

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
CLARA DE SOUZA OLIVEIRA

**DEPOIMENTO ESPECIAL E ANTECIPAÇÃO DE PROVA NO CASO
DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL**

Uberlândia-MG
2021

CLARA DE SOUZA OLIVEIRA

**DEPOIMENTO ESPECIAL E ANTECIPAÇÃO DE PROVA NO CASO
DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito, pela Universidade Federal de Uberlândia.

Orientadora: Profa. Doutora Simone Silva Prudêncio

Uberlândia-MG

2021

CLARA DE SOUZA OLIVEIRA

DEPOIMENTO ESPECIAL E ANTECIPAÇÃO DE PROVA NO CASO DE ESTUPRO DE
VUNERÁVEL

Essa monografia foi julgada adequada para
obtenção do título de bacharel em Direito, pela
Faculdade de Direito da Universidade Federal
de Uberlândia.

Área de Concentração: Direitos Humanos

Uberlândia-MG, 31 de maio de 2021

Profª. Dra. Simone Silva Prudêncio- UFU

Orientadora

Prof. M. Karlos Alves Barbosa - UFU

Membro

Gabriel Rodrigo de Souza - Mestrando

Membro

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus pelas conquistas conferidas a mim e por me permitir fazer a faculdade de Direito, bem como escrever esta monografia.

Agradeço à minha orientadora Profa. Dra. Simone Silva Prudêncio, pelo aceite em ser minha orientadora e por toda dedicação, orientação e apoio destinados a mim.

Agradeço aos meus pais, meus familiares, meu noivo e minhas amigas por todo apoio e compreensão durante o curso e a elaboração deste texto.

Por fim, agradeço a todos com quem tive o prazer de conhecer e trabalhar durante meu estágio na Vara da Infância e Juventude da Comarca de Uberlândia, por todo o aprendizado, apoio, momentos inesquecíveis que guardarei para sempre comigo e que com certeza me fizeram crescer como pessoa e como profissional. Foi, inclusive, durante este período de estágio que despertei o olhar para esse tema tão importante que será tratado no presente texto.

RESUMO

Lamentavelmente, no Brasil, o crime de estupro de vulnerável apresenta um alto índice de ocorrência. Da mesma forma, são altas as dificuldades probatórias deste crime, visto que, na maioria dos casos, a única ou a melhor prova que se consegue obter é o depoimento da vítima. Contudo, este depoimento pode ser comprometido com a ocorrência de falsas memórias, bem como pode acabar gerando violência institucional (a revitimização). Desta forma, buscando proteger as crianças e adolescentes vítimas de violência foi criada a Lei 13.431/17 que versa sobre o depoimento especial destas vítimas, bem como prevê casos de antecipação de provas para sua colheita. O presente trabalho visa demonstrar como a eficiente aplicação do depoimento especial e a antecipação de provas pode contribuir para a proteção das vítimas nos casos de estupro de vulnerável, evitando a revitimização, assim como, pode fortalecer esta espécie de provas prevenindo falsas memórias, podendo contribuir assim para condenações mais justas.

PALAVRAS-CHAVES: Estupro de vulnerável. Provas. Depoimento especial. Cautelar de antecipação de provas. Falsas memórias. Revitimização.

ABSTRACT

Unfortunately, in Brazil, the crime of rape of the vulnerable has a high rate of occurrence. Likewise, they are high as evidencial difficulties for this crime, since, in most cases, the only evidence that can be obtained is the testimony of the victim. However, this testimony can be compromised with the occurrence of false memories, as well as it can end up generating institutional violence (the revictimization). Thus, seeking to protect children and adolescents suffered by violence, law 13.431/17 was created, which deals with the special testimony, as well as forecasts of cases in adverce of evidence for its harverst. The present work demonstrates how the efficient application of the special testimony and the anticipation of evidence can contribute to the protection of occurrences in cases of rape of the vulnerable, avoiding re-victimization, as well as, it can strengthen this type of evidence by preventing false memories, thus being able to contribute thus for more just convictions.

KEYWORDS: Rape of the vulnerable. Evidences. Special testimonial. Take care of the anticipation of evidence. False memories. Revitimization.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	6
2	A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E O ECA	8
	2.1 A PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NA CONSTITUIÇÃO	
	FEDERAL DE 1988.....	9
	2.2 A PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO ECA.....	10
3	DAS PROVAS E DO MELHOR MOMENTO PARA SUA OBTENÇÃO.....	15
	3.1 SISTEMA DE APRECIÇÃO DE PROVAS.....	15
	3.2 PRINCÍPIOS DA PROVA.....	16
	3.3 ESPÉCIE DE PROVA.....	18
	3.3.1 Exames periciais.....	18
	3.3.2 Interrogatório do acusado.....	19
	3.3.3 Confissão.....	20
	3.3.4 Escuta do ofendido.....	20
	3.3.5 Testemunhas.....	21
	3.4 CASOS DE ANTECIPAÇÃO DE PROVA.....	21
4	ESTUPRO DE VULNERÁVEL E A DIFICULDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS	25
	4.1 UM OLHAR SOBRE A LEI 13.431/17.....	28
	4.1.1 Escuta especializada X Depoimento especial.....	35
	4.2 DA TEORIA À PRÁTICA.....	39
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	42
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	43

