolescente vítima de abuso sexual, nos termos do artigo 11, §1º, inciso II, da Lei 13.431/17, deverá a autoridade policial comunicar os fatos ao Ministério Público, representando para que este, na condição de titular da ação penal, ajuíze a respectiva

⁷⁰⁰ Ibidem, p. 65-67. Para aprofundamento da questão, Mayra dos Santos Zavattaro indica: SCHACTER, Daniel L. **Os sete pecados da memória**. Rio de Janeiro: Rocco, 2001. Com base nas lições de Daniel L. Schacter, Mayra dos Santos Zavattaro consigna que “o dano mental causado pelo abuso sexual pode facilmente ocasionar o bloqueio em relação à recuperação da lembrança, prejudicando a apuração do crime. O dano se estende à integridade física que, aliado à ofensa à integridade psíquica, se amplia quanto aos resultados. Destaque-se, outrossim, que a informação velada por proteção do cérebro, em relação ao sofrimento, persiste armazenada, pronta para ser recuperada, porém, exige um maior esforço e eventualmente estímulos externos para tal (...). É possível, por exemplo, que a vítima de um abuso sexual não se lembre dos fatos por anos, até que a memória retorne vívida e com detalhes, após um estímulo externo, como uma história semelhante vivida novamente ou assistida em um filme” (SCHACTER, Daniel L. **Os sete pecados da memória**. Rio de Janeiro: Rocco, 2001, p. 83 e 107-108, *Apud* ZAVATTARO, Mayra dos Santos. Op. cit., Op. cit., p. 67).

⁷⁰¹ GESU.Cristina di., p. 170.

ação cautelar para produção antecipada de provas a fim de que a vítima seja ouvida em juízo, seguindo-se, obviamente, a sistemática do depoimento especial⁷⁰².

Nos casos de inquéritos ou processo que já estejam em andamento, também poderá o Ministério Público requerer a realização urgente de audiência para oitiva da vítima como produção antecipada de provas, resguardando, assim, a qualidade da prova a ser obtida, bem como evitando a revitimização, ao impedir que a vítima tenha que rememorar os fatos após o decurso de significativo lapso temporal.

Como consigna Jadir Cirqueira de Souza⁷⁰³:

A Lei 13.431/17 trouxe a possibilidade concreta de que o promotor de justiça solicite ao juiz competente, mediante petição formal de natureza cautelar, a designação de urgente audiência para oitiva da vítima em depoimento especial, seja durante a fase de investigações policiais, fase mais adequada pela rapidez, ou mesmo durante o curso do processo.

A produção cautelar de depoimento especial no Poder Judiciário não julga, absolve ou condena. É, simplesmente, dentre as demais provas, um dos meios mais interessantes, sendo que, no momento da coleta formal, não se poderá exercer qualquer juízo de valor probante, posto que, apenas no início da ação penal ou na fase de julgamento, se for o caso, é que poderá ser examinada e qualificada a força probante das declarações/depoimento das vítimas.

Oportuno mencionar a existência de julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul adotando o entendimento acima mencionado, ao dar provimento à correição parcial interposta pelo Ministério Público em face de decisão de primeira instância que indeferiu o pedido de produção antecipada de provas formulado pela acusação com base nos artigos 11 e 12 da Lei 13.431/17 em um caso versando sobre estupro de vulnerável de uma adolescente de doze anos, como se depreende da leitura da ementa abaixo⁷⁰⁴:

CORREIÇÃO PARCIAL. OITIVA DE ADOLESCENTE VÍTIMA DE CRIME SEXUAL. DEPOIMENTO ESPECIAL. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS INDEFERIDA NA ORIGEM. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 13.431/2017. LEI DA ESCUTA PROTEGIDA. INVERSÃO TUMULTUÁRIA DOS ATOS DO PROCESSO CONSTATADA. Decisão atacada, que indeferiu pedido de produção antecipada de provas para oitiva de vítima de crime sexual, sob o procedimento do depoimento especial, viola o disposto no artigo 11, §1º, da Lei nº 13.431/2017. A produção antecipada da prova pretendida se justifica à medida que o transcurso do tempo, em casos como o presente, pode afetar

⁷⁰² A discussão atinente à problemática me torno da previsão do depoimento especial em solo policial diante da redação do artigo 8º da Lei 11.343/17 já foi devidamente analisado no tópico relativo específico acerca do tema.

⁷⁰³ SOUZA. Jadir Cirqueira de. Op cit., p. 148.

⁷⁰⁴ Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em 13.11.2018.

a devida apuração dos fatos, sombreando a realidade e reavivando o trauma inerente à conduta delitiva, sendo que a inobservância do exposto dispositivo legal pode tornar inócua toda a rede protetiva em torno de crianças e adolescentes corroborada pela Lei nº 11.431/2017. CORREIÇÃO PARCIAL PROVIDA. LIMINAR RATIFICADA.
(TJ/RS, Correição Parcial Nº 70077649523, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lizete Andreis Sebben, Julgado em 20/06/2018)

No caso concreto que deu ensejo à ementa supratranscrita, diante do elementos obtidos no curso da investigação, o Ministério Público do estado do Rio Grande do Sul ofereceu denúncia em face do suposto autor do fato pela prática do crime previsto no artigo 217-A do Código Penal em face de uma adolescente de 12 (doze) anos de idade, tendo sido pleiteada, em ação de caráter incidental, a imediata realização do depoimento especial a título de produção antecipada de provas, com base nos artigos 11 e 12 da Lei 13.431/17., o que foi indeferido pelo juízo *a quo*.

Em razão do indeferimento, o Ministério Público apresentou correição parcial, com pedido de liminar, sob o fundamento de que o indeferimento ensejaria “inversão tumultuária de atos e fórmulas legais”, na medida em que deixou de aplicar o disposto na Lei 13.431/17, ignorando a necessidade de se evitar a vitimização secundária, pois “quanto antes a adolescente for ouvida, mais cedo será liberta da pesada condição que é figurar como vítima em processo de abuso sexual”.

O egrégio Tribunal de Justiça do estado do Rio Grande do Sul deferiu a liminar pleiteada e, no mérito, deu provimento à correição parcial, argumentando que estaria plenamente justificada a produção antecipada de provas, “à medida que o transcurso do tempo, em casos como o presente, pode afetar a devida apuração dos fatos, sombreando a realidade e reavivando o trauma inerente à conduta delitiva”. Reconheceu, ainda, que a Lei 13.431/17 constituiu um “avanço na instituição de medidas para proteção integral de crianças e adolescentes contra todas as formas de violência”. Por fim, ressaltou a importância que a produção antecipada de provas tem neste mister, ao rechaçar a argumentação trazida pelo magistrado *a quo* contrário à antecipação de provas, consignou que “em que pese a justificativa empregada na decisão atacada, a não realização da produção antecipada de prova pode tornar inócua toda a rede protetiva em torno de crianças e adolescentes corroborada pela Lei nº 13.431/2017”.

Como fundamentação, o egrégio Tribunal ainda reproduziu os argumentos trazidos no parecer da Procuradoria de Justiça (sem grifos no original):

“(…) A novel legislação tornou obrigatória da produção antecipada de provas quando se trate de criança ou adolescente, independentemente da sua idade, vítima de violência sexual.

Assim, o aumento da demandada por audiência pelo sistema de depoimento especial não pode servir escusa para o indeferimento da oitiva da vítima nos moldes previstos na Lei 13.431/2017, denominada “Lei da Escuta Protegida”, sob pena **de negativa de vigência da lei federal que estabeleceu um novo sistema de ouvida da criança/adolescente, enquanto sujeito de especial à proteção.**

Por derradeiro, como bem ponderado nas inexcedíveis razões de recurso, “Não se pode olvidar que quanto antes a jovem puder ser ouvida, mais cedo poderá expor a SUA VERDADE, mais cedo poderá ser atendida nos problemas que forem apontados e mais cedo se verá liberta do peso que é a condição de figurar como testemunha/vítima de abuso sexual.”

E não se pode perder de vista que embora o abusador, padrasto da vítima, esteja segregado cautelarmente, nem por isso está afastado o **risco de a criança vir a ser submetida a influências externas no seio da própria família, as quais poderão comprometer, sobremaneira, a lisura do seu depoimento, de fundamental importância para elucidação dos fatos.**

Nesse contexto, enfim, indubitável que a decisão hostilizada implicou a inversão tumultuária dos atos processuais, configurando abuso e error in procedendo, sanável através de correição parcial.

