

## DEPOIMENTO ESPECIAL: A OITIVA HUMANIZADA COM VIOLAÇÃO DE DIRETOS

Adriana Santos dos Santos\*  
Maria Regina Fay de Azambuja\*\*

### Resumo

O presente trabalho traça uma linha do tempo na construção de direitos das crianças e adolescentes desde o âmbito internacional até a consolidação da Doutrina da Proteção Integral no Brasil, a partir da Constituição de 1988. Nos casos de crimes contra a dignidade sexual infantil, a prova para condenar o acusado é complexa, já que o crime, na maioria dos casos, não deixa vestígios. A palavra da vítima é a prova de materialidade. O Depoimento Especial propõe a oitiva da vítima de forma humanizada, com redução de danos. Analisa-se o ciclo do abuso sexual intrafamiliar, a vitimização do infante e o perfil do abusador. Por fim, verifica-se o método do Depoimento Especial, para demonstrar se ocorre a efetivação ou a violação de direitos do infante.

**Palavras-chave:** Direitos da criança e do adolescente. Abuso sexual infantil. Depoimento Especial. Proteção Integral. Pedofilia.

### Abstract

The present paper traces a timeline in the construction of the rights of the children and teenagers, at the international scope until the consolidation of the Doctrine's Integral Protection in Brazil, from the Constitution of 1988. In cases of crimes against child sexual dignity, the evidence to incriminate the accused is complex, whereas the crime, in most cases, leaves no traces. The victim's word will evidence of materiality. The Special Testimony proposes the victim's hearing in a humanized way, with harm reduction. The cycle of intra-family sexual abuse, the victimization of the infant and the profile of the abuser are analyzed. Finally, the Special Testimony method is checked to demonstrates whether the infant's rights have been implemented or violated.

**Key words:** Children and adolescent's rights. Child sexual abuse. Special Testimony. Integral Protection. Paedophilia.

## 1 INTRODUÇÃO

O estudo em tela, a partir da pesquisa doutrinária, coloca em questão se a palavra da vítima deve ser considerada como o meio de prova mais importante, mesmo diante da revitimização e da possibilidade de se agravarem os danos já existentes e causar outros na seara psíquica do infante. O ciclo da violência sexual

---

\* Graduanda do curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). E-mail: adriana.santos@edu.pucrs.br

\*\* Professora do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS); Doutora em Serviço Social pela PUCRS; Mestre em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS); Especialista em Violência Doméstica pela Universidade de São Paulo (USP); Graduada em Ciências Jurídicas e Sociais pela UNISINOS. E-mail: mra.ez@terra.com.br

intrafamiliar, o perfil do pedófilo, bem como os elementos da sedução e do medo utilizados na prática delitiva, também são abordados.

Outrossim, demonstra-se a posituação do Depoimento Especial através da Lei n.º 13.431/2017 e da violação de direitos, quando o Estado não dispõe de outro meio de prova que não o relato da vítima. Diante do impasse entre a valoração da prova material a partir da oitiva da criança e da flexibilização de direitos fundamentais, pretende-se apontar alternativas para cooperar com a efetividade do Depoimento Especial.

## **2 A EVOLUÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA NO ÂMBITO INTERNACIONAL**

O modo como a criança é vista dentro da sociedade passou por inúmeras transformações ao longo da história. A análise da infância e do caminho evolutivo no âmbito jurídico remete à realidade da inexistência de norma protetiva para as crianças. Nesse interim, desde o ano 1700 a.C., o infante já sofria as consequências da legislação da época, quando os danos causados aos filhos dos ofendidos eram reparados através de punições aos filhos de quem causara o dano. A noção de “uma vida pela outra”, estabelecida pelo Código de Hamurabi (BUENO, 2019), refletia-se na cultura da época.

A consolidação dos direitos da criança foi arduamente conquistada no decorrer dos séculos. Trata-se de entender como a criança alcançou o patamar de ‘sujeito de direitos’, já que, até o século XII, não se considerava a infância como fase da vida, tampouco a criança como ser humano (ZAVATTARO, 2019). Referências sobre esse período da vida foram mencionadas unicamente por meio de um trecho da bíblia, em que Jesus Cristo diz: “Vinde a mim as criancinhas”, cena representada em telas, caracterizando as crianças como miniatura de adultos (VERONESE, 2013).

No século XIV, os traços infantis surgem nas pinturas, partindo-se da figura do Menino Jesus e priorizando-se o contexto religioso. Somente nos séculos XV e XVI, cresceu a representatividade do infante como inspiração aos artistas da época, porém, com objetivo de se transmitir a realidade compartilhada com adultos. Na sociedade em questão, a criança não tinha reconhecida sua vulnerabilidade e se sujeitava às mesmas condições dos adultos (VERONESE, 2013).

Ainda no século XVII, surge no cenário mundial o conceito de ‘educação’, demonstrando-se a preocupação com a criança. Essa embora lembrada, recebe tratamento inadequado as suas necessidades. A maneira ‘como educar’ passou do caráter rígido e frio para a valoração da identidade do infante, configurando o início do reconhecimento da criança como indivíduo em desenvolvimento. A escola traz alterações nos trajes, devido à padronização institucional. No entanto, posteriormente, são introduzidos à rotina das crianças os trajes militares devidamente adaptados, caracterizando o imperialismo, assim como as vestimentas usadas para diferenciar as crianças na Idade Média. Salta aos olhos portanto a divisão de classe social (VERONESE, 2013). Findo o século XVIII, e prelúdio do século XIX, a infância passou a ter mais notoriedade pelo aspecto do desenvolvimento da humanidade e pela consciência de que o infante, em fase de desenvolvimento físico e maturação biológica, seria o futuro das nações (AZAMBUJA, 2017).

Ao se tratar sobre a vulnerabilidade de certa categoria, no campo do Direito, necessita-se observar os direitos específicos, que por sua vez, para serem construídos, passaram por inúmeras arbitrariedades até alcançar o patamar de direitos fundamentais (ZAVATTARO, 2019). Nesse sentido, a historicidade é relevante

para explicar a origem dos direitos fundamentais e sua índole evolutiva, motivada pelas lutas em face do poder abusador do Estado (MENDES; BRANCO, 2014).

Para Dallari (2013, p. 205),

O exame dos documentos legislativos da Antiguidade revela já uma preocupação com a afirmação dos direitos fundamentais, que nascem com o homem e cujo respeito se impõe, por motivos que estão acima da vontade de qualquer governante.

A autoridade atribuída às Declarações, para que não dependam de processos legais, comprovam que a base está direcionada à crença em um Direito Natural intrínseco ao ser humano. Nesse sentido, Dallari (2013, p. 207-208) explica:

Em 26 de agosto de 1789, a Assembleia Nacional francesa aprovou sua Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão que, inegavelmente, teve desde logo muito maior repercussão do que as precedentes. [...] Com efeito, reconhecido e declarado, conforme o artigo da Declaração de Direitos, que “os homens nascem e continuam livres e iguais em direitos” e que “as distinções sociais só podem fundar-se na utilidade comum”, a Assembleia deixou expresso que essa e as demais proposições se aplicavam a todas as sociedades políticas.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão deixou marcas na vida constitucional dos povos ocidentais e orientais. Essas marcas são reconhecidas atualmente como progresso, no que tange à firmação de princípios fundamentais da pessoa humana.

Os direitos fundamentais, são imprescindíveis ao homem, enquanto sociedade. São direitos intrínsecos a condição humana. Nesse sentido, conforme Siqueira Júnior e Oliveira (2007, p. 41):

São direitos indispensáveis à condição humana. São direitos básicos, fundamentais. “Os direitos fundamentais podem ser definidos como os princípios jurídica e positivamente vigentes em uma ordem constitucional que traduzem a concepção de dignidade humana de uma sociedade e legitimam o sistema jurídico estatal”.

O primeiro registro internacional do reconhecimento de direitos das crianças ocorreu a partir da aprovação unânime pela Assembleia da Liga das Nações em 1924 da Declaração dos Direitos da Criança da Sociedade das Nações, posteriormente nomeada Declaração de Genebra. A essência desse documento foi estruturada tendo como base as consequências terríveis da guerra. Adotou como princípios a proteção das crianças sem olhar raça, nacionalidade ou crença, pois a vulnerabilidade nessa fase da vida clamava por socorro. Deu importância ao amparo para o desenvolvimento moral, material e espiritual, bem como para o dever de proteção por parte da família principalmente dos pais. Estabeleceu o dever do adjutório às crianças vítimas de catástrofes e, finalmente, o reconhecimento de que nesse período as crianças deveriam receber proteção contra toda e qualquer arbitrariedade (AZAMBUJA, 2017).