1 INTRODUÇÃO

Historicamente, no Brasil, as crianças são vítimas de violência pela sociedade. Apesar dos avanços na legislação e da reprovabilidade social/moral os números de estupro de vulneráveis ainda são altos no país. Mesmo assim, estes números estão longe de representar a realidade, uma vez que grande parte dos crimes não são denunciados, permanecendo fora das estatísticas.

Para além do problema da violência em si, tem-se o problema na proteção das vítimas, que muitas vezes acabam sofrendo violência institucional (revitimização) e tem os seus depoimentos descredibilizados pela ocorrência ou suspeita de falsas memórias. Desta forma, por muitas vezes os responsáveis dos crimes ficam impunes.

A lei 13.431/17 apresentou avanços na busca da proteção das crianças e adolescentes vítimas e testemunhas de violência, trazendo as hipóteses de depoimento especial e antecipação de prova nesses casos. Contudo, conforme demonstraremos ao decorrer deste texto, sua implementação, no cotidiano ainda não é bem-sucedida, sendo necessárias grandes discussões e estudos sobre o tema para que se possa aperfeiçoar na prática.

Para uma boa integração dos sistemas, e para uma boa realização da escuta e do depoimento especial há fim de se evitar violência institucional das crianças e adolescentes vítimas, bem como evitar comprometer depoimentos é necessário um mínimo de conhecimento para além do básico do direito, um conhecimento integrado, para proteção das crianças e para uma condenação válida dos autores do crime, evitando que as crianças sejam punidas e os autores sejam deixados sem punição

Neste sentido, o texto apresenta o resultado da pesquisa realizada cujo o objetivo principal foi verificar se o correto uso do depoimento especial e da antecipação de prova nos casos de estupro de vulnerável reduziriam os casos de violência institucional e falsas memórias, para a melhor instrução dos processos que envolvem os autores dos crimes em questão.

Para apresentar o resultado da investigação o texto contém três capítulos, além da introdução e das considerações finais. No primeiro capítulo apresenta-se a proteção constitucional e os direitos das crianças e adolescentes garantidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. O segundo contempla o tema das provas, demonstrando como é feita sua valoração, seus princípios, suas principais espécies e os casos em que se permite a produção antecipada de provas. No terceiro demonstra-se as dificuldades em se produzir as provas nos casos de estupro de vulnerável para enfim chegar ao ponto de comprovar a necessidade do

depoimento especial e da produção antecipada de prova para evitar falsas memórias e a revitimização.

Em um sistema integrado e coordenado é possível haver a maior proteção das crianças e adolescentes vítimas, reduzindo sua revitimização com um depoimento especializado e uno. A antecipação de provas faz com que o depoimento colhido com antecedência não permita que o tempo interfira na memória das vítimas, evitando assim, a ocorrência de falsas memórias. A existência de depoimentos mais firmes pode contribuir para a melhor instrução dos processos que envolvem os autores dos crimes em questão.

O texto se limitará aos reflexos deste tema após a Constituição Federal de 1988 e considerará aos casos de estupro de vulnerável aos de crianças e adolescentes menores de 14 anos.

Quanto à metodologia, o método de abordagem utilizado, foi o hipotético-dedutivo. E para a elaboração deste texto, por se utilizar mais de uma fonte, predominou o método dialético. Além disso, como técnica de pesquisa foi utilizado a documentação direta com pesquisa documental e bibliográfica.

Introduzido o tema, passemos ao texto em si, com a análise da proteção e dos direitos dados as crianças e adolescentes pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

2 A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E O ECA

Antes de 1990, o Brasil, não possuía políticas públicas específicas de proteção a crianças e adolescente, prevalecendo a políticas menoristas e de indiferença preocupadas muito mais em puni-las do que em protegê-las. Segundo tratado pelo Promotor de Justiça do Ministério Público de Minas Gerais Jadir Cirqueira de Souza, no livro “Depoimento Especial de Crianças e Adolescentes no Sistema de Justiça”,

Até o ano de 1927 as principais ações protetivas concentravam-se na ideia de que os menores de dezoito anos de idade eram meros objetos de direito, divididos pela condição financeira dos pais, e, por tanto, o sistema jurídico não deveria se ocupar de sua defesa, cabendo a proteção à filantropia, igrejas, rodas dos expostos, etc. (SOUZA, 2018, p.37 e 38)