De fato, a partir do momento em que o legislador previu que o depoimento especial deverá ser realizado a título de produção antecipada de provas nos casos de crianças e adolescentes que estejam sendo vítimas de abuso sexual, deverá o Ministério Público, por ocasião do oferecimento da denúncia – ou até mesmo antes dela, dependendo das peculiaridades do caso concreto – instaurar o incidente de produção antecipada de provas. Na eventualidade de o pleito ser indeferido, poderá se utilizar da correição parcial como instrumento adequado exigir a estrita observância do que preconiza a Lei 13.431/17⁷⁰⁵.

No que concerne ao fato de a vítima ser ouvida uma única vez e a título de produção antecipada de provas, há quem sustente que tal proposição violaria o direito

⁷⁰⁵ Como lecionam Pedro Henrique Demercian e Jorge Assaf Maluly, a correição parcial será admitida “somente quando não existir recurso específico” e “destina-se a corrigir atos que importem em inversão tumultuária do processo, ou seja, o *error in procedendo*. Não é meio aceito para combater o *error in judicando*. Por este entende-se a situação em que o objeto do despacho judicial trata do mérito do procedimento”. A título de exemplo, os autores mencionam que “a interposição da correição parcial é adequada, v.g., contra ato judicial que altere rito procedimental, indefira pedido do ministério Público para a localização da vítima ou testemunha, conceda de ofício a transação penal ou suspensão condicional do processo, determine a oitiva de testemunha de defesa antes da de acusação, suspensa o processo pela revelia do réu, mas não determine a suspensão da prescrição etc”. A correição parcial consiste em sucedâneo recursal, com regulamentação nas leis de organização judiciária de cada estado da federação. No Estado de São Paulo, está prevista no artigo 93 do Decreto-lei estadual nº 3/69 e no artigo 831 Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (DEMERCIAL, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. Op. cit., p. 652-654).

do acusado a um contraditório efetivo, diante do procedimento cautelar de produção antecipada de provas⁷⁰⁶.

Questionamento idêntico a este foi feito na Europa, sendo certo que boa parte dos doutrinadores europeus e italianos mencionam com paradigma uma sentença do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias – TJCE 205/184⁷⁰⁷, de 16 de junho de 2005, caso Pupino x Italia, na qual, tendo como pano de fundo vítima especialmente vulnerável, o Tribunal, em um caso que versava sobre um menor de idade vítima de maus-tratos, decidiu que a produção de provas, no caso, deve ser feita “com plena proteção para o declarante, ainda que às custas de limitar determinados direitos fundamentais do acusado”, reconhecendo, portanto, a possibilidade de realização de produção antecipada de provas nestes casos⁷⁰⁸. Oportuna a transcrição de alguns trechos da referida sentença:

[....]

56. Nestas condições, a concretização dos objectivos prosseguidos pelas disposições da decisão-quadro já referidas **impõe que um órgão jurisdicional nacional tenha a possibilidade, no que diz respeito às vítimas particularmente vulneráveis, de utilizar um procedimento especial, como é o caso do incidente da produção antecipada de prova prevista pela legislação de um Estado-Membro, bem como das formas especiais de depoimento igualmente previstas, se este procedimento der melhor resposta à situação dessas vítimas e se impuser para prevenir a perda dos elementos de prova, para reduzir ao mínimo a repetição dos interrogatórios e para evitar as consequências prejudiciais, para as referidas vítimas**, do seu depoimento em audiência pública.

[...]

60 Compete ao órgão jurisdicional de reenvio, partindo do princípio de que é possível, no caso concreto, o recurso ao **incidente da produção antecipada de prova e a inquirição de acordo com as formas especiais previstas pela legislação italiana**, assegurar, tendo em conta a obrigação de interpretação conforme do direito nacional, que a aplicação destas medidas não torne o processo penal em que M. Pupino é arguida, considerado no seu todo, não equitativo, em violação do artigo 6.º da Convenção, na interpretação que lhe é dada pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (v., nomeadamente, TEDH, acórdãos P.S. c. Alemanha de 20 de Dezembro de 2001; S.N. c. Suécia de 2 de Julho de 2002, Colectânea dos acórdãos e decisões 2002-V; Rachdad c. França de 13 de Fevereiro de 2004 e decisão Accardi e o. c. Itália de 20 de Janeiro de 2005, petição n.º 30598/02).

61 Tendo em conta as considerações precedentes, há que responder à questão colocada que os artigos 2.º, 3.º e 8.º, n.º 4, da decisão-quadro devem **ser interpretados no sentido de que o órgão jurisdicional nacional deve ter a possibilidade de autorizar que crianças de tenra idade, que, como no processo principal, aleguem ter sido vítimas de maus tratos, prestem o seu depoimento segundo modalidades que permitam assegurar a estas crianças um nível adequado de protecção, por exemplo sem ser na**

⁷⁰⁶ Neste sentido, GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Op. cit.

⁷⁰⁷

Disponível

em

<<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=59363&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&ir=&occ=first&part=1&cid=261885>> . Acesso em 22.07.18

⁷⁰⁸ COLOMBER, Juan Luis Gómez. Op. cit., p. 196-197.

audiência pública e antes da sua realização. O órgão jurisdicional nacional é obrigado a tomar em consideração as regras de direito nacional no seu todo e a interpretá-las, na medida do possível, à luz do teor e da finalidade da referida decisão-quadro.
[...]

Um dos fundamentos usados foi no sentido de que os estudos de Vitimologia apontam que determinadas vítimas dotadas de maior vulnerabilidade, em razão de suas características pessoais ou em razão da natureza e característica dos crimes, estão mais propícias à vitimização secundária, o que também justificaria a produção antecipada de provas.

Realmente, diante dos fatores elencados, especialmente para fins de evitar a revitimização e minimizar os riscos de falsas memórias, o depoimento especial feito a título de produção antecipada de provas – de observância obrigatória nas hipóteses de abuso sexual contra as vítimas menores de idade – ganha substancial relevo.

CONCLUSÃO

Diante de tudo o que foi afirmado, é possível concluir que o processo de revitimização promovido pelas instâncias formais de controle social pode ampliar significativamente os danos já suportados pelas vítimas em decorrência da prática do crime, especialmente das vítimas especialmente vulneráveis, como crianças e adolescentes submetidos à abuso sexual. Assim, verifica-se a patente necessidade da adoção de medidas que tenham o objetivo de evitar ou, pelo menos, minimizar os riscos de vitimização secundária, principalmente levando-se em consideração que a vítima é sujeito de direitos, merecedora, portanto, de proteção.

Há necessidade, portanto, de se repensar o modelo predominantemente adotado na esfera processual penal, focado quase que exclusivamente na tutela dos direitos e garantias do acusado, pautado apenas no garantismo de acepção negativa, no qual a condição da vítima como sujeito de direitos é completamente esquecida. Esse modelo, inegavelmente, não atende mais aos objetivos de um Estado Democrático de Direito.

Os importantes estudos da Vitimologia moderna demonstram que a preocupação com a vítima é fundamental para que se tenha uma política criminal mais efetiva, que consiga produzir resultados práticos positivos, obedecendo aos mandados das novas cartas constitucionais dirigentes e dos tratados internacionais, os quais analisam a dignidade humana também em relação ao ofendido, mitigando a noção clássica de que o processo penal é uma relação dialética firmada exclusivamente entre Estado e autor do delito.

Além disso, é importante que se reconheça também que há determinados grupos de vulneráveis, como as crianças e adolescentes, que necessitam de uma proteção ainda mais efetiva, em razão do maior grau de vulnerabilidade que possuem, levando-se em consideração a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Essa vulnerabilidade está ainda mais acentuada nos casos em que os menores de idade forem vítimas de abuso sexual, tendo em vista as deletérias consequências que essa modalidade de crime acarreta especialmente aos menores de idade que, por vezes, são novamente revitimizados em razão de uma atuação inadequada dos profissionais que laboram nas instâncias formais de controle social,

não encontrando a proteção que almejam, o que enseja o descrédito do sistema de justiça.