Com a catástrofe da II Guerra Mundial, vem à tona a necessidade de se retomar a importância dos direitos fundamentais. A base jurídica para a defesa da paz mundial se deu através da aprovação da Carta das Nações Unidas, em 1945. Por conhecimento de causa, era evidente que não seria possível proclamar-se a paz no mundo sem a coexistência da justiça social. Portanto, em 1946, teve início a elaboração de uma Declaração de Direitos que passou pelo crivo da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1948, denominada Declaração Universal dos Direitos Humanos (DALLARI, 2013).

A referida Declaração reúne trinta artigos – precedidos de preâmbulo – que relatam que a Assembleia Geral das Nações Unidas proclama direitos que são fundamentais.

Menciona Dallari (2013, p. 211), “É bem expressivo o termo, pois torna evidente que não há concessão ou reconhecimento dos direitos, mas proclamação deles, significando que a sua existência independe de qualquer vontade ou formalidade”. Portanto, reafirma-se o fato de que os direitos fundamentais são inerentes ao ser humano, o que acarreta ilegitimidade para destituí-los, seja por parte de qualquer indivíduo, entidade, governo, seja por parte da Organização das Nações Unidas (ONU).

Pela necessidade de conferir eficácia à proclamação dos direitos fundamentais, a ONU aprovou documentos que estabelecem com precisão quais são os direitos de todos, bem como quais são os segmentos especiais que abrangem mulheres, crianças, deficientes físicos e mentais. Pontuou ainda regras para a proteção e promoção desses direitos.

Para Dallari (2013, p. 212), “Em tal sentido, são excepcionalmente importantes os chamados ‘Pactos de Direitos Humanos’ aprovados em 1966: o Pacto de Direitos Cívicos e Políticos e o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais”.

Na Assembleia Geral da Nações Unidas, em 20 de novembro de 1959, foi aprovada a Declaração dos Direitos da Criança, com adaptações derivadas da Declaração Universal dos Direitos Humanos. A essência desse importante documento visa à proteção e à promoção da dignidade do infante.

Desde a Declaração dos Direitos da Criança, mais de meio século transcorreu. Ainda assim, apesar de a humanidade ter firmado propósito de proteção aos direitos infanto-juvenis, a situação de muitas crianças e adolescentes é de extrema vulnerabilidade. Nesse sentido, Azambuja (2017, p. 40) ressalva que, “Apesar de ser compromisso assumido por países que integram as Nações Unidas, a proteção de crianças contra todas as formas de violência ainda está longe de ser cumprida”.

A condição de ser humano em desenvolvimento, o direito ao convívio familiar e a sua prioridade absoluta são pilares essenciais do Direito da Criança, que integram os parâmetros do Direito brasileiro, a partir da adoção pelos Estados-Parte, da Convenção dos Direitos da Criança.

## 2.1 A EVOLUÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA NO ÂMBITO NACIONAL

Os documentos internacionais cederam espaço às discussões relacionadas à infância, com maior abrangência às Declarações e Convenções de Direitos promovidas pelas Nações Unidas. Acerca do tema, ressalva Azambuja (2017, p. 42):

A Convenção foi o primeiro instrumento internacional a apresentar as obrigações dos Estados com a infância, constituindo-se um tratado de direito internacional público que representa o mínimo que cada nação deve garantir às suas crianças. O governo brasileiro, em 26.01.90, ratificou o documento, vindo o texto a ser aprovado pelo Decreto Legislativo n.º 28, de 14.09.90, promulgado pelo Decreto Presidencial n.º 99.710, de 21.11.90. O tratado mereceu o maior número de adesões de toda a história da humanidade, tendo sido ratificado por cento e noventa e um países.

Tal fato orientou o legislador brasileiro quanto à concepção da infância e ao dever de tutelar. Entendeu-se que existência de um rol de direitos pré-fixados poderia reduzir ou extinguir decisões arbitrárias e discricionárias principalmente em se

tratando de atos infracionais praticados por adolescentes. Em épocas passadas, a doutrina do Direito Penal do Menor influenciou o primeiro Código de Menores no Brasil, denominado 'Código de Mello Matos', instituído pelo Decreto n.º 17.943-A de 12 de outubro de 1927. O segundo Código de menores vigorou pela Lei n.º 6.697, de 1979 e apresentou com solidez a doutrina da situação irregular (DUPRET, 2015).

A referida Doutrina alcançava o menor delinquente e desprovido de assistência e se estendeu aos casos de menores em situação irregular, caracterizada na lei, ampliando-se aos desprovidos de condições básicas para sobrevivência, provocadas pela omissão dos pais ou responsáveis. Apesar do progresso em relação à abrangência do segundo Código, surgiram críticas pela inexistência de fundamentação nas decisões do Juiz de Menores (AZAMBUJA, 2017).

Havia constante violação de direitos, como no caso das internações que ocorriam por tempo indeterminado sem a devida análise de cada caso. Eram internados tanto menores que cometiam atos infracionais quanto aqueles em situação de rua. Acerca do tema, ressalta Dupret (2015, p. 39):

Após o Código Penal de 1940 (Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940) fixar a imputabilidade penal aos 18 anos de idade, adotando o critério puramente biológico, o Código de menores tratava de maneira igual os 'menores infratores', assim denominados à época, e a população infantojuvenil pobre, que ocupava as mesmas instituições, o que fazia com que aqueles que jamais tinham praticado atos contrários às leis, acabassem por aprender o caminho da delinquência, tornando-se alunos dos menores naquelas situações, o que estimulava e aumentava a delinquência infantojuvenil.

Nos casos de desobediência, o interno poderia permanecer na instituição até os 21 anos – conforme dispõe o artigo 41, § 3º, da Lei n.º 6.697/79. Posteriormente, seguiam-se os trâmites do Juízo de Execuções Penais. A Doutrina da Situação Irregular apresentou enormes brechas no tocante à proteção de direitos. Era comum que os processos inquisitoriais tivessem maior relevância do que a garantia de direitos constitucionais, uma vez que tais garantias não atendiam a população na fase de infância e adolescência (AZAMBUJA, 2017).

A ocorrência de lacunas na lei e a inexistência de sincronia com as normas internacionais e convenções resultou na malsucedida Doutrina da Situação Irregular, que tinha qualquer menor como objeto de direito e não como sujeito. Nesse viés, acrescenta Dupret (2015, p. 39), “[...] não mais podia permitir a manutenção no Brasil da referida doutrina e da legislação existente, o então Código de Menores”.

Tendo em vista a ineficácia dessa sistemática, o governo pátrio criou o projeto Alternativas de Atendimento aos Meninos em situação de rua, que deu origem, em 1985, ao Movimento Nacional dos Meninos e Meninas de Rua. No ano seguinte, a Comissão Criança e Constituinte, o Fórum Nacional de Defesa dos Direitos da Criança e outros órgãos formularam suas propostas, as quais foram analisadas e resultaram na incorporação dos artigos 227 e 228 à Magna Carta de 1988 (AZAMBUJA, 2017).

A importância do debate sobre os direitos e a proteção do infante repercutiu internacionalmente fazendo com que fossem estabelecidos compromissos entre as nações e refletindo-se em alterações importantes no ordenamento jurídico pátrio, como refere Azambuja (2017, p. 51):

Mesmo antes de firmar a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, o Brasil já havia inserido, na Constituição de 1988, promulgada em 5 de outubro do mesmo ano, através do artigo 227, os princípios da Doutrina da Proteção Integral, assegurando à nação brasileira, novamente, posição de destaque no cenário mundial.

Portanto, a Doutrina da Proteção Integral encontra-se vinculada ao princípio da prioridade absoluta, ou seja, se houver necessidade de escolha, toda e qualquer política pública que envolva o infante tem prioridade. Isso justifica o zelo do constituinte pelo bem-estar da criança e do adolescente, antes chamado de menor, já que atende à condição especial de pessoa em desenvolvimento (ZAVATTARO, 2019).