No mesmo sentido, a Procuradora de Justiça do Ministério Público do Rio Grande do Sul, Maria Regina Fay Azambuja em seu artigo, intitulado “Violência Sexual Intrafamiliar: é possível proteger a criança”, assevera que:

A mudança de paradigmas no que tange aos direitos da criança, operada no nosso país a partir da Constituição Federal de 1988, reflete-se em todas as áreas do conhecimento. Com a vigência do Estatuto da Criança e do Adolescente, em 1990, a sociedade como um todo, assim como o sistema de Justiça Infanto-Juvenil necessitou reestruturar-se a fim de atender as novas normas, embasadas no princípio de que a criança é pessoa em desenvolvimento, é sujeito de direitos e é prioridade absoluta. (AZAMBUJA, p. 1 e 2)

As discussões relacionadas às defesas das crianças e adolescentes somente começaram a surgir em meados do século XX. Com a Declaração dos Direitos da Criança em 1989, com a Constituição Federal de 1988 e com a regulamentação do Estatuto da Criança e do adolescente (ECA) em 1990 surge a doutrina de proteção integral às crianças e adolescentes com um harmônico sistema de regras e princípios passíveis a aplicação nas relações jurídicas envolvendo direitos e deveres, independente das suas condições financeiras, sociais ou culturais.

2.1 A PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Atualmente a proteção dos direitos das crianças e dos adolescentes é constitucionalmente prevista no Título VIII – Da ordem social, Capítulo VII – Da família, da criança, do adolescente, do jovem e do idoso, no art. 277 que prevê ser de absoluta prioridade dever da família, da sociedade e dos Estados em assegurar-los. O referido artigo trata-se de um direito fundamental das crianças e adolescentes e traz a seguinte redação:

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.

Nos parágrafos deste artigo apresenta-se a previsão da responsabilidade do Estado em promover programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem; bem como prevê a abrangência dos direitos a proteção especial e a punição severa a quem cometa abuso, violência e exploração sexual contra crianças e adolescentes.

§ 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos:

I - Aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil;

II - Criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação.

§ 3º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

I - Idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII;

II - Garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;

III - garantia de acesso do trabalhador adolescente e jovem à escola;

IV - Garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica;

V - Obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade;

VI - estímulo do poder público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado;

VII - programas de prevenção e atendimento especializado à criança, ao adolescente e ao jovem dependente de entorpecentes e drogas afins.

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

Por fim, seu § 8º, inciso I prevê a criação do Estatuto da Juventude, destinado a regulamentar os direitos dos jovens. Tal previsão se concretizou na elaboração da lei 8.069/90, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que será detalhado a seguir.

2.2 A PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO ECA

O Estatuto da Criança e Adolescente, lei 8.069/90, dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente, conforme previsão do seu art. 1º. A título de esclarecimento o Art. 2º do ECA define como criança as pessoas com até doze anos de idade incompletos, e adolescentes aquelas entre doze e dezoito anos de idade. No seu parágrafo único prevê que em casos expressos em lei, excepcionalmente aplicasse o ECA à pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade.

Os arts. 3º, 4º e 5º tratam novamente dos direitos fundamentais e da previsão da proteção contra negligência e violência, reforçando e acrescentando o que a Constituição Federal já havia garantido. O parágrafo único do art. 3º acrescenta ainda que a lei deve ser aplicada a todas as crianças e adolescentes sem discriminação, bem como o parágrafo único do art. 4º agrega as prioridades das quais elas devem obter.

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

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

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

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

O Título II, do referido Estatuto, trata especificamente de cada um dos direitos fundamentais separadamente. Começando pelo direito à vida e à saúde, no Capítulo I, em seu art. 7º prevê a proteção a estes direitos desde antes ao seu nascimento, permitindo um nascimento e desenvolvimento sadio e harmonioso.

Art. 7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

No mesmo sentido, seu art. 11 assegura o acesso integral ao Sistema Único de Saúde para o cuidado voltado as crianças e adolescentes, sem discriminação das que forem deficientes.

Art. 11. É assegurado acesso integral às linhas de cuidado voltadas à saúde da criança e do adolescente, por intermédio do Sistema Único de Saúde, observado o princípio da equidade no acesso a ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde.

§ 1º A criança e ao adolescente com deficiência serão atendidos, sem discriminação ou segregação, em suas necessidades gerais de saúde e específicas de habilitação e reabilitação.

O art. 13 trata de uma importante previsão legal referente aos profissionais da saúde que atenderem crianças e adolescentes e suspeitarem ou tiverem confirmação de que estejam sofrendo qualquer tipo de violência. Tais profissionais deveram obrigatoriamente comunicar ao Conselho Tutelar sobre o fato presenciado, sem prejuízo de tomarem outras providências legais.