A vitimização secundária acarreta uma ampliação significativa e, por vezes, mais cruel, dos danos causados às vítimas em decorrência do fenômeno criminoso. Como, lamentavelmente, a ideia que prepondera na prática ainda é de que a importância da vítima está circunscrita à necessidade de reconstrução dos fatos em juízo, os profissionais que atuam durante a persecução penal adotam comportamentos que fazem com que a vítima seja revitimizada por aqueles que deveriam resguardar seus direitos e protege-la.

Inúmeros fatores contribuem para processo de vitimização secundária, como, por exemplo, a lentidão do sistema de justiça, a sensação de que a vítima foi alijada da solução do seu próprio conflito, o inadequado tratamento a elas conferido por ocasião da tomada de suas declarações em solo policial em juízo e ausência de uma rede de proteção apta a lhes conferir um acompanhamento antes, durante e depois da persecução penal. Assim, é possível verificar que a vitimização secundária pode ocorrer tanto na fase pré-processual, durante o processo ou mesmo depois dele, ou seja, na fase pós-processual.

Embora a reconstrução dos fatos em juízo seja algo necessário, fato é que, por si só, em alguns casos, pode representar um novo sofrimento para as vítimas. Porém, em que pese esse sofrimento seja algo que não possa ser evitado, ele pode ser significativamente minimizado se houver a preocupação de que a vítima seja tratada como sujeito de direitos. Além disso, é importante que se compreenda que, a mera atuação na esfera penal, ainda que com prolação de decisão de cunho condenatório em relação ao autor do fato pode não ser suficiente para a concreta proteção da vítima, mostrando-se necessário o acompanhamento de ordem multidisciplinar, o qual deve existir durante todas as fases da persecução penal.

A doutrina da proteção integral está diretamente relacionada à necessidade de reconhecimento de que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, conclamando que a família, a sociedade e o Estado, de forma conjunta e com absoluta prioridade, assegurem a tutela dos interesses dos menores de idade, os quais apresentam a condição peculiar de pessoa em. Sob esse enfoque, é possível concluir que o mandado de criminalização contido no artigo 227, §4º, da Constituição Federal, o qual exige uma punição severa para autores de abuso sexual contra crianças e adolescentes, na realidade, é um reflexo da necessidade de proteção.

A partir da conjugação das disposições constitucionais atinentes à necessidade de proteção das crianças e adolescentes de situações relativas ao abuso sexual, não logrando êxito as medidas tomadas para fins de proteção do bem jurídico – ou seja, para se impedir a vitimização primária –, haverá a necessidade de que seja iniciada a persecução penal para imposição de eventual sanção ao suposto autor do fato. Nesse cenário, é possível concluir que a proteção almejada pelo constituinte somente será integral se for verificada não apenas a existência de leis contendo rigorosas punições para essa modalidade de crime, mas também, se, durante o persecução penal, também forem tomadas providências para que não haja a revitimização ou vitimização secundária, sob pena de haver uma proteção deficiente de bem jurídico.

Justamente como forma de se evitar a vitimização secundária perante as instâncias formais de controle social, especialmente quando se tratar de criança ou adolescente submetido a abuso sexual, as disposições contidas na Lei 13.431/17 assumem substancial importância, sendo, inegavelmente, reflexo da doutrina da proteção integral. Porém, atentando-se para o fato de que disposições normativas de cunho abstrato, por si só, não têm o condão de mudar a realidade, forçoso concluir que, para que essas disposições ganhem concretude, há necessidade de uma atuação integrada entre a rede de atendimento da infância e juventude e as instâncias formais de controle social, sendo fundamental para tanto a essencial capacitação dos profissionais que laboram nessa área.

A fim de que não seja gerada a revitimização perante a rede de atendimento, na qual, uma atuação inadequada, além de não proteger concretamente a vítima, ainda enseja o risco de comprometimento da qualidade da produção da prova em juízo, é importante que seja realizada pelos profissionais apenas a chamada escuta especializada, a qual é limitada apenas e tão-somente ao essencial para fins de proteção da criança a adolescente vítima, não se indagando acerca dos fatos, os quais, como regra, na hipótese de abuso sexual contra crianças e adolescentes, deverá ser questionado à vítima apenas em juízo, seguindo-se o rito da produção antecipada de provas.

É evidente que o valor probatório das declarações das vítimas menores de idade no curso do processo penal é algo que sempre provocou uma série de questionamentos, pois são constantes as alegações de que essas declarações, principalmente quando se trata de vítima de mais tenra idade, não seriam dotadas de

credibilidade. Com base nisso, associado ao fato de haver a necessidade de se evitar a revitimização, alguns chegam a afirmar que a vítima sequer deveria ser ouvida em juízo.

Ocorre, porém, que a oitiva em juízo consiste em um direito da vítima menor de idade, sendo certo, ainda, que diversos estudos da área de psicologia apontam não haver motivos para se retirar a credibilidade da fala da criança ou adolescente se a oitiva for feita de forma adequada e por profissionais devidamente capacitados, evitando-se a revitimização, bem como a possível implantação de falsas memórias. Ademais, diante da necessidade de produção de prova em juízo para que o magistrado possa firmar seu convencimento acerca da responsabilidade penal do acusado, não é possível, de antemão, que se abra mão da fala da vítima no curso do processo penal.

É nesse cenário que o depoimento especial assume substancial relevância, na medida em que, além de representar uma redução dos danos causados à vítima, permite a obtenção de uma prova mais fidedigna, evitando-se o risco de contaminação da fala da criança por fatores externos, devendo-se ter sempre como norte a necessidade de proteção da vítima vulnerável em casos de extrema gravidade, como o abuso sexual.

Verifica-se que a implantação do depoimento especial e, de uma forma geral, da sistemática trazida pela Lei 13.431/17, têm encontrado severas resistências de inúmeros setores, não sendo, lamentavelmente, ainda uma realidade na maioria das comarcas do Brasil. Isso decorre do fato de que a concretização do depoimento especial demanda, sobretudo, uma mudança de mentalidade e da forma de atuação até então existente, sendo necessários, ainda, conhecimentos de cunho multidisciplinar, o que permite concluir que a criação de delegacias de polícia, promotorias de justiça e varas especializadas, ainda que de âmbito regional, é essencial.

É fundamental, ainda, o papel que o Ministério Público deve desempenhar para a concretização dos objetivos trazidos pela Lei 13.431/17, tendo em vista que cabe a ele a missão constitucional de promover a defesa das crianças e dos adolescentes, bem como a defesa da ordem jurídica. Tem assim, o dever de zelar para que as disposições contidas na referida lei não se tornem algo de cunho meramente simbólico, mas sim que sejam dotadas de concretude, principalmente em casos tão sensíveis como o abuso sexual praticado contra crianças e adolescentes;

Obviamente, diante de tudo o que foi afirmado ao longo do presente trabalho, é possível concluir que a adequada implantação do depoimento especial e da atuação de cunho protetivo prevista na Lei 13.431/17 não consiste em uma meta fácil de ser atendida, mas os profissionais que lidam com crimes envolvendo crianças e adolescentes devem envidar todos os esforços para que elas possam chegar o mais perto possível de se tornar realidade, sendo possível a concretização da tutela dos direitos das crianças e adolescentes vítimas, evitando-se, assim, que o processo de vitimização perca diante das instâncias formais de controle social.

REFERÊNCIAS

ALKIMIN, Maria Aparecida. **Violência sexual contra a criança e o adolescente: abordagem da violência sexual intrafamiliar de acordo com o sistema de proteção jurídico-legal brasileiro e português**. Curitiba: Editora CRV, 2016.

ALMEIDA, Fátima; PAULINO, Mauro (coord.). **Profiling, Vitimologia & Ciências Forenses: perspectivas atuais**. 2ª Ed., Lisboa: Pactor, 2015.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. O Ministério Público no Neoconstitucionalismo: perfil constitucional e alguns fatores de ampliação de sua legitimação social. In: FARIAS, Cristiano Chaves de; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (coord.). **Temas atuais do Ministério Público**. 4ª Ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

ALTAVILLA, Enrico. **Psicologia judiciária**. Coimbra: Almedina, 2003, vol. II.

ALVES, Airton Buzzo; RUFINO, Almir Gasquez; SILVA, José Antonio Franco da (org.). **Funções institucionais do Ministério Público**. São Paulo: Saraiva, 2001.

ALVIM, Patrick. Os adolescentes vítimas de abusos sexuais. In: GABEL, Marcele (org.). **Crianças Vítimas de Abuso Sexual**. Tradução de Sonia Goldfeder. 2ª Ed., São Paulo: Summus Editorial, 1997.