O antigo Código de Menores, baseado na doutrina da situação irregular, movimentava um sistema no qual o objetivo era afastar da sociedade os menores infratores, com base na Lei n.º 6.697/1979. Nesse ínterim, comenta Dupret (2015, p. 41):

Naquela época, os menores eram tão somente objeto de imposição de medidas de caráter indeterminado. Com a revogação dessa Lei e com a entrada em vigor do ECA, implementou-se, no Brasil, a adoção da doutrina da proteção integral, passando a criança e o adolescente a serem verdadeiramente reconhecidos como sujeitos de direitos. O ECA dirige-se a toda e qualquer criança e adolescente em situação regular ou situação de risco, garantindo a ela, em conjunto, todos os direitos especiais a sua condição de pessoa em desenvolvimento. No antigo Código de Menores, a expressão 'situação irregular' era utilizada para expressar qualquer situação que fugisse ao padrão normal da sociedade.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) entrou em vigor através da Lei n.º 8.069 (BRASIL, 1990) e privilegiou as conquistas constitucionais de proteção integral, passando a exibir a preocupação de outras nações com a necessidade de que o Estado, a sociedade e a família priorizassem as necessidades da pessoa em desenvolvimento (DUPRET, 2015). A legislação que assegura os direitos aos menores de 18 anos provocou alterações importantes na estrutura de atendimento e na elaboração de políticas públicas. Para se viabilizar essa proteção de direitos, foi instituído, dentre outros, os Conselhos Tutelares, como acrescenta Azambuja (2017, p. 54):

Dentro da nova proposta de política de atendimento aos direitos da população infantojuvenil, foram igualmente criados os Conselhos Tutelares, permitindo a participação popular na vida das crianças e dos adolescentes em situação de vulnerabilidade.

O legislador tratou com minúcia algumas áreas, entre as quais a criação de serviços especiais de atuação preventiva, atendimento médico e psicossocial às vítimas de negligência, maus tratos, abuso, opressão exploração e crueldade, todos tipificados no artigo 87, inciso III do ECA. A liberdade, o respeito e a dignidade estão elencados no artigo 15 do rol de direitos. O respeito está diretamente ligado à inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral. É direito fundamental da criança e do adolescente ser protegido contra qualquer tipo de violência, inclusive do abuso sexual.

A historicidade da Doutrina da Proteção Integral e do Princípio do Superior Interesse da Criança demonstra o quadro evolutivo, desde a fixação de suas premissas na Declaração Universal dos Direitos da Criança. No entanto, as discussões referentes à infância tiveram maior abrangência a partir da Convenção Internacional dos Direitos da Criança. Desde então, emergiu no contexto nacional a necessidade de reinterpretarem-se novos fundamentos estabelecidos nas Convenções ratificadas pelo Brasil, nas Regras de Direito Internacional, bem como no engajamento interno, demonstrados através das alterações legislativas, visando a maior proteção à criança e ao adolescente.

A Comissão Parlamentar de Inquérito propôs o Projeto Lei n.º 6.719/09 para investigar crimes de pedofilia. A nomenclatura dessa lei teve referência à nadadora

brasileira Joanna Maranhão, molestada sexualmente aos nove anos de idade pelo seu treinador. Acerca do tema, de acordo com Dupret (2015, p. 45):

[...] a inclusão do novo termo inicial da prescrição no artigo 111 do Código Penal, pela denominada Lei Joanna Maranhão (Lei n.º 12.650/12), que estabelece que em caso de crimes praticados contra a dignidade sexual de criança ou adolescente, cuja previsão esteja no Código Penal ou em leis especiais, o termo inicial da prescrição será a data em que a vítima completa dezoito anos, salvo se a esse tempo já se iniciou a ação penal.

A tratativa de diversos temas ligados à preservação de direitos do infante tem como base a Doutrina da Proteção Integral, inclusive mencionada em decisões proferidas pela Corte do Rio Grande do Sul, conforme decisão da 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, nos autos da Apelação Crime n.º 70080217045, com julgamento em 28/03/2019 (RIO GRANDE DO SUL, 2019, p. 1):

DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL. O Brasil é signatário da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969, também intitulada de Pacto de São José da Costa Rica, que incorporou ao ordenamento a doutrina da proteção integral, atualmente expressa em nosso mandamento constitucional. Estabelecida a diretriz protetiva, deve-se preservar o direito das crianças e dos adolescentes a um saudável desenvolvimento sexual, sendo certo que a exploração sexual comercial infantojuvenil conflagra grave violação a este processo evolutivo paulatino.

A referida Doutrina acolhe o infante como sujeito vulnerável em processo de desenvolvimento, motivo pelo qual a família deve protegê-lo.

### **3 O CICLO DO ABUSO SEXUAL INTRAFAMILIAR E O PERFIL DO PEDÓFILO**

Embora com todas as conquistas constitucionais de 1988, a história da criança e do adolescente sempre foi marcada pela violência, das mais diversas formas. O infante ocupou espaço de pouca visibilidade, tanto no âmbito do Poder Público, da sociedade, quanto no contexto familiar. A violência intrafamiliar ganha destaque nas classes empobrecidas, em decorrência de direitos não garantidos, seja pelo processo de exclusão social, seja pela sua inclusão de forma precária. Uma das manifestações da violência intrafamiliar é o abuso sexual, agressão que ocorre de maneira camuflada e invisível, uma vez que o abusador é quem deveria zelar e proteger (AZAMBUJA; FERREIRA, 2011).

A violência contra crianças e adolescentes engloba negligência, agressões físicas, psicológicas e sexuais. A prática pode se dar pela omissão, supressão, ou transgressão de direitos. Portanto, é fundamental a consciência de que as pequenas vítimas vivenciam enorme sofrimento, o que prejudica gravemente o processo de desenvolvimento biopsicossocial, refletindo-se negativamente na vida adulta. O abuso sexual está entre as piores agressões contra o infante, e pode ocorrer no âmbito extra e intrafamiliar. É inevitável rompimento do elo de confiança, já que os agressores, na maioria das vezes, são os pais, padrastos, avós, parentes ou pessoas próximas. Tal violência opera-se em uma relação de poder, em que a submissão e o medo facilmente dominam a vítima. Surge, portanto, a barreira do silêncio, o que explica os casos não denunciados, que corroboram com a cifra negra (ROMERO, 2007).

A violência sexual contra o infante pode ocorrer no âmbito extrafamiliar, quando o perpetrador não tem vínculo parental e pode ser desconhecido da família. Porém, reiteradamente os abusos contra o infante são praticados por alguém do núcleo

familiar, o que denota a importância de se levar em conta o diagnóstico da instabilidade social enfrentada pela família e se chegar à realidade de diversas crianças vítimas dessa crescente problemática humana.

Conforme levantamento da Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos, através do Disque 100, dos 159 mil registros feitos do decorrer de 2019, mais de 50% foram de violação de direitos de crianças e adolescentes. Foram 17 mil casos de violência sexual, 73% ocorridos na casa da vítima, onde foi identificado em 40% dos casos o pai ou padrasto como perpetradores da violência (BRASIL, 2020).

A família direciona o desenvolvimento da criança através dos vínculos construídos durante a primeira infância. Esses vínculos estabelecem os relacionamentos do infante com outras pessoas no decorrer da vida, ou seja, a família desenha o padrão de comportamento e traz o significado de identidade à criança. O sentido de pertencimento fortalece o elo de confiança. O ambiente familiar influencia intensamente no desenvolvimento infantil especialmente no que tange à atmosfera social e psicológica, o que justifica a necessidade de que a criança se desenvolva em uma família emocionalmente saudável, amorosa e financeiramente equilibrada. A respeito da atmosfera social e psicológica, Trindade (2011, p. 81) esclarece:

Com frequência, essas duas realidades estão inter-relacionadas nesse espaço privilegiado de interlocução afetiva e cognitiva, a um só tempo organizador, estruturante e diferenciador, que universalmente se institui nessa constelação denominada família, e através da qual, se transmitem os valores e se inscreve a cultura.

A violência intrafamiliar afeta diretamente meninos e meninas, desde a fase infantil até a adolescência. Os infantes são vítimas de um padrão de relacionamento abusivo entre pai, mãe e filhos. Nos casos de violência sexual, em que o perpetrador é o pai, ocorre também a transgressão de uma lei cultural que proíbe o incesto. São graves as consequências provocadas pelo rompimento do vínculo de confiança, existente entre a vítima e a figura paterna ou a de outro familiar. O poder negativo que o pai ostenta e o seu papel de domínio dentro da família em geral o mantém em constante atitude de exploração, valendo-se da vulnerabilidade do infante, que acaba carregando a culpa, já que os próprios familiares o estigmatizam (ROMERO, 2007).