Art. 13. Os casos de suspeita ou confirmação de castigo físico, de tratamento cruel ou degradante e de maus-tratos contra criança ou adolescente serão obrigatoriamente comunicados ao Conselho Tutelar da respectiva localidade, sem prejuízo de outras providências legais.

O próximo direito discutido na lei é o direito à liberdade, ao respeito e à dignidade, tratado no Capítulo II. O art. 15 prevê: “A criança e ao adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.” O art. 16 trata especificamente do direito à liberdade, demonstrando como ela deve ser compreendida.

Art. 16. O direito à liberdade compreende os seguintes aspectos:

I – ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais;

II - opinião e expressão;

III - crença e culto religioso;

IV - brincar, praticar esportes e divertir-se;

V - participar da vida familiar e comunitária, sem discriminação;

- VI - participar da vida política, na forma da lei;
- VII - buscar refúgio, auxílio e orientação.

O art. 17 aborda nomeadamente sobre o direito ao respeito. Enquanto o art.18 prevê sobre o dever de todos em zelar pela dignidade das crianças e adolescentes, tratando-as com respeito. No mesmo sentido o art. 18-A versa sobre o direito delas de serem educadas sem castigos físicos ou tratamentos cruéis ou degradantes, sendo que os castigos físicos considerados por esta lei são abordados em seu parágrafo único.

Art. 17. O direito ao respeito 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, ideais e crenças, dos espaços e objetos pessoais.

Art. 18. 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.

Art. 18-A. A criança e o adolescente têm o direito de ser educados e cuidados sem o uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante, como formas de correção, disciplina, educação ou qualquer outro pretexto, pelos pais, pelos integrantes da família ampliada, pelos responsáveis, pelos agentes públicos executores de medidas socioeducativas ou por qualquer pessoa encarregada de cuidar deles, tratá-los, educá-los ou protegê-los

Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se:

I - Castigo físico: ação de natureza disciplinar ou punitiva aplicada com o uso da força física sobre a criança ou o adolescente que resulte em:

- a) sofrimento físico; ou
- b) lesão;

II - Tratamento cruel ou degradante: conduta ou forma cruel de tratamento em relação à criança ou ao adolescente que:

- a) humilhe; ou
- b) ameace gravemente; ou
- c) ridicularize.

O terceiro direito, tratado no Capítulo III é o direito à convivência familiar e Comunitária. O art. 19 previne que as crianças e adolescentes têm o direito de serem criados e educados no seio de sua família ou em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, de modo que garanta seu desenvolvimento integral.

Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.

Por fim, tem-se o direito à educação, à cultura, ao esporte e ao lazer exibidos no capítulo IV. O art. 53 prevê o direito a educação,

Art. 53. A criança e ao adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, assegurando – se - lhes:

I - Igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;

II - Direito de ser respeitado por seus educadores;

III - Direito de contestar critérios avaliativos, podendo recorrer às instâncias escolares superiores;

IV - Direito de organização e participação em entidades estudantis;

V - Acesso à escola pública e gratuita, próxima de sua residência, garantindo-se vagas no mesmo estabelecimento a irmãos que frequentem a mesma etapa ou ciclo de ensino da educação básica.

Assim como há a previsão dos profissionais de saúde em comunicar o Conselho Tutelar em caso de suspeitas ou confirmação de maus-tratos, o art. 56 estabelece algumas situações em que os dirigentes de estabelecimentos de ensino devem comunicar o Conselho Tutelar, dentre as quais também se encontra os casos envolvendo maus-tratos.

Art. 56. Os dirigentes de estabelecimentos de ensino fundamental comunicarão ao Conselho Tutelar os casos de:

I - Maus-tratos envolvendo seus alunos;

II -Reiteração de faltas injustificadas e de evasão escolar, esgotados os recursos escolares;

III - Elevados níveis de repetência.

O Título III aborda sobre a prevenção a violação dos direitos das crianças e adolescentes. O art. 70 afirma ser “dever de todos prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente.” Como forma de prevenção, o art. 70-A trata da responsabilidade da União, Estados, Distrito Federal e Município em atuar na elaboração de políticas públicas e na execução de ações voltadas a coibir o uso de castigos físicos ou tratamentos cruéis ou degradantes, difundindo formas não violentas de educação, apresentando como principais ações:

Art. 70-A. I - a promoção de campanhas educativas permanentes para a divulgação do direito da criança e do adolescente de serem educados e cuidados sem o uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante e dos instrumentos de proteção aos direitos humanos;

II - a integração com os órgãos do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública, com o Conselho Tutelar, com os Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente e com as entidades não governamentais que atuam na promoção, proteção e defesa dos direitos da criança e do adolescente;