AMENDOLA, Marcia Ferreira. **Crianças no labirinto das acusações: falsas alegações de abuso sexual**. Curitiba: Juruá, 2009.

AMIN, Andrea Rodrigues. Evolução histórica do direito da criança e do adolescente. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo (coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 4ª Ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

_____. Doutrina da proteção integral. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo (coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 11ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2018.

_____. Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo (coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 11ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2018.

ANCESCHI, Alessio. **Il minore autore e vittima di reato**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2011.

ANDRADE, José Antonio García. **Psiquiatria criminal y forense**. 2ª Ed., Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2002.

ANDRADE, Manuel da Costa. A vítima e o problema criminal. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra** (Suplemento XXI), Coimbra: Universidade de Coimbra, 1980.

ANDRADE, Mauro Fonseca. Processo Penal e Democracia. In: MACHADO, Bruno Amaral (coord.). **Justiça Criminal e Democracia II: direito, transdisciplinariedade & pesquisas sociojurídicas**. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

ANDREOTTI, Cristiane. **Enfrentando a revitimização: a escuta de crianças vítimas de violência sexual**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2012.

ARANTES, Esther Maria de Magalhães. “Pensando a proteção integral. Contribuições ao debate sobre as propostas de inquirição judicial de crianças e adolescentes como vítimas ou testemunhas de crimes”. In: Conselho Federal de Psicologia. **Falando sério sobre a escuta de crianças e adolescentes envolvidos em situação de violência e a rede de proteção: propostas do Conselho Federal de Psicologia**. Brasília, 2009. Disponível em http://www.crpsp.org.br/portal/comunicacao/diversos/mini_cd/pdfs/cfp_falando_seri_o.pdf. Acesso em: 04.08.2018.

ARZAMENDI, José Luis de la Cuesta. La normativa internacional como respuesta a los procesos de victimización. In: MARTÍNEZ, Gema Varona (directora). **Victimología: en busca de un enfoque integrador para repensar la intervención con víctimas**. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2018.

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 9ª Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2017.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. 15ª Ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. **Inquirição da criança vítima de violência sexual: proteção ou violação de direitos?** 2ª Ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**, 4ª Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BALDOMERO, Enrique Baca; ODRIOZOLA, Enrique Echeburúa; SUMALLA, Josep Mª Tamarit (coord.). **Manual de Victimología**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 4ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2014.

BECCARIA, Cesare Bonesana Machesi Di. **Dos delitos e das penas**. Bauru: Edipro, 2001.

BERMÚDEZ, Víctor Hugo; BERTOLINO, Pedro J.; GOITÍA, Carlos Alberto et. al., **La víctima em el Proceso Penal: su régimen legal en Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Paraguay, Uruguay**. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1997.

BERNAL, Anastacio Ovejero. **Fundamentos de psicologia jurídica e investigación criminal**. Salamanca: Ediciones Universidad Salamanca, 2009.

BIANCHINI, Alice; MARQUES, Ivan Luís; GOMES, Luiz Flávio (coord.). **Pedofilia e abuso sexual de crianças e adolescentes**. São Paulo: Saraiva, 2013.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 8ª Ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2003, vol. I.

_____. **A busca do mito da verdade real justifica a vitimização secundária de vítima vulnerável de violência sexual**. Disponível em: <<https://cezarbitencourt.jusbrasil.com.br/artigos/121935982/a-busca-do-mito-da-verdade-real-justifica-a-vitimizacao-secundaria-de-vitima-vulneravel-da-violencia-sexual>> Acesso em: 11.10.2018.

BORDALLO, Galdino Augusto Coelho. O Poder Judiciário. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo (coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 11ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2018.

_____. Ministério Público. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo (coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 11ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2018.

BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das penas e seus critério de aplicação**. 7ª Ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

BRAGA, Romulo Rhemo Palito; SILVA, Maria Coeli Nobre (coord.). **Direito Penal da vítima**. Curitiba: Juruá, 2015.

BRANDT, Emerson. Pequenas vítimas: o desafio. In PAULO, Beatrice Marinho (coord.). **Psicologia na prática jurídica: a criança em foco**. 2ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

CABALLO, Vicente E.; SIMÓN, Miguel Ángel (coord.). **Manual de psicologia clínica infantil e do adolescente**. Traduzido por Sandra M. Dolinsky. São Paulo: Santos Editora, 2016.

CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo. **Garantismo penal integral: questões penais e processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil**. 4ª Ed., Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2017.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 10ª Ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, vol. I.

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

CAMERINI, Giovanni Battista; BARBIERI, Carlo; VACONDIO, Roberta. **Bambini vittime e testimoni: manuale operativo: metodi e strumenti per la valutazione dell'idoneità testimoniale**. Santarcangelo di Romagna: Maggioli Editore, 2015.

CAPPELETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northflett. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

CARMO, Rui do; ALBERTO, Isabela; GUERRA, Paulo. **O abuso sexual de menores: uma conversa sobre justiça entre Direito e Psicologia**. 2ª Ed., Coimbra: Almedina, 2006.

CARNELUTTI, Francesco. **Las miserias del Proceso Penal**. Tradução de Santiago Sentís Melendo. Bogotá: Editorial Temis S.A., 2015.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Processo Penal e Constituição: princípios constitucionais penais**. 6ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2014.

CASALE, Ana Maria; PASQUALI, Paolo de; LEMBO, Maria Sabina (coord.). **Vittime di Crimini Violenti: aspetti giuridici, psicologici, psichiatrici, médico-legali, sociologici e criminologici**. Santarcangeo di Romagna: Maggioli Editore, 2014.

_____. **La perizia psichiatrica nel Processo Penale: aspetti giuridici e psicopatológico forensi**. Santarcangeo di Romagna: Maggioli Editore, 2015.

CASTILLO, José Maria Otín del. **Psicología Criminal: técnicas aplicadas de intervención e investigación policial**. 3ª Ed., Pamplona: Thomson Reuters, 2013.

CASTRO, Juan Enrique Soto. **Manual de investigación psicológica del delito: el método vera**. 2ª Ed., Madrid: Pirámide, 2017.

CÉZAR, José Antonio Daltoé. Depoimento sem dano/depoimento especial – treze anos de uma prática judicial. In: PÖTTER, Luciane; HOFFMEISTER, Marleci V (org.). **Depoimento especial de crianças e adolescentes: quando a multidisciplinarietà aproxima olhares**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

CHIARI, Sergio Matteini. **Il minore nel processo**. Milano: Giuffrè Editore, 2014.

CICONTE, Enzo. **Storia dello stupro e di donne ribelli**. Soveria Mannelli: Rubbettino, 2014.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 20ª Ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

CODOGNOTTO, Sara; MAGRO, Tiziana. **La testimonianza del minore: strumenti e protocolli operativi**. San Marino: Maggioli Editore, 2012.

COLOMBER, Juan Luis Gómez. **Estatuto Jurídico de la Víctima del Delito**. 2ª Ed., Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2015.

CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA (org.). **Falando sério sobre a escuta de crianças e adolescentes envolvidos em situação de violência e a rede de proteção: propostas do Conselho Federal de Psicologia**. Brasília, 2009. Disponível em

<http://www.crpsp.org.br/portal/comunicacao/diversos/mini_cd/pdfs/cfp_falando_seri_o.pdf>. Acesso em: 04.08.2018.

CONZ, Andrea; LEVITA, Luigi. **Codice di Procedura Penale Annotato con la Giurisprudenza**. Roma: Giuridica Editrice, 2016.

CORREIA, Cristiano. **Vítimas esquecidas: a ineficácia dos instrumentos de reparação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

COSTA, Álvaro Mayrink da. **Criminologia**. 4ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005.

COSTA, José de Faria; SILVA, Marco Antonio Marques da (coord.). **Direito Penal Especial, Processo Penal e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

COSTA, Liana Fortunato; LIMA, Helenice Gama Dias (org.). **Abuso sexual: a justiça interrompe a violência**. Brasília: Liber Livro Editora, 2008.

COSTA, Pedro Jorge. **Dolo penal e sua prova**. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

CRAMI – Centro Regional de Maus-Tratos na Infância. **Abuso sexual doméstico: atendimento às vítimas e responsabilização do agressor**. 3ª Ed., São Paulo: Cortez, Brasília: UNICEF, 2009, Série fazer valer os direitos, vol. I.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica: Lei Maria da Penha comentada artigo por artigo**. 5ª Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. **Curso de Processo Penal**. 9ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

DIAS, Jorge de Figueiredo. Os princípios estruturantes do processo e a revisão de 1998 do CPP. In: **Revista Portuguesa de Ciências Criminais**, nº 02, 1998, p. 199-213.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 4ª Ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2004, vol. I.