A violência sexual intrafamiliar pode ter como figura perpetradora, além do pai, qualquer outro membro. Inclusive os abusos podem partir da própria mãe, embora isso ocorra com menor incidência. Nesse sentido, a fim de se demonstrar o entendimento jurisprudencial quanto à gravidade do abuso sexual contra crianças e adolescentes, no presente caso, em que o perpetrador foi o próprio genitor, extrai-se fração da decisão proferida pela 8ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, nos autos da Apelação Crime n.º 70079054748, julgada em 29/07/2020 (RIO GRANDE DO SUL, 2020, p. 1):

APELAÇÃO-CRIME. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CRIANÇA. ACUSADO GENITOR DAS VÍTIMAS. CONSUMAÇÃO. 1. APELO DEFENSIVO. 1º FATO. ÉDITO CONDENATÓRIO. MANUTENÇÃO Prova amplamente incriminatória. Relatos coerentes e convincentes da vítima, criança de apenas 5 anos de idade quando iniciaram os abusos, em ambas as fases da ausculta, dando conta de que o réu, seu pai, praticou atos libidinosos diversos da conjunção carnal, consistentes em manipular e introduzir os dedos em sua genitália, além de outras condutas que demonstravam o direcionamento de sua libido à menor, como espiá-la enquanto se despia. Relevância da palavra da vítima, em razão da natureza do delito em comento, geralmente praticado na clandestinidade, longe dos olhares de testemunhas, não comprovado nenhum motivo para falsa

inculpação. Relato vitimário corroborado, ainda, pelas declarações da genitora da infante, que confirmou ter visto o buraco na parede pelo qual o réu espiava a ofendida, tendo a vítima lhe relatado a violência sexual à que era submetida. A corroborar, ainda, o relato da Conselheira Tutelar que atendeu o caso e confirmou recordar do relato das meninas de que o denunciado passava a mão na genitália das filhas, bem como do irmão da lesada, que relatou ter ela tentado o suicídio.

A violência doméstica é o berço de tantas outras formas de violência, que não se resume às lesões aparentes. As marcas mais profundas desse tipo de agressão podem dar início a um quadro depressivo, bem como a transtornos alimentares, de ansiedade, hiperatividade, ou *deficit* de atenção, que têm sua origem invisível aos olhos de terceiros, por conta da barreira do silêncio.

Embora alguns autores definam a violência doméstica como aquela que se enquadra nos casos em que o perpetrador é pessoa das relações da criança, a ‘violência sexual intrafamiliar’ considera como agressor não apenas o familiar consanguíneo. Nesse sentido, explica Azambuja (2017, p. 51) que tal consideração também se estende “[...] às famílias adotivas e socioafetivas, onde se incluem os companheiros da mãe e do pai, ou ainda, pessoas de confiança da criança”.

A negação de direitos é uma das formas em que se apresenta o fenômeno da violência. Quando a mulher e os filhos estão subordinados à figura masculina, enceta-se a opressão e o cerceamento de direitos. Diante disso, surge a semelhança entre a violência sexual contra a mulher e o abuso sexual infantil, já que em ambos os casos estão presentes os seguintes elementos: a violência mascarada, o medo e o silêncio. Na relação hierárquica do modelo patriarcal, a desigualdade existente entre o homem, a mulher e os filhos corrobora para que exista a figura dominante da relação, com a finalidade de exercer o poder, forçar a submissão e obrigar, sob ameaças, que o infante guarde segredo. O modelo patriarcal foi arrostado pelo movimento feminista que, através de intensa luta social, conquistou inúmeros direitos para as mulheres, enfatizando-se a importância de se discutir também sobre o abuso sexual infantil (SILVA *et al.*, 2013).

Os reflexos desse tipo de violência atingem o infante, mesmo não sendo esse vítima ‘direta’. Sobre a relevância dos estudos do abuso sexual infantil no contexto de relações de gênero, os autores comentam:

O modelo patriarcal de família trouxe consequências desastrosas, não apenas para as mulheres, como também para as crianças. A mulher encontra muita dificuldade em pôr um fim a essas situações pois em alguns casos acredita que o marido possa puni-la se achar que ela fez algo inadequado. Resquício este, do patriarcado. A criança que vivencia a violência, muitas vezes durante toda a infância, acaba por considerar comum o uso da força física. Portanto, o abuso sexual infantil necessariamente, precisa ser estudado no contexto das relações de gênero. Muitas vezes, é no interior do próprio lar que a vítima é violentada. (SILVA *et al.*, 2013, p. 40).

A dinâmica da violência sexual intrafamiliar é complexa. Pode ser agravada pela existência de interligação entre a ‘síndrome do segredo’ – associada diretamente à pedofilia que, por ser causa de enorme repúdio da sociedade, é camuflada pelo segredo – e a ‘síndrome da adição’, caracterizada por atos compulsivos e descontrole do agressor, ao usar a criança para satisfação da lascívia (SILVA *et al.*, 2013). Essas síndromes ganham reforço com o fato de que a violência sexual contra o infante geralmente não deixa vestígios físicos, o que dificulta que os profissionais de saúde atestem o abuso, apesar de contarem com outros indicadores (AZAMBUJA, 2017).

A sedução é um dos métodos utilizados pelo pedófilo, que, aos poucos, propõe à vítima atividades de natureza sexual. Ocorre um processo de dominação psicológica e física, somados aos elementos de poder e confiança. A pedofilia é um transtorno qualitativo do instinto sexual. É observada na maioria das vezes em indivíduos do sexo masculino, mas eventualmente também está presente em mulheres. As crianças, até o estágio de pré-puberdade, são objetos do erotismo mórbido do indivíduo acometido por esse transtorno.

A respeito do tema, Vanrell (2008, p. 142) comenta:

De acordo com a Décima Revisão da Classificação Internacional de Doenças e de Problemas Relacionados à Saúde (CID-10), a pedofilia enquadra-se, genericamente, entre os 'Transtornos da personalidade e do comportamento do adulto' (F60-F69), como um dos possíveis 'Transtornos da preferência sexual'.

Os transtornos sexuais podem se refletir de forma ampla no Direito, em especial, na área penal. As parafilias têm como características comportamentos sexuais incomuns, recorrentes e intensos. Causam prejuízos em diversas áreas da vida de quem vivencia o transtorno, mas em proporção ainda maior às vítimas.

Para o diagnóstico das parafilias, são observadas características, tais como: meios desviantes para se obter a lascívia; fantasias; desejos sexuais recorrentes por objetos, pelo sofrimento humano; e a excitação por indivíduos anuentes, como as crianças e os incapazes. Dentre as parafilias, a pedofilia está codificada como F65.4 pela sistemática da Classificação de Transtornos Mentais e de Comportamento da CID-10. Dentre os Transtornos de Preferência Sexual (F65), a pedofilia é classificada como a mais comum dentre as parafilias. Estudos sobre o perfil do indivíduo acometido por Transtornos Sexuais demonstram que os primeiros sinais são manifestados na infância e nos primórdios da adolescência. Esses se perpetuam geralmente pela vida adulta, com maior incidência em indivíduos do sexo masculino. Ganham ênfase no final da segunda década de vida, estendendo-se até os 60 anos de idade. Não é comum a manifestação de arrependimento diante do sofrimento alheio. A procura por ajuda pode ocorrer, mas apenas pelo interesse em se resolverem problemas com a polícia, justiça ou até conjugais, e não pelo sentimento de culpa, o que demonstra que as ações são plausíveis com o que pensa, revelando um indivíduo egossintônico (TRINDADE, 2011).

O comportamento do abusador está fora do estereótipo de 'monstro'. Também esse abusador não possui características físicas peculiares que o diferencie das demais pessoas. Não há como apontar o pedófilo pelas características anatômico-fisiológicas. Esse indivíduo pode pertencer a qualquer classe social, ser membro da família sem qualquer suspeita, ter boas relações e até ser admirado pelos familiares. A pedofilia apresenta duas conotações: transtorno mental e prática do ato. Isso justifica o fato de alguns indivíduos manifestarem o desejo sexual pelo corpo infantil, mas não desenvolvem a conduta pedofílica, embora a fantasia seja um risco potencial (SILVA *et al.*, 2013).