III - a formação continuada e a capacitação dos profissionais de saúde, educação e assistência social e dos demais agentes que atuam na promoção, proteção e defesa dos direitos da criança e do adolescente para o desenvolvimento das competências necessárias à prevenção, à identificação de evidências, ao diagnóstico e ao enfrentamento de todas as formas de violência contra a criança e o adolescente;

IV - O apoio e o incentivo às práticas de resolução pacífica de conflitos que envolvam violência contra a criança e o adolescente;

V - a inclusão, nas políticas públicas, de ações que visem a garantir os direitos da criança e do adolescente, desde a atenção pré-natal, e de atividades junto aos pais e responsáveis com o objetivo de promover a informação, a reflexão, o debate e a orientação sobre alternativas ao uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante no processo educativo;

VI - a promoção de espaços intersetoriais locais para a articulação de ações e a elaboração de planos de atuação conjunta focados nas famílias em situação de violência, com participação de profissionais de saúde, de assistência social e de educação e de órgãos de promoção, proteção e defesa dos direitos da criança e do adolescente.

Parágrafo único. As famílias com crianças e adolescentes com deficiência terão prioridade de atendimento nas ações e políticas públicas de prevenção e proteção.

O art.70-B trata novamente da previsão do dever de pessoas envolvidas com crianças e adolescentes nesses projetos que reconhecer suspeitas ou casos de maus-tratos em comunicar o Conselho Tutelar. O parágrafo único deste artigo e o art. 73 apresenta ainda a possibilidade de punição pela não observância deste dever e das normas de prevenção desta lei.

Art. 70-B. As entidades, públicas e privadas, que atuem nas áreas a que se refere o art. 71, dentre outras, devem contar, em seus quadros, com pessoas capacitadas a reconhecer e comunicar ao Conselho Tutelar suspeitas ou casos de maus-tratos praticados contra crianças e adolescentes.

Parágrafo único. São igualmente responsáveis pela comunicação de que trata este artigo, as pessoas encarregadas, por razão de cargo, função, ofício, ministério, profissão ou ocupação, do cuidado, assistência ou guarda de crianças e adolescentes, punível, na forma deste Estatuto, o injustificado retardamento ou omissão, culposos ou dolosos.

Art. 73. A inobservância das normas de prevenção importará em responsabilidade da pessoa física ou jurídica, nos termos desta Lei.

O Título I, da Parte Especial do ECA, trata da política de atendimento. Em linhas gerais, o Art. 86 dispõe que “A política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente far-se-á através de um conjunto articulado de ações governamentais e não-governamentais, da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios.”

O Art.98 assegura que serão aplicadas medidas de proteção à crianças e aos adolescentes sempre que os direitos reconhecidos pelo ECA forem ameaçados ou violados:

Art. 98. I - Por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;

II - Por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável;

III - em razão de sua conduta.

Averiguados os direitos à proteção constitucional e os direitos garantidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, passemos agora a um breve estudo sobre as provas no processo penal, para no fim analisarmos as dificuldades em produzi-las nos casos de estupro de vulnerável.

3 DAS PROVAS E DO MELHOR MOMENTO PARA SUA OBTENÇÃO

Um processo de qualidade deve obter um conjunto probatório sólido, uma vez que somente assim será possível haver uma condenação em face da certeza de culpabilidade do réu. Segundo Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar no seu livro “Curso de Direito Processual Penal” “a prova é tudo aquilo que contribui para a formação do convencimento do magistrado, demonstrando os fatos, atos ou até mesmo o próprio direito discutido no litígio.” (ALENCAR; TÁVORA, 2018, p. 609). Além disso, os autores acreditam que a prova apresenta como objetivo “a obtenção do convencimento daquele que vai julgar, decidindo a sorte do réu, condenando ou absolvendo.” (ALENCAR; TÁVORA, 2018, p. 609)

A prova pressupõe procedimento contraditório, sendo produzida, em regra, no curso do processo instaurado perante o magistrado, com a participação de todos os litigantes. Se produzida antes, posteriormente deverá ser oportunizada o seu contraditório para, assim, receber a qualificação de prova.

Seu destinatário direto é o magistrado, que cultivará o seu convencimento perante o que lhe é apresentado. Desta forma, passemos a analisar como processa-se o sistema de apreciação de provas.

3.1 SISTEMA DE APRECIÇÃO DE PROVAS

O sistema de apreciação de provas é o critério utilizado pelo magistrado para dar valor as provas que lhe são apresentadas nos autos, demonstrando transparência no ato de julgar, e revelando o motivo pelo qual se deu ensejo a condenação ou não do réu. A doutrina apresenta três principais sistemas de valoração de provas, quais sejam: da íntima convicção; da prova tarifada; e o do livre convencimento motivado.