DIVAN, Gabriel Antinolfi. **Decisão judicial nos crimes sexuais: o julgador e o réu interior**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

DOBKE, Veleda. **Abuso sexual: a inquirição das crianças, uma abordagem interdisciplinar**. Porto Alegre: Ricardo Lenz, 2002.

EISENSTEIN, Evelyn. O papel do médico na identificação do abuso sexual de crianças e adolescentes. In: WILLIAMS, Lúcia Cavalcanti de Albuquerque; ARAÚJO, Eliane Aparecida Campanha (org.). **Prevenção do abuso sexual infantil: um enfoque interdisciplinar**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 57-68.

ESFETAM, André. **Crimes sexuais: comentários à Lei nº 12.015/2009**. São Paulo: Saraiva, 2009.

ESTIARTE, Carolina Villacampa. **El delito de online child grooming o propuesta Sexual Telemática a menores**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. 2ª d., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

_____; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (coord.). **Temas atuais do Ministério Público**. 4ª Ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

FÁVERO, Marisalva Fernandes. **Sexualidade infantil e abusos sexuais a menores**. Lisboa: Climepsi Editores, 2003.

FELDEN, Luciano. **A Constituição Penal: a dupla face da proporcionalidade no controle das normas penais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

FERNANDES, Antonio Scarance. **O papel da vítima no Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

_____. **Processo Penal constitucional**. 7ª Ed. São Paulo: RT, 2012.

_____. **Tipicidade e sucedâneo de prova**. In FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 7ª Ed. São Paulo: RT, 2012.

_____. A vítima no Processo Penal Brasileiro. In: BERMÚDEZ, Víctor Hugo; BERTOLINO, Pedro J.; GOITÍA, Carlos Alberto et. al., **La Víctima en el Proceso Penal: su régimen legal em Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Paraguay, Uruguay**. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1997.

_____; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAES, Maurício Zanoide (coord.). **Provas no Processo Penal: estudo comparado**. São Paulo: Saraiva, 2011.

FERNÁNDEZ, Antonia Monge. **De los abusos y agresiones sexuales a menores de trece años**. Sevilla: Bosh Editor, 2011.

FERNÁNDEZ, David Lorenzo Morillas; HERNÁNDEZ, Rosa María Patró; CÁRCELES, Marta Maria Aguilar. **Victimología: un estudio sobre la víctima y los procesos de victimización**. 2ª Ed., Madrid: Dykinson, 2014.

FERNÁNDEZ, Enrique Agudo; VALLEJO, Manuel Jaén; PÉREZ, Ángel Luis Perrino. **La Víctima en la Justicia Penal (El Estatuto Jurídico de la Víctima del Delito)**, Madrid: Dykinson, 2016.

FERRAJOLI, Luigi. **Diritto e Ragione: Teoria del Garantismo Penale**. 10ª Ed., Roma: Editori Laterza, 2011.

_____. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. 4ª Ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2014.

FERRARI, Dalka C. A.; VECINA, Tereza C. C (org.). **O Fim do silêncio na violência familiar: teoria e prática**. 4ª Ed., São Paulo: Editora Ágora, 2002.

FISCHER, Douglas. O que é garantismo (penal) integral? In CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo. **Garantismo penal integral: questões penais e processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil**. 4ª Ed., Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2017.

_____; PELELLA, Eduardo. **Garantismo penal integral: questões penais e processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil**. 4ª Ed., Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2017.

FRANÇA, Cassandra Pereira (org.). **Ecos do silêncio: reverberações do traumatismo sexual**. São Paulo: Blucher, 2017.

FURINI, Luciano Antonio. **Redes sociais de proteção integral à criança e ao adolescente: falácia ou eficácia**. São Paulo: UNESP, 2011.

FUSTES, Maria Dolores Fernández. **La Intervención de la víctima en el Proceso Penal**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004.

GABEL, Marcele (org.). **Crianças vítimas de abuso sexual**. Tradução de Sonia Goldfeder. 2ª Ed., São Paulo: Summus Editorial, 1997.

GARCIA, Basileu. **Instituições de Direito Penal**. 4ª Ed., São Paulo: Max Limonad, 1975, vol. I, Tomo I.

GARCIA, Emerson. **Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico**. 3ª Ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GARCIA, José Antonio Tomé. **Curso de Derecho Procesal Penal**. Madrid: Colex, 2016.

GARRIDO, Eugenio; MASIP, Jaume; HERRERO, Maria Carmen (coord). **Psicología Jurídica**. Madrid: Pearson, 2006.

GASPARRE, Annalisa. **Vittimologia e politica criminale: un matrimonio necessario**. Vicalvi: Editore Key, 2014.

GERRICAGOITIA, Jesús María Izaguirre. **La investigación preliminar del Ministerio Fiscal: la intervención de las partes en la misma**. Navarra: Aranzadi Editorial, 2001.

GESU, Cristina di. **Prova penal e falsas memórias**. 3ª Ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019 (impresso em 2018).

GIL, Alicia Gil; MACULAN, Elena (dir.). **La influencia de las victimas en el tratamiento juridico de la violencia volectiva**. Madrid: Dykinson, S.L., 2017.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Depoimento sem dano? Das funções não declaradas ao regime de heteroverificação no processo penal. In *Revista Liberdades*. nº 22, maio-agosto de 2016. Disponível em: <http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=283> Acesso em: 10.10.2018.

GOMES, Décio Alonso. Confrontação do Depoimento com Redução de Danos (Abordagem desde uma perspectiva Criminal). In: **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Edição Comemorativa, 2015. Disponível em <http://publicacao.mprj.mp.br/rmprj/rmp_comemorativa/files/assets/basic-html/page2.html> Acesso em: 10.10.2018.

GÓMEZ, Javier Zapian. Importancia del conocimiento de la sexualidad en el ámbito de las agresiones sexuales desde la perspectiva de la salud afectivo-sexual en victimología. In: MARTÍNEZ, Gema Varona (directora). **Victimología: en busca de un enfoque integrador para repensar la intervención con víctimas**. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2018, p. 347-366.

GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil: Introdução ao Direito Processual Civil**. 2ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010, vol. I.

_____. **Instituições de Processo Civil: Processo de Conhecimento**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, vol. II.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Verdade real e verdade formal? Um falso problema? In: PEREIRA, Flávio Cardoso (coord). **Verdade e Prova no Processo Penal: Estudos em homenagem ao professor Michele Taruffo**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

GUERRICAECHEVARRÍA, Cristina. Abuso sexual en la infancia: intervención con las víctimas y la familia. In MARTÍNEZ, Gema Varona (directora). **Victimología: en busca de un enfoque integrador para repensar la intervención con víctimas**. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2018.

HABIGZANG, Luísa F.; KOLLER, Silvia H. **Violência contra crianças e adolescentes: teoria, pesquisa e prática**. Porto Alegre: Artmed, 2012.

HASSEMER, Winfried. **Introdução aos fundamentos do Direito Penal**. Tradução de Pablo Rodrigo Alflen da Silva. 2ª Ed., Porto Alegre: Sergio Antnio Fabris Editor, 2005.

HIDALGO, Patricia Hernández. **Violencia de pareja: crítica victimológica a la respuesta del sistema de justicia penal**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.

IGNEZ, Silvia; LIGEIRO, Henrique. “(H)ouve?” Disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=mDMxTzwGDbq>>. Acesso em: 11.11.2018.

JATAHY, Carlos Roberto de Castro. **Curso de princípios institucionais do Ministério Público**. 4ª Ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

_____. 20 anos da Constituição: o novo Ministério Público e suas perspectivas no Estado Democrático de Direito. In: FARIAS, Cristiano Chaves de; ALVES, Leonardo

Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (coord.). **Temas atuais do Ministério Público**. 4ª Ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

LIDICE, Roberta. **Violencia Intrafamiliar: rompiendo el silencio**. Argentina: Ediciones Olejnik, 2018.

LIMA, Marcellus Polastri. **Manual de Processo Penal**. 3ª Ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

_____. **Da prisão e da liberdade provisória (e demais medidas cautelares substitutivas da prisão) na reforma de 2011 do Código de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. Niterói: Impetus, 2011, vol. I.