A pedofilia é um transtorno associado ao sofrimento subjetivo, o que fundamenta o difícil diagnóstico e tratamento tanto pelos métodos psicoterápicos quanto pelos métodos medicamentosos. Nessa perspectiva, sobre o perfil do pedófilo, leciona Vanrell (2008, p. 143):

Embora o objeto da preferência sexual do pedófilo seja a criança, quer se trate de menino ou menina, geralmente pré-púberes, ou no início da puberdade, no perfil dos pedófilos, verifica-se que, paralelamente a essa preferência, existe uma retroalimentação do processo que resulta de um alto

nível tensional, garantido pela ansiedade de realizar os atos preparatórios ou consumativos, na clandestinidade, muitas vezes, se procedendo a um intrincado jogo de 'gato e rato' com os serviços internacionais de inteligência e repressão à pedofilia.

A imaturidade psicosexual e o sentimento de inferioridade diante de um adulto faz com que o pedófilo tema se relacionar sexualmente. Porém, diante da criança, objeto de sua inclinação erótica, todos esses sentimentos desaparecem. Os atos são praticados com plena consciência de que são ilegais e que serão descobertos, porém, nada o faz cessar, já que é tomado pela doentia compulsão pedofílica.

O abusador vê a criança como instrumento de satisfação sexual. Nos casos em que existe o contato físico, pode ocorrer a manipulação genital, contato oral-genital, tentativa e consumação do coito, tendo como agravante a presença da violência e da brutalização, como nos casos de emasculação, em que raramente a vítima sobrevive. No entanto, não necessariamente precisa ocorrer o contato físico, já que é vasta a diversificação dos atos que dilaceram a dignidade sexual infantil, como no abuso verbal em telefonemas, mensagens, diálogos de cunho sexual, vídeos com cenas de sexo, ou voyeurismo.

A diversificação dos atos de violência contra o infante abarca também a exploração sexual para fins econômicos e, com o crescente avanço tecnológico, a internet passou a ser um facilitador para a pornografia infantil. Os crimes sexuais praticados em ambiente virtual vitimam também crianças e adolescentes. A velocidade com que os delitos virtuais se multiplicam dá indícios de que, em curto espaço de tempo, os crimes praticados através da rede de internet irão superar os delitos físicos. Isso ocorre porque esse tipo de crime tem como peculiaridade a possibilidade de vitimar em grande escala, em diversos locais, simultaneamente. O legislador, atento ao progresso tecnológico e à facilidade com que criminosos cibernéticos atuam em busca de alvos fáceis – como o público infante –, fez alterações no ECA.

Acerca do tema, Barros (2018, p. 46) comenta:

A Lei n.º 11.829/2008 alterou dispositivos do ECA ao buscar aprimorar o combate à produção, à venda e à distribuição de material contendo pornografia infantil no território nacional, criminalizando, entre outras condutas, a aquisição e a posse do material pornográfico. O propósito legislativo foi o de fechar os flancos e diminuir as possibilidades de comportamentos da espécie, colocando a salvo esses seres em desenvolvimento.

A importância de tutelar o direito ao respeito, à liberdade individual e à dignidade sexual de crianças e adolescentes fez com que o legislador, no intento de tipificar a conduta criminosa, recorresse à expressão genérica 'por qualquer meio'. Essa abarca toda e qualquer forma – inclusive meios digitais – considerada perniciosa e que envolva menores (BARROS, 2018).

A tipificação da pornografia infantil, de acordo com Dupret (2015), foi ampliada com as alterações trazidas pela Lei n.º 11.829 (BRASIL, 2008), de modo que a criminalização alcançasse todas as condutas relacionadas às práticas atentatórias a crianças e adolescentes. Foram criados os artigos 241-A ao 241-E para melhor abranger a diversidade de condutas, bem como a necessidade de se inserir o verbo 'fotografar' de forma expressa na lei:

Art. 240. Produzir, reproduzir, dirigir, fotografar, filmar ou registrar, por qualquer meio, cena de sexo explícito ou pornográfica, envolvendo criança ou adolescente (Redação dada pela Lei n.º 11.829, de 2008):

Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa. (BRASIL, 2008, p. 1)

Qualquer pessoa que aliciar, assediar, instigar ou constranger o infante, através da internet, ou por qualquer meio de comunicação, com escopo de praticar ato libidinoso, ou que induza à exibição de forma sexualmente explícita, bem como que facilite tais ações estará sujeito à pena de reclusão de um a três anos e multa, conforme previsão no artigo 241-D, do ECA (BRASIL, 1990). Caso a conduta do sujeito ativo se desloque da seara virtual, a ponto de se verificar a materialidade, tipificará o crime de estupro de vulnerável, com pena de oito a 15 anos, conforme inclusão pela Lei n.º 12.015 (BRASIL, 2009a), do artigo 217-A no Código Penal. Mister salientar que, no artigo 241-D do ECA, o legislador preocupou-se em alcançar os sujeitos denominados pedófilos que fazem buscas na rede mundial de computadores à procura de crianças, vítimas que ainda não completaram 12 anos de idade, mas que têm acesso fácil às redes, e que não possuem discernimento para evitar o assédio (BARROS, 2018).

O uso da internet desde a tenra idade oferece riscos e deve ser limitado pelos respectivos pais ou responsáveis legais. Nesse sentido, através da Lei do Marco Civil da Internet, o legislador reconhece que o Estado, a sociedade civil e os provedores de internet devem promover educação e informação:

Art. 29. O usuário terá a opção de livre escolha na utilização de programa de computador em seu terminal para exercício do controle parental de conteúdo entendido por ele como impróprio a seus filhos menores, desde que respeitados os princípios desta Lei e da Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente.

Parágrafo único. Cabe ao poder público, em conjunto com os provedores de conexão e de aplicações de internet e a sociedade civil, promover a educação e fornecer informações sobre o uso dos programas de computador previstos no *caput*, bem como para a definição de boas práticas para a inclusão digital de crianças e adolescentes. (BRASIL, 2014, p. 1).

Os crimes sexuais praticados pela internet ferem o campo da dignidade sexual de crianças e adolescentes. No entanto, a agressão é maior quando se trata de abuso sexual, em que o perpetrador tem contato físico com o infante.

#### **4 A SEQUÊNCIA DA VITIMIZAÇÃO E A LEI N.º 13.431/2017**

A vitimologia é a ciência que estuda as circunstâncias que levam o indivíduo a conviver com o estigma de 'vítima'. São abordadas como pauta reformulações políticas e sociais às vítimas que sofrem danos, e que refletem tanto na seara econômica quanto no âmbito social e psicológico. No caso da violência sexual contra indivíduo ainda em processo de desenvolvimento, trata-se de um atentado contra a dignidade humana e, nesse contexto, surge a vitimização primária, pois o ofendido tem seus direitos e bens jurídicos violados pelo autor do delito (ZAVATTARO, 2019).

A vitimização primária, portanto, são todos os efeitos que a vítima suporta em decorrência de estar submetida a um ato previsto no ordenamento jurídico. Na sequência, desenvolve-se a vitimização secundária, conforme explica Zavattaro (2019, p. 49):

De outro lado, sua submissão ao processo penal e ao aparato estatal, invariavelmente a submete a uma vitimização secundária e, por consequência, a novas agressões a sua integridade física e psíquica, por ser vista como um mero objeto de prova, e não como um sujeito de direitos.

A vitimização secundária ou sobrevitimização é o resultado da interferência dos órgãos de persecução penal sobre a vítima, provenientes das ações da polícia, do promotor de justiça, do advogado e do juiz. A vitimização terciária, por sua vez, observa o controle social da condição de vítima, ou seja, o resultado oriundo do estigma imposto pela família e pela sociedade (ZAVATTARO, 2019). Nos casos de violência sexual contra o infante, o Poder Judiciário opera na intervenção penal, em busca da incriminação e punição do responsável pelo ato criminoso que deu origem à vitimização primária.

No esforço de amenizar o sofrimento de crianças e adolescentes, e de garantir seus direitos fundamentais, José Antônio Daltoé Cezar, na época, juiz de Direito do 2º Juizado da Infância e Juventude, da Comarca de Porto Alegre, atual Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, presidiu o projeto-piloto na utilização de técnicas minimizadoras da vitimização secundária, denominado Depoimento Sem Dano. O marco inicial desse importante procedimento ocorreu no dia 6 de maio de 2003, com objetivo de minimizar os danos causados às crianças e adolescentes que figuram como vítimas ou testemunhas em processos judiciais, bem como promover a garantia, a proteção e a prevenção de seus direitos, inclusive, de serem ouvidas, priorizando sua peculiar condição em processo de desenvolvimento (ZAVATTARO, 2019).