No sistema da íntima convicção, ou da certeza moral, ou “secunda conscientia” o juiz está absolutamente livre para decidir, não sendo necessário motivar a decisão. Neste, a lei não atribui valor as provas e o magistrado tem total liberdade para utiliza-las com seus pré-conceitos e crenças pessoais. No Brasil, este sistema somente é utilizado nos casos submetidos ao julgamento do Tribunal do Júri.

Já no sistema da prova tarifada, ou certeza moral do legislador, ou das regras legais é a lei que estipula o valor de cada prova, estabelecendo hierarquia entre elas. Desta forma, é

possível se estabelecer a prova adequada para evidenciar determinado fato ou ato, antecipando a distinção qualitativa entre cada uma delas.

Alguns dos resquícios da prova tarifada no direito processual penal brasileiro apresentam-se nos artigos 158 e 232, parágrafo único, do Código Processual Penal. O primeiro veda o uso da confissão como forma de suprir a realização do exame de corpo de delito, nos casos em que os crimes deixam vestígios. Já o segundo, determina quando e como a fotografia será válida, sendo assim considerada com a sua autenticação.

Por fim, o sistema do livre convencimento motivado ou persuasão racional trata-se do sistema vigente no Brasil. Previsto no art. 93, IX da Constituição Federal e art. 155 do CPP permite ao juiz decidir e apreciar as provas que lhe são apresentadas de forma livre, contudo o condiciona há assim o fazer de forma motivada.

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

Art. 155. O juiz formará sua convicção 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.

Desta forma, no livre convencimento motivado não há hierarquia entre as provas, ficando o magistrado livre para decidir o grau de importância de cada uma que seja produzida. Visto o sistema de apreciação de provas, passemos a analisar os princípios das provas, no qual se inclui o livre convencimento motivado conforme se verá a seguir.

3.2 PRINCÍPIOS DA PROVA

Como foi dito, um dos princípios da prova é o do livre convencimento motivado que permite ao magistrado ter a liberdade para decidir, desde que assim o faça de forma motivada. Contudo, para além deste, a prova apresenta outros cinco. São eles: o princípio da autorresponsabilidade das partes; o princípio da audiência contraditória; o princípio da aquisição ou comunhão; o princípio da oralidade; e o princípio da publicidade.

O princípio da autorresponsabilidade das partes apresenta a responsabilidade destas ao assumirem as consequências de sua inércia. Ou seja, as partes assumem os riscos ao saberem

que o êxito ou fracasso no processo está diretamente relacionado à forma como agirem para conseguir provar o que é de seu interesse no transcorrer da instrução.

O princípio da audiência contraditória representa o que já foi dito anteriormente sobre o contraditório das quais as provas são pressupostas. Neste é garantido que toda prova produzida deve ser submetida ao contraditório, como oportunidade de manifestação da parte contrária nos autos.

O princípio da aquisição ou comunhão prevê que a prova não pertence à parte que a produziu, pertence ao processo. Através deste tem-se que para que ocorra a desistência de uma prova pela parte que a solicitou, a parte contrária deverá, obrigatoriamente, ser ouvida e apresentar concordância. Mesmo assim, o magistrado poderá, de ofício, determinar a sua realização.

O princípio da oralidade determina que as provas sejam prevalentemente de palavra falada, como testemunhos e interrogatórios. Deste princípio decorre os princípios: da concentração, no qual procura-se concentrar a produção probatória em audiência única ou no menor número delas, com previsão no art. 400, § 1º do CPP; da imediatidade que aproxima o magistrado do contexto probatório com as provas produzidas perante a autoridade; e por fim o princípio da identidade física do julgador, no qual o magistrado que preside a instrução é necessariamente aquele que irá julgar o processo.

Por último, tem-se o princípio da publicidade determinado, como regra, a publicidade dos atos. Contudo, há exceções que necessitam de sigilo, como provas abarcadas pelo segredo de justiça. Entretanto, vale ressaltar que, este sigilo não deve interferir que a defesa das partes do processo tenha acesso às provas que já estejam documentadas em procedimento investigatório, isso dito pela Súmula Vinculante nº14 do STF.

Súmula Vinculante nº 14 STF- É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

Perpassados pelos princípios das provas, tratemos agora das principais espécies destas.

3.3 ESPÉCIE DE PROVA

Antes de demonstrar as espécies de provas existentes, é importante conceituar o chamado meio de provas. Trata-se dos instrumentos processuais dotados de fatos, documentação ou alegação objetivando a produção da prova em procedimento contraditório, levando ao processo os elementos e informações em busca da verdade, que será utilizada pelo magistrado para formar sua convicção. Dito isso, passemos as espécies.