_____. **Manual de Processo Penal**. 6ª Ed., Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

LIMA, Wânia Cláudia Gomes Di Lorenzo. A produção de provas pessoais por crianças e adolescentes: uma questão interdisciplinar. In PAULO: Beatrice Marinho (coord). **Psicologia na prática jurídica: a criança em foco**. 2ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

LOPES, Ana Maria D'Ávila; ANDRADE, Denise Almeida de; SALES, Andreia da Silva da Costa Branco (org.). **Exploração sexual de mulheres e crianças no turismo sexual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 14ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. O problema da “verdade” no processo penal. In: PEREIRA, Flávio Cardoso (coord). **Verdade e Prova no Processo Penal: Estudos em homenagem ao professor Michele Taruffo**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

_____; ROSA, Alexandre Moraes da. **Depoimento especial é antiético e pode levar a erros judiciais**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-jan-23/limite-penal-depoimento-especial-antietico-levar-erros-judiciais?imprimir=1>>. Acesso em: 01.10.2018.

LOPEZ, Gérard. **Victimologie**. Paris: Dalloz, 1997.

LLUCH, Xavier Abel. **Derecho probatorio**. Espanha: JMB Bosch Procesal, 2012.

MACHADO, Bruno Amaral (coord.). **Justiça Criminal e Democracia II: direito, transdisciplinariedade & pesquisas sociojurídicas**. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. A defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes pelo Promotor de Justiça. In: FARIAS, Cristiano Chaves de; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (coord). **Temas atuais do Ministério Público**. 4ª Ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

_____. (coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 4ª Ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

_____. (coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 11ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2018.

MAIA NETO, Cândido Furtado. **Direitos humanos das vítimas de crimes: filosofia penal e teoria crítica à luz das reformas processuais penais**. Curitiba: Juruá, 2014.

MANCEBO, Isabel Germán. Menores victimarios y menores víctimas: consideraciones jurídicas, criminológicas y victimológicas en torno a la respuesta ante la victimización de menores. In: MARTÍNEZ, Gema Varona (directora). **Victimología: en busca de un enfoque integrador para repensar la intervención con víctimas**. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2018.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à Justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas**. 2ª Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARRA, Marlene Magnabosco. **Conversas criativas e abuso sexual: uma proposta para o atendimento psicossocial**. São Paulo: Editora Ágora, 2016.

MARTÍNEZ, Gema Varona (direct.). **Victimología: en busca de un enfoque integrador para repensar la intervención con víctimas**. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2018.

MARTÍNEZ, Gema Varona; MORENO, Myriam Herrera; SUMALLA, Josep Maria Tamarit. Explorando caminos futuros em victimología. In: MARTÍNEZ, Gema Varona (directora). **Victimología: em busca de um enfoque integrador para repensar la intervención com vítimas**. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2018, p. 37-45.

MARQUES, José Frederico. **Curso de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1954, vol. I.

_____. MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. Campinas: Editora Bookseller, 1997.

MASSIP, Mercedes Serrano. **Los derechos de participación en el proceso penal**. In SUMALLA, Josep M. Tamarit (coord). **El Estatuto de las Victimas de Delitos**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.

MASSON, Cleber. **Direito Penal**. 12ª Ed., São Paulo: Editora Método, 2008, vol. I.

MASTRANGELO, Gennaro; SELLAROLI, Valentina. **Trattamento medico i lesioni dell'integrità fisica del minore**. Santarcangelo di Romagna, 2014.

MATTOS, Saulo Murilo de Oliveira. **O ônus da prova na ação penal condenatória**. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

MAYR, Eduardo. Vitimização judicial da vítima: algumas reflexões. In: **Fascículos de Ciências Penais**, ano 05, volume 05, nº 04, out/dez 1992, p. 70-76.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 25ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

MAZZUTTI, Vanessa De Biassio. **Vitimologia e direitos humanos: O Processo Penal sob a perspectiva da Vítima**. Curitiba: Juruá, 2012.

MELIÁ, Manuel Cancio. Reflexiones sobre la victimodogmatica en la teoria del delito. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 7, n. 25, jan./mar. 1999, p. 23-57.

MELO, Ana Lúcia da Silva. Investigação de crimes sexuais contra crianças e adolescentes: a produção da prova. In: PAULO, Beatrice Marinho (coord). **Psicologia na prática jurídica: a criança em foco**. 2ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 245-259.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª Ed., São Paulo, Saraiva, 2008.

MENDES, Soraia da Rosa. **Criminologia feminista: novos paradigmas**. 2ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2017.

MENDONÇA, Andrey Borges de. A reforma do Código de Processo Penal sob a ótica do garantismo penal integral. In: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo. **Garantismo penal integral: questões penais e processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil**. 4ª Ed., Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2017.

MEZGER, Edmundo. **Criminología**. Argentina, Ediciones Olejnik, 2018.

MIRANDA, Jorge; MORAIS, José Luis Bolzan; RODRIGUES, Saulo Tarso, et al. (coord.). **Hermenêutica, justiça constitucional e direitos fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2016.

_____; SILVA, Marco Antonio Marques da (coord). **Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana**. 2ª Ed., São Paulo: Quartier Latin, 2009.

MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia**. 2ª Ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. **Direito Penal Racional: proposta para a construção de uma teoria da legislação e para a atuação criminal preventiva**. Curitiba: Juruá, 2016.

_____; DEMERCIAN, Pedro Henrique. **Um novo modelo de atuação criminal para o Ministério Público brasileiro: agências e laboratórios de jurimetria**. Revista Jurídica da ESMP-SP, vol. 11, 2017. Disponível em <http://www.esmp.sp.gov.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/viewFile/338/177> Acesso em: 25.10.2018.

MOREIRA FILHO, Guaracy. **Vitimologia: o papel da vítima na gênese do delito**. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 1999.

MORENO, Myriam Herrera. **Victimología: nociones básicas**. Sevilla: Servi-Copy S.L, 2016.

_____. Historia de la Victimología. In: BALDOMERO, Enrique Baca; ODRIOZOLA, Enrique Echeburúa; SUMALLA, Josep María Tamarit (coord.). **Manual de Victimología**. Valencia:Tirant lo Blanch, 2006, p. 51-78.

MOURA, João Batista Oliveira de. **Crimes Sexuais: A inquirição da vítima como objeto de prova**. Curitiba: Juruá, 2016.

NEVES, Sofia (org). **Intervenção psicológica e social com vítimas crianças**. Coimbra: Almedina, 2012, vol. I.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 5ª Ed., São Paulo: Editora Método, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual: comentários à Lei 12.015, de 07 de agosto de 2009**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

ODRIOZOLA, Enrique Echeburúa; GUERRICAECHEVARRIA, Cristina. Especial consideración de alguns âmbitos de victimación. In: BALDOMERO, Enrique Baca; ODRIOZOLA, Enrique Echeburúa; SUMALLA, Josep Mª Tamarit (coord.). **Manual de Victimología**. Valencia:Tirant lo Blanch, 2006.

OLIVEIRA, Ana Sofia Schimidt de. **A vítima e o Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. Vitimologia e Mulher. In: REALE JÚNIOR, Miguel (coord.); PASCHOAL, Janaína Conceição (org.). **Mulher e direito penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 55-78.

OLIVEIRA, Assis da Costa (org.). **Violência sexual contra crianças e adolescentes: cenários amazônicos, rede de proteção e responsabilidade empresarial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

OLIVEIRA NETO, Emetério Silva de. **Legislação penal e teoria da Vitimologia**. 2ª Ed., Florianópolis: Tiran lo Blanch, 2018.

OSOVSKI, Ester. Vitimologia e direitos humanos. In: ZAFFARONI, Eugenio Raúl; KOSOVSKI, Ester. **Estudos em homenagem ao prof. João Marcello de Araújo Junior**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 173-186. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=3433>. Acesso em: 28 de junho de 2018.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 18ª Ed., São Paulo: Editora Atlas, 2014.

_____. Verdade judicial e sistema de prova no processo penal brasileiro. In PEREIRA, Flávio Cardoso (coord). **Verdade e prova no Processo Penal: estudos em homenagem ao professor Michele Taruffo**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

PAIVA, Wallton Souza. **Vitimização, Processo e Reparação: reflexões sobre a participação da vítima na prevenção de delitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

PALAO, Julio Banacloche; ZARZALEJOS NETO, Jesús. **Aspectos fundamentales de Derecho Procesal Penal**. 3ª ED., Madrid: La Ley, 2015.