O método denominado Depoimento Sem Dano tenciona reduzir e não excluir o dano, como denota o título. Logo, mostra-se inadequada a nomenclatura para o que se propõe a iniciativa, acrescenta Zavattaro (2019, p. 102): “[...] tendo, então, o Conselho Nacional de Justiça, ao editar a Recomendação n.º 33, em 23 de novembro de 2010, escolhido a nomenclatura Depoimento Especial, para a mesma técnica”. A porta de entrada legislativa para a técnica do Depoimento Especial foi a Recomendação n.º 33, através da qual o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) sugeriu o reconhecimento da prática a todos os Tribunais de Justiça brasileiros.

A vitimização secundária e o posicionamento crítico ao procedimento do Depoimento Sem Dano, pela falta de regulamentação legal, foram elementos suficientes para provocar o legislador. A inclusão do rito especial para oitiva do infante deveria partir da reforma do Código de Processo Penal, objetivo do Projeto de Lei na Câmara n.º 35 de 2007. No entanto, sobreveio o projeto substituto n.º 156 (BRASIL, 2009b), que trouxe regulamentação para o procedimento do Depoimento Sem Dano. Essa regulamentação deu origem ao Projeto de Lei n.º 3.792 (BRASIL, 2015), que dois anos depois foi aprovado como Lei n.º 13.431, publicada em 4 de abril de 2017, para regulamentar práticas que já eram desenvolvidas no 2º Juizado da Infância e da Juventude, da Comarca de Porto Alegre.

No Depoimento Especial, o trabalho interdisciplinar é necessário para que a vítima seja ouvida. O profissional da psicologia ou da assistência social, qualificado tecnicamente, coleta informações relevantes ao processo, tomando os devidos cuidados para não abalar outros direitos da integridade do infante. Esse método, antes de ser legitimado, foi acolhido como boas práticas pela Associação Brasileira dos Magistrados, em 2008.

Em que pese a importância das funções do psicólogo e do assistente social é pertinente a reflexão sobre o papel desses profissionais frente ao judiciário, já que tomar depoimento não é função típica dos profissionais da saúde.

Em respeito à tutela dos direitos da personalidade da criança, o Depoimento Especial foi elaborado para ser um instrumento garantidor dos direitos das vítimas de violência sexual. A cerca do tema, Nucci (2014, p. 120) leciona:

Em relação a isso, aponta-se como solução o denominado Depoimento Sem Dano (DSD), que seria colhido em sala especial, por psicólogo ou assistente social, acompanhado por vídeo, em tempo real, pelo magistrado e pelas partes. As perguntas à criança (ou adolescente) seriam feitas por intermédio de outro profissional, poupando a vítima de exposição pública ou, pelo menos, de estar diante do ambiente austero da sala de audiências.

O profissional que realiza a escuta da vítima é considerado um intérprete para o juízo, da peculiar linguagem do infante. Nesse diapasão, explica Zavattaro (2019, p. 100), “É importante registrar que a linguagem da criança, a depender de seu grau de maturidade e desenvolvimento, pode ser ininteligível para os profissionais do Direito”.

O Depoimento Especial é a oitiva da vítima, com caráter investigativo. Trata-se de abordagem técnica do psicólogo ou assistente social, em um ambiente configurado a proporcionar leveza e tranquilidade, para que a vítima se sinta segura para relatar o acontecimento, de acordo com seu nível cognitivo. O espaço é também denominado ‘sala lúdica’, com brinquedos que tornam o ambiente atrativo para a criança, a qual será monitorada por sistema de som e imagem. Em sala apartada, também com aparato audiovisual, acompanham a oitiva: o juiz, o promotor de justiça, o acusado e o defensor. As partes podem fazer perguntas, repassadas ao profissional da saúde, que se utilizará de técnicas em perguntas abertas, a fim de coletar do infante a resposta mais próxima possível da narrativa da denúncia (ZAVATTARO, 2019).

A qualidade probatória somada à narrativa fidedigna da pequena vítima são elementos preservados por meio dos pilares da entrevista cognitiva, que se divide em etapas, elencadas pela Lei n.º 13.431 (BRASIL, 2017, p. 1):

Art. 12. O depoimento especial será colhido conforme o seguinte procedimento:

I - os profissionais especializados esclarecerão a criança ou o adolescente sobre a tomada do depoimento especial, informando-lhe os seus direitos e os procedimentos a serem adotados e planejando sua participação, sendo vedada a leitura da denúncia ou de outras peças processuais;

II - é assegurada à criança ou ao adolescente a livre narrativa sobre a situação de violência, podendo o profissional especializado intervir quando necessário, utilizando técnicas que permitam a elucidação dos fatos;

[...]

V - o profissional especializado poderá adaptar as perguntas à linguagem de melhor compreensão da criança ou do adolescente.

Estudos em diversas áreas, especialmente da psicologia, demonstram que rememorar experiências de violação da integridade física, mental e moral certamente provocam danos secundários. Isso ocorre quando a vítima é inquirida para relatar formalmente ao juízo as circunstâncias do abuso sexual.

Em resposta às críticas, a legitimação do Depoimento Especial é demonstrada no primeiro dispositivo da Lei n.º 13.431 (BRASIL, 2017, p. 1), o dever de cumprir o que está previsto no artigo 227 da Carta Constitucional:

Art. 1º Esta lei normatiza e organiza o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência, cria mecanismos para prevenir e coibir a violência, nos termos do art. 227 da Constituição

Federal, da Convenção sobre os Direitos da Criança e seus protocolos adicionais, da Resolução n.º 20/2005 do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas e de outros diplomas internacionais, e estabelece medidas de assistência e proteção à criança e ao adolescente em situação de violência.

Embora a técnica do Depoimento Especial tenha regulamentação legal, o resultado da sua aplicabilidade não deve ferir direitos e garantias constitucionais.

#### 4 O DEPOIMENTO ESPECIAL E A VIOLAÇÃO DE DIREITOS

A doutrina contrária ao depoimento acolhedor justifica o posicionamento, com base na violação de direitos das pequenas vítimas, que estão em condição especial de desenvolvimento, sem excluir-se o dever de igualdade de direitos que tem o denunciado na ação penal. Sobre a conclusão dessa espécie de ação penal, Zavattaro, (2019, p. 135) acrescenta que, “Em caso de procedência, acarretará a perda de liberdade do agente, restrição de um dos direitos essenciais ao ser humano”.

A legitimação do Depoimento Especial é condenada por diversos juristas, que identificam quebra de garantias processuais do acusado e ofensa à integridade psicológica das pequenas vítimas, no que tange ao *modus operandi* da coleta probatória. No Brasil, rege o sistema de Direito Constitucional, o que significa que as normas escritas são normas supremas, e obrigam a adequação de todas as demais. Nesse sentido, explica Reale (2014, p. 343): “[...] a Constituição, além de delimitar as esferas de ação do Estado e dos particulares, prevê as formas preservadoras dos direitos fundamentais *in abstracto* e *in concreto*”.

Sobre a quebra de garantias constitucionais do acusado, Nucci (2014, p. 120), acrescenta:

No mais, embora sejam graves os delitos sexuais contra a criança e o adolescente, não se pode olvidar o princípio constitucional da prevalência do interesse do réu (*in dubio pro reo*), que inspira e norteia o processo penal. Portanto, em caso de confronto integral entre a palavra da vítima e a do acusado, sem maiores dados probatórios, deve-se promover a absolvição.

A técnica utilizada no Depoimento Especial propõe substituir as perguntas direcionadas pela escuta da vítima, o que justifica a nomenclatura ‘escuta especializada’. O profissional da saúde dá ouvidos ao relato livre e observa as expressões do infante ao interagir com os brinquedos. Entretanto, o objetivo da inquirição no Processo Penal ainda se faz presente já que, por meio do relato de situações extremamente traumáticas, prevalece a busca pela produção de prova de autoria e materialidade. Nesse aspecto, Azambuja e Ferreira (2011, p. 83) explica a metodologia de inquirição:

[...] busca o Substitutivo, principalmente, a responsabilização do agressor, com o objetivo de não deixar impunes os crimes contra crianças e adolescentes nas situações em que não existam terceiros adultos como testemunhas, ou quando não haja indícios materiais revelados pela perícia médica. No entanto, é legítimo perguntar se os fins justificam os meios. Ou seja, para reparar um dano, podemos causar outro?