3.3.1 Exames periciais

Os exames periciais são aqueles realizados por profissionais que tenham conhecimento técnico, científico ou domínio específico sobre estipulada área de conhecimento. Em regra, é realizada por perito oficial, pessoa que integra a equipe do próprio Estado e que possui diploma de curso superior, com autonomia técnica, científica e funcional.

O resultado da perícia consiste em um laudo que apresente tudo o que foi notado pelos peritos. Os quesitos que deverão constar nos laudos podem ser formulados pelas partes até o ato da diligência, e, além disso, à requerimento das partes, o perito pode ser intimado a comparecer em audiência para responder aos quesitos ou esclarecer a prova.

Há variadas formas de exames periciais dentre elas: laudos de drogas, exame necroscópico, exumação, lesões corporais, perícia em incêndios, perícias laboratoriais, exames grafotécnicos, exames nos instrumentos de infração, exame na destruição ou rompimento de obstáculo e na escalada; avaliação; exame de embriaguez ao volante; o exame de corpo de delito, [...]. Dentre estes daremos um foco maior no exame do corpo de delito, que posteriormente demonstraremos a sua dificuldade de realização na prática.

Desta forma, Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar em seu livro “Curso de Direito Processual Penal” define o corpo de delito como “o conjunto de vestígios materiais deixados pela infração penal, seus elementos sensíveis, a própria materialidade, em suma aquilo que pode ser examinado através dos sentidos” (TÁVORA, ALENCAR, 2018, p.665).

Mister salientar o art.158 do CPP anteriormente citado, no qual impõe a realização do exame do corpo de delito nos crimes em que se deixar vestígios. O parágrafo único, inciso II do referido artigo garante a prioridade da realização deste exame quando o crime envolver “II- violência contra criança, adolescentes, idosos ou pessoas com deficiência.”

A importância de se realizar uma boa perícia e efetuar um bom laudo está no fato de que na sua falta, ou a sua má elaboração, há o favorecimento do réu que pode ser absolvido por falta de prova.

3.3.2 Interrogatório do acusado

O interrogatório do acusado ocupa-se da oportunidade do suposto autor da infração em esboçar a sua versão dos fatos ao magistrado, podendo descrever os fatos, confirmar as acusações ou exercer sua autodefesa, caso assim desejar. Há várias teorias sobre como deve ser tratado o interrogatório, mas o entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça é de que o interrogatório tem natureza jurídica mista podendo ser considerado como meio de defesa, uma vez que o acusado apresenta o direito de se calar, e também como meio de prova, dado ao fato de que o magistrado e as partes farão perguntas pertinentes ao caso que serão utilizadas na formação da convicção do julgador.

O interrogatório deve ser público, realizado de portas abertas, salvo quando houver necessidade de sigilo em casos de riscos de escândalos, inconveniências graves ou perturbação da ordem, como previsto no art. 792, § 1º, CPP.

Art. 792. As audiências, sessões e os atos processuais serão, em regra, públicos e se realizarão nas sedes dos juízos e tribunais, com assistência dos escrivães, do secretário, do oficial de justiça que servir de porteiro, em dia e hora certos, ou previamente designados.

§ 1º Se da publicidade da audiência, da sessão ou do ato processual, puder resultar escândalo, inconveniente grave ou perigo de perturbação da ordem, o juiz, ou o tribunal, câmara, ou turma, poderá, de ofício ou a requerimento da parte ou do Ministério Público, determinar que o ato seja realizado a portas fechadas, limitando o número de pessoas que possam estar presentes.

O interrogatório também é ato personalíssimo, não podendo ser realizado por outra pessoa há não ser pelo próprio réu. Via de regra, segue a forma oral. Havendo mais de um réu, deverão ser ouvidos separadamente, evitando que um assistam o depoimento do outro. O ato deve ser espontâneo, livre de pressões ou constrangimentos. Será realizado pela autoridade judicial que preside o processo.

3.3.3 Confissão

A confissão é admissão por parte do réu dos atos e fatos da infração das quais lhe estão sendo atribuídos desfavoravelmente, reconhecendo a autoria de tais fatos. Deve ser um ato voluntário, produzido livremente sem coação; expresso, manifestado nos autos; pessoal, não podendo ser feito por terceira pessoa; ser feito à autoridade competente; e ser compatível com as demais provas existentes nos autos.

O art. 200 do CPP prevê que a confissão, em regra, pode ser desmembrada, podendo o magistrado se convencer de parte do que foi admitido e desconsiderar o restante. Além disso, o referido artigo admite a possibilidade do réu de se retratar quanto a confissão, podendo desdizer o que afirmou como verdade anteriormente.

Art. 200. A confissão será divisível e retratável, sem prejuízo do livre convencimento do juiz, fundado no exame das provas em conjunto.

Cabe lembrar que não há hierarquia entre as provas, sendo assim a confissão não tem valor maior que as outras provas, nem apresenta caráter absoluto. O fato de se ter uma confissão não retira a necessidade de produzir outros tipos de prova.