PAULA, Paulo Afonso Garrido de. O Ministério Público e os direitos das crianças e adolescentes. In: ALVES, Airton Buzzo; RUFINO, Almir Gasquez; SILVA, José Antonio Franco da (org.). **Funções institucionais do Ministério Público**. São Paulo: Saraiva, 2001.

PAULINO, Mauro. Caracterização dos abusadores sexuais de crianças. In ALMEIDA, Fátima; PAULINO, Mauro (coord.). **Profiling, Vitimologia & Ciências Forenses: perspectivas atuais**. 2ª Ed., Lisboa: Pactor, 2015.

PAULO, Beatrice Marinho. **Nadando contra a corrente: um outro olhar sobre a participação de psicólogos na inquirição de crianças**. In: PAULO, Beatrice Marinho (coord.). **Psicologia na Prática Jurídica: a criança em foco**. 2ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. (coord.). **Psicologia na Prática Jurídica: a criança em foco**. 2ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

PELLEGRINO, Laércio. **Vitimologia**. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

FORUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA; DATAFOLHA INSTITUTO DE PESQUISA. **Percepção sobre violência sexual e atendimento a mulheres vítimas nas instituições policiais**. Disponível em <http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2017/01/FBSP_Policia_precisa_falar_estupro_2016.pdf>. Acesso em: 29.06.2018.

PEREIRA, Flávio Cardoso (coord). **Verdade e prova no Processo Penal: estudos em homenagem ao professor Michele Taruffo**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

PIERAGELLI, José Henrique. **Códigos Penais do Brasil: evolução histórica**. Bauru: Editor Jalovi, 1980.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**. 2ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2011.

PISA, Osnilda; STEIN, Lilian Milnitsky. Abuso sexual infantil e a palavra da criança vítima: pesquisa científica e intervenção legal. In: **Revista dos Tribunais**, volume 857, março de 2007.

_____; STEIN, Lilian Milnitsky. Entrevista forense de crianças: técnicas de inquirição e qualidade do testemunho, **Revista da AJURIS**, v. 33, nº 104, Porto Alegre, 2006.

POLAINO-ORTS, Miguel. **Victimología: aplicaciones penales y victimodogmática**. Sevilla: Servi-Copy S.L, 2017.

PONTI, Gianluigi. **A vítima: uma dívida a ser paga**. In: **Ensaaios Criminológicos**, organizado por Ana Paula Zorner, traduzido por Lauren Paoletti Stefanini, São Paulo: IBCCRIM, 2002.,

PÖTTER, Luciane (org.). **A escuta protegida de crianças e adolescentes: os desafios de implantação da Lei nº 13.431/2017: estudos em homenagem ao desembargador José Antônio Daltoé Cezar**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019 (impresso em 2018).

_____. Lei nº 13.341/17: a escuta protegida e os desafios da implantação do sistema de garantia de direitos para crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência. In: PÖTTER, Luciane (org.). **A escuta protegida de crianças e adolescentes: os desafios de implantação da Lei nº 13.431/2017: estudos em homenagem ao desembargador José Antônio Daltoé Cezar**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019 (impresso em 2018), p. 25-48.

_____. **Vitimização Secundária Infantojuvenil e Violência Sexual Intrafamiliar: por uma política pública de redução de danos**. 2ª Ed., Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

_____; HOFFMEISTER, Marleci V (org.). **Depoimento especial de crianças e adolescentes: quando a multidisciplinarietà aproxima olhares**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

PRADA, Ignacio Flores. **La prueba anticipada en el proceso penal italiano**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011.

PRADO, Geraldo. **Prova penal e sistemas de controle epistêmicos: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por métodos ocultos**. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

PRADO, Katy Braun do. Direito ao silêncio da criança e do adolescente vítima no depoimento especial. In: PÖTTER, Luciane (org.). **A escuta protegida de crianças e adolescentes: os desafios de implantação da Lei nº 13.431/2017: estudos em homenagem ao desembargador José Antônio Daltoé Cezar**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019 (impresso em 2018).

PROJETO GUARDIÃ MARIA DA PENHA. São Paulo: Ministério Público do Estado de São Paulo. Disponível em <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Nucleo_de_Genero/Gen_ProjetosdoMP/Pojetos/Guardia%20Maria%20da%20Penha.pdf>. Acesso em 10.01.2018.

PULIDO, Carlos Bernal. **O direito dos direitos: escritos sobre a aplicação dos direitos fundamentais**. Tradução de Thomas da Rosa Bustamante com a colaboração de Bruno Stiegert. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

RAMOS, Fernando Álvarez. El testimonio infantil: técnicas e obtención y evaluación de su credibilidad. In MARTÍNEZ, Gema Varona (directora). **Victimología: en busca de un enfoque integrador para repensar la intervención con víctimas**. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2018.

RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. Abuso sexual ou alienação parental: o difícil diagnóstico. In: PAULO, Beatrice Marinho (coord). **Psicologia na prática jurídica: a criança em foco**. 2ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. Infrações Administrativas. In MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo (coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 11ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2018.

RANGEL, Patrícia Calmon. **Abuso sexual intrafamiliar recorrente**. 2ª Ed., Curitiba: Juruá, 2011.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 22ª Ed., São Paulo: Atlas, 2014.

REGHELIN, Elisangela Melo. **“Castração” química, liberdade vigiada & outras formas de controle sobre delinquentes sexuais**. Curitiba: Juruá, 2017.

REVISTA DE VICTMOLOGÍA/JOURNAL OF VICTIMOLOGY. Barcelona: Societat Catalana de Victimologia, Sociedad Vasca de Victmológia, Huygens Editorial. Disponível em: <<http://www.huygens.es/journals/index.php/revista-de-victimologia/issue/archive>>. Acesso em 20.11.2018.

RIBEIRO, Catarina. **A criança na Justiça: trajetórias e significados do processo judicial de crianças vítimas de abuso sexual intrafamiliar**. Coimbra: Almedeina, 2009.

RIMO, Alberto Alonso. La víctima en el sistema de justicia penal I. In: BALDOMERO, Enrique Baca; ODRIOZOLA, Enrique Echeburúa; SUMALLA, Josep Maria Tamarit (coord.). **Manual de Victimología**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006, p. 307-335.

RIVAS, Natalia Pérez. **Los derechos de la víctima em el sistema penal español**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.

ROCHA, Marisa Isabel de Matos. **Depoimento especial de crianças e adolescentes vítimas de violência sexual: a experiência do Estado do Mato Grosso do Sul**. Disponível em <<https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2017/04/ARTIGO-Depoimento-Especial-MARIA-ISABEL-ROCHA.R5K.pdf>>. Acesso em: 12.10.2018.

RODRIGUES, Arlindo Peixoto Gomes. **A Proteção da vítima no processo criminal: aspectos teóricos e práticos**. São Paulo: Habermann Editora, 2012.

RODRIGUES, Maria Natividade Silva. **Violência Intrafamiliar: o abuso sexual contra crianças e adolescentes**. Jundiaí: Paco Editorial, 2017.

ROSA, Alexandre Morais da. O depoimento sem sano e o advogado do diabo. A violência “branda” e o “quadro mental paranoico” (Cordero) no Processo Penal. In:

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

ROSA, Alexandre Moraes da; TRINDADE, André Karam; TASSINARI, Clarissa, et. al. (coord.). **Hermenêutica, Constituição, decisão judicial: estudos em homenagem ao professor Lenio Luiz Streck**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

ROUYER, Michèle. **As crianças vítimas, consequências a curto e médio prazo**. In GABEL, Marcele (org.). **Crianças Vítimas de Abuso Sexual**. Tradução de Sonia Goldfeder. 2ª Ed., São Paulo: Summus Editorial, 1997.

SÁ, Alvino Augusto de. **Criminologia clínica e psicologia criminal**. 5ª Ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2016.

SANCHEZ, Jesús-María Silva. **A expansão do direito penal**. 2ª Ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **En busca del Derecho Penal: esbozos de una teoria realista del delito y de la pena**. Buenos Aires: Euros Editores S.R.L. 2015.