O Depoimento Especial é um método que pode ser utilizado para se evitar que o infante sofra a pressão natural da formalidade que o aparato penal exige, na coleta do depoimento. Todavia, existe a questão do confronto entre a verdade da vítima e a palavra do réu. Sobre esse outro lado, Nucci (2014, p. 120) acrescenta:

Não se deve adotar uma postura absoluta, sob nenhum prisma: prevalece sempre a palavra da vítima, porque o acusado sempre mente; prevalece sempre a palavra do réu, porque ele é adulto. A regra é a valoração desse confronto, feita pelo magistrado, com o auxílio interpretativo das partes, extraindo-se das entrelinhas de ambos os declarantes os dados relevantes para a solução do feito.

O valor da palavra da vítima de violência sexual é o que justifica o infante ser submetido à inquirição no processo penal. Não obstante, o projeto do Depoimento Sem Dano tem como norte o resguardo da dignidade sexual das vítimas; pois quando o relato da vítima passa a ser mero objeto de prova, seus direitos fundamentais desaparecem.

O legislador entendeu pertinente definir no artigo 4º da Lei n.º 13.431 (BRASIL, 2017) todos os tipos de violência praticados contra a criança. O rol é exemplificativo e aborda condutas classificadas como violência física, psicológica, sexual e institucional.

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. (BRASIL, 2017, p. 1).

A violência contra a criança se destaca quando ocorre no contexto intrafamiliar, já que a dificuldade de identificação e manejo é maior. Nesse aspecto, Azambuja (2017, p. 169) salienta:

A violência física, pela visibilidade que estampa, desperta a atenção não só dos familiares, como dos profissionais da educação e saúde, e das pessoas da comunidade, permitindo a adoção de medidas necessárias à efetiva proteção da criança. Na violência sexual de origem intrafamiliar, no entanto, é comum o abusador não deixar na vítima marcas físicas, dificultando a identificação do abuso.

Ademais, o infante é sujeito de direitos em condição especial de desenvolvimento, com Estatuto próprio, alinhado à Constituição Federal de 1988, que traz, no artigo 227, a previsão do princípio da prioridade absoluta da criança. No entanto, esse aparato protetivo é desconsiderado quando a criança vítima de abuso sexual, muitas vezes sem marcas aparentes, mas com lesões psicológicas profundas, é inquirida no processo penal, recaindo sobre ela a responsabilidade de produzir prova material (BRASIL, 1988).

A tutela penal, no que diz respeito a crimes contra a dignidade sexual da vítima vulnerável é estabelecida sem a pretensão de tipificar essa modalidade criminosa, apenas como crime comum de estupro. A violência sexual infantil pode ocorrer sem qualquer ameaça física. No entanto, a coação psicológica está presente, diante do estado natural de sujeito em desenvolvimento e, portanto, impossibilitado de compreender a gravidade do ato (NUCCI, 2014, p. 111).

O tipo penal do estupro de vulnerável encontra-se no artigo 217-A do Código Penal brasileiro e prevê pena de 8 a 15 anos de reclusão ao agente que tiver conjunção carnal ou praticar ato libidinoso diverso com menores de 14 anos. Nos casos de lesão corporal grave, a pena é de 10 a 20 anos de reclusão, e do resultado morte da vítima, a pena parte de 12 anos, podendo chegar a 30 anos (BRASIL, 1940).

Nota-se que o crime previsto no artigo 217-A não exige o constrangimento mediante violência ou grave ameaça. Assim, mesmo que haja o consentimento da vítima, haverá o estupro de vulnerável. [...] Ação Penal é pública incondicionada. É crime hediondo em todas as suas modalidades, inclusive na forma tentada. O processo tramita em segredo de justiça, conforme determina o artigo 234-A do CP. (FLORES; LOPES, 2015, p. 459)

O legislador criminal estabelece o limite etário de 14 anos para identificar a vulnerabilidade, no que tange à capacidade de consentimento. De acordo com Nucci (2014, p. 112), quanto à incapacidade da vítima, “Observa-se, portanto, que o incapaz de consentir validamente para o ato sexual obteve uma denominação própria: vulnerável (passível de lesão, despido de proteção)”.

O estupro de vulnerável é tipo penal autônomo e recebe pena superior ao estupro comum, pois o legislador, atento à necessidade de proteger o indivíduo sem maturidade para se relacionar sexualmente, estabeleceu a hediondez do crime tipificado no artigo 217-A, através da Lei n.º 8.072 (BRASIL, 1990).

No que tange à busca pela prova material, a partir do relato da vítima criança, que tem como essência a vulnerabilidade, não cabe aceitar que uma intervenção probatória não aconteça sem o uso da violência, já que é própria da jurisdição. A necessidade de aumento das condenações, visto que a violência sexual infantil provoca enorme ‘clamor social’, não ocorre sem o pagamento de alto preço.

Nesse diapasão, Azambuja e Ferreira. (2011, p. 98) comenta:

O desgaste de transferência operada na pré-noção do estigma ‘vítima’ ocupada *a priori* pela criança, acrescido de uma contaminação temática (violência sexual), bem como de uma postura inquisitória, transforma o DSD em um espetáculo do ‘Bem’. [...] Uma aparente ausência de violência, a saber, ‘branda’, que todavia cobra o preço de forma diferida, uma vez que o sujeito (criança) não é respeitado como categoria.

A violência como elemento próprio da jurisdição alcança a vítima, que é quem suporta a conduta delitiva. Também recai sobre o acusado, conforme explica Távora e Alencar (2009, p. 38), ao comentar o sistema inquisitivo no processo penal: “O réu, mero figurante, submete-se ao processo numa condição de absoluta sujeição, sendo em verdade mais um objeto de persecução do que sujeito de direitos”. A hierarquia do dispositivo constitucional é superior às leis ordinárias e prevê a prioridade absoluta no tratamento das crianças.

A Lei n.º 8.069, no artigo 6º, estabelece que a criança é pessoa em peculiar condição de desenvolvimento (BRASIL, 1990). O ECA firma os direitos no que tange à dignidade, intimidade, proteção contra violência e proibição de discriminação. Cabe analisar se a Lei nº 13.431 (BRASIL, 2017) não está apenas repetindo, em seus incisos, os direitos que já estão consagrados há muito no diploma legal brasileiro, consoante à proteção do menor. Sendo assim, a legitimação do Depoimento Especial não confere ao procedimento a possibilidade de executar suas diretrizes sem violar os direitos e garantias do infante (BRASIL, 2017).

A prova técnica é uma alternativa para colherem-se informações precisas ao processo, nos casos de sequelas físicas e psicológicas, causadas ao infante vítima de violência sexual. A avaliação é feita por equipe de peritos, especialista no atendimento a crianças e adolescentes, bem como, credenciada no Departamento Médico Legal. Sobre a produção da prova técnica, Azambuja (2017, p. 188) explica como é realizada a avaliação psiquiátrica, pelo Departamento Médico Legal, nas dependências do Centro de Referência no Atendimento Infantojuvenil (CRAI), em Porto Alegre:

Lá, os peritos psiquiatras avaliam a criança, respondem quesitos e elaboram laudo descritivo, como se procede em todos os crimes que deixam vestígios, constituindo-se uma prova de materialidade. A avaliação é filmada, permitindo aos magistrados, defensores e promotores de Justiça examinar a prova, caso se faça necessário. A perícia, nesses moldes, realizada por médicos psiquiatras especialistas na infância, se baseia em conhecimentos científicos, e entre todas as alternativas, é a única capaz de considerar a criança sujeito de direitos, retirando dos seus ombros a cruel responsabilidade pela produção da prova.

A cerca do tema, Zavattaro (2019, p. 234) destaca:

A perícia, portanto, se distingue da oitiva, tanto em termos procedimentais, quanto éticos. A avaliação que sustenta uma perícia técnica acessa conteúdos que serão levados ao processo judicial em razão de sua pertinência e conexão com a questão discutida, sob pena de se ferir o compromisso profissional e ético do sigilo.

Os crimes contra a dignidade sexual do infante devem ser investigados considerando-se o amplo contexto em que a criança está inserida. A possibilidade de se incluir avaliação psiquiátrica para a vítima, seus familiares e o abusador, refletirá positivamente na vida de todos.

A fidedignidade dos relatos da criança é prejudicada com o decurso do tempo, além do risco de sugestibilidade somado às falsas memórias. A repetição do relato a cada profissional que presta o atendimento prejudica a lisura das declarações. Nesse sentido, os conselheiros tutelares deveriam ser orientados a não entrevistar a criança. A escuta do infante em juízo, para fins forenses, tem dimensões que ultrapassam o mero relato de um crime. Portanto, justifica-se o investimento do Estado em políticas públicas para capacitar psicólogos e assistentes sociais como peritos, permitindo o aprimoramento de técnicas de psicologia do testemunho, bem como da constante atualização doutrinária. Assim, os profissionais da saúde podem atuar alinhados com a doutrina da proteção integral, preservando-se os interesses da criança.