_____. La consideracion del comportamiento de la victima en la teoria juridica del delito: observaciones doctrinales y jurisprudenciales sobre la "victimodogmática". **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, nº 34, Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 163-194.

_____. **La expansión del Derecho penal**. 3ª Ed., Madrid: Edisofer S.L., 2011.

_____. "Lucha contra la impunidad" y "Derecho de la víctima al castigo del autor". In SÁNCHEZ, Jesús Maria Silva. **En busca del Derecho Penal: esbozos de una teoria realista del delito y de la pena**. Buenos Aires: Euros Editores S.R.L. 2015.

SANCHO, Montserrat de Hoyos (dir.). **La víctima del delito y las Últimas reformas procesales penales**. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2017.

SANDERSON, Christiane. **Abuso sexual em crianças: fortalecendo pais e professores para proteger crianças contra abusos sexuais e pedofilia**. São Paulo: M. Books do Brasil, 2005.

SANI, Ana Isabel. **Temas de Vitimologia: realidades emergentes na vitimização e respostas sociais**. Coimbra: Almedina, 2001.

SANTOS, Benedito Rodrigues dos; VIANA, Vanessa Nascimento; GONÇALVES, Itamar Batista; et al. **Crianças e Adolescentes vítimas e testemunhas de violência sexual: metodologias para tomada de depoimento especial**. Curitiba: Appris Editora, 2017.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal: parte geral**. 3ª Ed., Curitiba: IPC; Lumen Juris, 2008.

SANTOS, Samara Silva dos; AGLIO, Débora Dalbosco Dell'. Percepção das mães de meninas vítimas de violência sexual sobre o atendimento recebido em delegacias. In

WILLIAMS, Lúcia Cavalcanti de Albuquerque; HABIGZANG, Luísa Fernanda (org.). **Crianças e adolescentes vítimas de violência: prevenção, avaliação e intervenção**. Curitiba: Juruá, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos direitos fundamentais**. 12ª Ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARMENTO, Daniel (coord.). **Jurisdição constitucional e política**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

SCHACTER, Daniel L. **Os sete pecados da memória**. Rio de Janeiro: Rocco, 2001.

SCHÜNEMANN, Bernd. A posição da vítima no sistema de justiça penal: um modelo de três colunas. In: SCHÜNEMANN, Bernd. **Estudos de Direito Penal, Direito Processual Penal e Filosofia do Direito**. Coordenação de Luís Greco. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

_____. **Direito penal, racionalidade e dogmática: sobre os limites invioláveis do direito penal e o papel da ciência jurídica na construção de um sistema penal racional**. Coordenação e tradução de Adriano Teixeira. São Paulo: Marcial Pons, 2018.

_____. **Estudos de Direito Penal, Direito Processual Penal e Filosofia do Direito**. Coordenação de Luís Greco. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

SERRANO, Jorge Jiménez. **Psicología e investigación criminal. Psicología criminalista**. Pamplona: Thomson Reuters, 2015.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 6ª Ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

_____; CORRÊA JUNIOR, Alceu. **Teoria da pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA, Maria Coeli Nobre da. **Justiça de proximidade: Restorative Justice**. Curitiba: Juruá, 2010.

SILVA, Lilian Ponchio; ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo, et al. **Pedofilia e abuso sexual de crianças e adolescentes**. São Paulo: Saraiva, 2013.

SILVA, Sofia Vilela de Moraes. **Violência sexual contra crianças e adolescentes e eficácia social dos direitos infanti-juvenis: subsídio à formulação de políticas públicas ao Município de Maceió**. Maceió: EDUFAL, 2011.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Crimes Sexuais: bases críticas para a reforma do direito penal sexual**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

SOUSA, Sônia Maria Gomes de; MOREIRA, Maria Ignez Costa. **Atendimento psicossocial de crianças e adolescentes em situação de abuso sexual**. Goiânia: Câne Editorial, 2012.

SOUZA, Jadir Cirqueira de. **Depoimento especial de crianças e adolescentes no sistema de justiça**. São Paulo: Editora Pílares, 2018.

SOUZA, Sérgio Ricardo de. **Manual da prova penal constitucional**. 3ª Ed., Curitiba: Juruá, 2017.

STEIN, Lilian Milnitsky; PERGHER, Giovanni Kuckarz; FEIX, Leandro da Fonte. **Desafios da oitiva de crianças e adolescentes: técnica de entrevista investigativa**. Brasília: Childhood Brasil, 2009.

SUMALLA, Josep M. Tamarit (coord). **El Estatuto de las Víctimas de Delitos**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.

_____. La Victimologia: cuestiones conceptuales y metodológicas. In: BALDOMERO, Enrique Baca; ODRIOZOLA, Enrique Echeburúa; SUMALLA, Josep Maria Tamarit (coord.). **Manual de Victimología**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.

_____. Los derechos de las víctimas. In: SUMALLA, Josep M. Tamarit (coord.). **El Estatuto de las Víctimas de Delitos**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.

TABAJASKI, Betina. O depoimento especial de crianças/adolescentes vítimas de violência: um encontro entre os direitos humanos, o saber jurídico e a ciência psicológica. In: PAULO, Beatrice Marinho (coord.). **Psicologia na prática jurídica: a criança em foco**. 2ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

TARUFFO, Michelle. **A prova**. Tradução de João Gabriel Couto. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

_____. **Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos**. Tradução de Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2016.

TONINI, Paolo. **Manuale di Procedura Penale**. 16ª Ed., Milano: Giuffrè Editore, 2015.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 28ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2006, vol. I.

_____. **Manual de Processo Penal**. 17ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2017.

TRINDADE, Jorge (org.). Direito da criança e do adolescente: uma abordagem multidisciplinar. In: **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, nº 54, outubro/204 a abril/2005. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____; BREIER, Ricardo. **Pedofilia: aspectos psicológicos e penais**. 3ª Ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

UBERTIS, Giulio (coord.). **La conoscenza del fatto nel processo penale**. Milano: Giuffrè Editore, 2010.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes; PRADO, Geraldo; GIACOMOLLI, Nereu José et al. **Prova Penal: Estado Democrático de Direito**. Rio de Janeiro: Empório do Direito, 2015.

VÁZQUEZ, José Antonio Ramos. **Política criminal Y abuso sexual de menores**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2016.

VERDE, Miguel Ángel Soria; ROCA, Dolores Sáiz (coord.). **Psicología Criminal**. Madrid: Pearson, 2005.

WILLIAMS, Lúcia Cavalcanti de Albuquerque; ARAÚJO, Eliane Aparecida Campanha (org.). **Prevenção do abuso sexual infantil: um enfoque interdisciplinar**. Curitiba: Juruá, 2011.

_____; ALBUQUERQUE, Paloma Pegolo de; STELKO-PEREIRA, Ana Corina et al. Capacitação de profissionais no projeto Escola que Protege” para a prevenção do abuso sexual. In: WILLIAMS, Lúcia Cavalcanti de Albuquerque; ARAÚJO, HABIGZANG, Luísa Fernanda (org.). **Crianças e adolescentes vítimas de violência: prevenção, avaliação e intervenção**. Curitiba: Juruá, 2014, p. 13-30.

_____; HABIGZANG, Luísa Fernanda (org.). **Crianças e adolescentes vítimas de violência: prevenção, avaliação e intervenção**. Curitiba: Juruá, 2014.

YUSTAS, Maria Fuencisla Alcón; JAAKELAINEN, Federico de Montalvo (coord.). **Los menores en el Proceso Judicial**. Madrid: Editorial Tecnos, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal**. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

_____; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro et al. **Direito Penal Brasileiro**. 4ª Ed., Rio de Janeiro: Revan, 2011, vol. I.

ZAVATTARO, Mayra dos Santos. **Depoimento especial: aspectos jurídicos e psicológicos de acordo com a Lei nº 13.431/17**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

ZUNZUNEGUI. Iñaki Subijana. La protección de las víctimas especialmente vulnerables en los delitos sexuales. In MARTÍNEZ, Gema Varona (directora). **Victimología: en busca de un enfoque integrador para repensar la intervención con víctimas**. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2018.

ANEXO

ANEXO A - Fluxograma para Implementação da Lei nº 13.431/2017 elaborado pelo Centro de Apoio Criminal do Ministério Público do estado do Paraná⁷⁰⁹

⁷⁰⁹

Disponível em
<http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/Fluxograma_implementacao_lei_13431_2017.pdf>.
Acesso em 10.10.18.