O infante tem o direito de ver seu agressor repreendido pela lei. Necessita superar os traumas, seguir sua vida com saúde física e mental. Para isso, na ponderação entre o direito do Estado de punir e o direito da vítima de ser protegida e respeitada como sujeito de direitos garantidos constitucionalmente, deve prevalecer essa última.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O reconhecimento dos direitos das crianças no âmbito internacional teve início em 1924, com a Declaração dos Direitos da Criança da Sociedade e das Nações, nomeada Declaração de Genebra. A Constituição da República de 1988, a partir do artigo 227, deu início ao reconhecimento da criança como sujeito de direitos. Para se firmarem as doutrinas adotadas constitucionalmente, o legislador ordinário aprovou em 1990 o Estatuto da Criança e do Adolescente, que corrobora a tutela da infância e consagra a doutrina da proteção integral e o princípio da prioridade absoluta da criança.

O Estado utiliza-se do enorme aparato do processo penal para fazer com que os direitos positivados, garantidores dos interesses da criança, sejam cumpridos. A Família, a sociedade e o Estado, conforme legislação nacional e internacional, firmaram compromisso de proteger os menores de qualquer tipo de violência. A criança, quando apresentada ao processo penal, na maioria dos casos, figura como

vítima de violência sexual. A prova desse tipo de crime é complexa e de difícil produção, já que o crime pode não deixar vestígios. Portanto, a prova testemunhal tem grande valor no processo penal, para fins de condenação do acusado.

Diante do estudo realizado, verificou-se o perfil do pedófilo, suas ações no ambiente virtual, extrafamiliar e intrafamiliar. A vítima criança, vista como objeto de desejo e satisfação da lascívia, é submetida aos abusos sexuais e fica refém do medo e do silêncio.

A presente pesquisa demonstra a legitimação do Depoimento Especial, que surgiu para preservar os direitos do infante e cumprir com o que determina a Constituição pátria, no que diz respeito à proteção dessas pessoas em especial desenvolvimento. Diante disso, percebe-se que o procedimento do Depoimento Especial, na busca da materialidade probatória, viola direitos e garantias da vítima e do acusado, além de ofensa à integridade psicológica da criança, através da inquirição.

O estudo em tela sugere a prova técnica, feita por peritos, como alternativa para que sejam levadas informações precisas ao processo. No viés das políticas públicas, o Estado deveria investir na capacitação técnica dos profissionais da assistência social e da psicologia, proporcionando-lhes a formação como peritos, para garantir a lisura das declarações prestadas pela criança. As políticas públicas deveriam alcançar os Conselhos Tutelares, a fim de capacitar os conselheiros e orientá-los a não entrevistar a criança. Essa seria uma das formas de se contribuir para que a primeira escuta com o psicólogo ou assistente social (peritos) não fosse contaminada.

O presente trabalho não esgota o tema, já que permanece a necessidade de avanço nos estudos, para que a interdisciplinaridade contribua com a efetividade dos direitos do infante.

## REFERÊNCIAS

- AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. **Inquirição da criança vítima de violência sexual: proteção ou violação de direitos?** Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2017.
- AZAMBUJA, Maria Regina Fay de; FERREIRA, Maria Helena Mariante (orgs.). **Violência sexual contra crianças e adolescentes.** Porto Alegre: Artmed, 2011.
- BARROS, Gisele Porto. **Crimes sexuais praticados no ambiente virtual contra crianças e adolescentes uma análise jurimétrica.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição Federal.** Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 14 set. 2020.
- BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 23 nov. 2020.
- BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Acesso em: 19 nov. 2010.
- BRASIL. **Lei nº 11.829, de 25 de novembro de 2008.** Altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, para aprimorar o combate à produção, venda e distribuição de pornografia infantil, bem como criminalizar a aquisição e a posse de tal material e outras condutas relacionadas à pedofilia na internet. Brasília, DF: Presidência da República, 2008. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/l11829.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11829.htm). Acesso em: 15 nov. 2020.
- BRASIL. **Lei n.º 12.015, de 7 de agosto de 2009a.** Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e revoga a Lei no 2.252, de 1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. Brasília, DF: Presidência da República, 2009. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm)>. Acesso em: 23 nov. 2020.
- BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014.** Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, DF: Presidência da

República, 2014. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm). Acesso em: 15 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017**. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Brasília, DF: Presidência da República, 2017. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13431.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13431.htm). Acesso em: 18 nov. 2020.

BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. **Para combater efeitos da pandemia, Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos amplia canais de atendimento**. Brasília, DF: MMFDH, 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2020-2/maio/para-combater-efeitos-da-pandemia-ouvidoria-nacional-de-direitos-humanos-amplia-canais-de-atendimento>. Acesso em: 13 nov. 2020.

BRASIL. **PL 3792/2015**. Transformado na Lei Ordinária 13431/2017. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2015. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2057263>. Acesso em: 20 nov. 2020.

BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº156, de 2009b**. Reforma do Código de Processo Penal. Brasília, DF: Senado Federal, 2009. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/90645>. Acesso em: 20 nov. 2020.

BUENO, Manoel Carlos (org.). **Código de Hamurabi**. Manual dos Inquisidores. Lei das XII Tábuas. Lei de Talião. Leme: EDIJUR, 2019.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. São Paulo: Saraiva, 2013.

DUPRET, Cristiane. **Curso de direito da criança e do adolescente**. Belo Horizonte: Letramento, 2015.

FLORES, Andréa.; LOPES, Jodascil. Gonçalves **Manual de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2014.

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

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. São Paulo: Saraiva, 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça da Oitava Câmara Criminal. **Apelação Crime nº 70079054748**. Apelação-crime. Atentado violento ao pudor. Parcialmente providos. Do Ministério Público, para afastar a tentativa quanto ao 1º fato e condenar o réu também quanto ao 2º fato, como incurso nas sanções do art. 214, caput, c/c art. 224, ?a? e 226, ii, todos do cp. da defesa para alterar a fração de aumento do continuísmo quanto ao 1º fato, restando a pena privativa de liberdade definitiva imposta ao réu, diante do concurso material com o 2º fato, redimensionada para 19 anos, 11 meses e 15 dias de reclusão. mantidas as demais disposições sentenciadas. Relator: Des. Fabianne Breton Baisch. Porto Alegre, 20 de julho de 2020. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo\\_busca=ementa\\_completa](https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa). Acesso em: 14 out. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça da Sétima Câmara Criminal. **Apelação Crime nº 70080217045**. Recurso defensivo parcialmente provido. Relator: Des. Sandro Luz. Porto Alegre, 28 de março de 2019. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo\\_busca=ementa\\_completa](https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa). Acesso em: 24 set. 2020.

ROMERO, Karen Richter Pereira dos Santos. **Crianças vítimas de abuso sexual: aspectos psicológicos da dinâmica familiar**. Paraná: Ministério Público do Paraná, 2007. Disponível em: [https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/caopca/vitimas\\_de\\_abuso.pdf](https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/caopca/vitimas_de_abuso.pdf). Acesso em: 29 set. 2020.

SILVA, Lilian Ponchio e; ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Pedofilia e abuso sexual de crianças e adolescentes**. São Paulo: Saraiva, 2013.

SIQUEIRA JÚNIOR, P. H.; OLIVEIRA, M. A. M. D. **Direitos humanos e cidadania**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar A. R. C. **Curso de direito processual penal**. Salvador: JusPodivm, 2009.

TRINDADE, Jorge. **Manual de psicologia jurídica para o operador do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

VANRELL, Jorge Paulete. **Sexologia forense**. Leme, SP: JH Minuzo, 2008.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **A proteção integral da criança e do adolescente no direito brasileiro**. Biblioteca Digital da Justiça do Trabalho. Brasília: Juslaboris, 2013. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/browse?authority=17643875-c8ea-417d-afaa-1ffb8365f09e&type=author>. Acesso em: 01 set. 2020.

ZAVATTARO, Mayra dos Santos. **Depoimento especial: aspectos jurídicos e psicológicos de acordo com a lei n. 13.431/2017**. Belo Horizonte: D`Plácido, 2019.