3.3.4 Escuta do ofendido

O ofendido é a vítima da infração. Sua declaração contendo sua versão dos fatos tem natureza probatória. Não é considerado testemunha. Segundo seu art. 342, do CP a vítima não tem compromisso em dizer a verdade e caso minta não incide sobre ela o crime de falso testemunho. Caso ela incrimine uma pessoa sabendo ser inocente ela pode responder pelo crime de denúncia caluniosa prevista no art. 339, do CP.

Diferentemente do réu, a vítima não pode invocar o direito ao silêncio. Caso seja devidamente intimada e injustificadamente não compareça a audiência, pode ser decretada sua condução coercitiva conforme determinado pelo art. 201 § 1º, CPP.

3.3.5 Testemunhas

As testemunhas são pessoas estranhas ao feito, mas que possuem conhecimento dos fatos apurados e são chamadas a prestarem depoimentos para declarar em juízo o que sabem sobre tais fatos. Trata-se de um meio de prova.

A prova testemunhal é caracterizada como judicial, por ser depoimento prestado perante o magistrado. Prevalece a palavra falada, devendo ser a testemunha objetiva nas declarações, se atendo aos fatos sem emitir opiniões. Devem ser ouvidas separadamente, narrando fatos presenciados no passado.

Diferentemente da vítima, a testemunha tem a obrigação de falar a verdade sob pena de ser submetida ao crime de falso testemunho. Além disso, o art. 206, do CPP trata das pessoas que podem se recusar a serem testemunhas como os parentes próximos do réu. Já o art. 207 do mesmo Código trata das pessoas que são impedidas de testemunhar.

Art. 206. A testemunha não poderá eximir-se da obrigação de depor. Poderão, entretanto, recusar-se a fazê-lo o ascendente ou descendente, o afim em linha reta, o cônjuge, ainda que desquitado, o irmão e o pai, a mãe, ou o filho adotivo do acusado, salvo quando não for possível, por outro modo, obter-se ou integrar-se a prova do fato e de suas circunstâncias.

Art. 207. São proibidas de depor as pessoas que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo, salvo se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar o seu testemunho.

Visto as principais espécies de provas, passemos agora a análise da previsão legal na qual se admite a produção probatória antecipada, dentre elas a produção de prova testemunhal.

3.4 CASOS DE ANTECIPAÇÃO DE PROVA

“As provas produzidas antecipadamente são todas aquelas consideradas urgentes e relevantes, observadas a necessidade, adequação, e proporcionalidade, que necessitam de sua

realização no momento anterior.”¹ A primeira previsão no CPP sobre a antecipação probatória encontra-se no final do art. 155.

Art. 155. O juiz formará sua convicção 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.

Por se tratar de exceções de casos extremos, o art. 156, I, do referido código apresenta as condições essenciais para se deferir o pedido de antecipação de provas, quais sejam a urgência e a relevância diante do caso concreto. Para isso, é necessário comprovar que a demora na produção da prova possa acarretar no seu padecimento, e para além disso, demonstrar que é imprescindível para a elucidação do caso e para o conteúdo da sentença.

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;

¹ RODRIGUES, Bruno. Produção antecipada de provas no processo penal. Jusbrasil, 2017. Disponível em: <https://brunorodriguessmelo.jusbrasil.com.br/artigos/462611487/producao-antecipada-de-provas-no-processo-penal#:~:text=Disp%C3%B5e%20o%20art.,tomar%20lhe%20antecipadamente%20o%20depoimento.> Acesso em: 01 maio 2021

Caso a prova, apesar de urgente, possa ser realizada posteriormente, em momento oportuno, para melhor condição de apreciação do princípio do contraditório e da ampla defesa o pedido da antecipação de provas deverá ser negado. Desta forma, o juiz deve analisar caso a caso, avaliando o pedido e o caso concreto para decretar ou não a antecipação de provas.

Para além destes artigos, o CPP prevê dois casos em que a antecipação de provas será admitida nos seus artigos 225 e 366. O primeiro trata-se de casos de testemunhas, que caso sejam essenciais e precisarem se ausentar, ou por questões de enfermidade ou velhice haja receio de que o tempo possa interferir em seu depoimento, pode-se requerer e, se justificado deferir, a oitiva antecipada de seus depoimentos.

Art. 225. 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.

Quanto ao segundo artigo, trata-se dos casos de réu que apesar de citado por edital não comparecem, e devido a este fato ficará o processo suspenso. Para se evitar a perda de provas que possam padecer com o tempo da suspensão do processo poderá, da mesma forma que o anterior, ser requerido, e se justificado deferido a antecipação de produção probatória nestes casos.

Art. 366. Se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312.

Nos casos do art. 366 ainda há uma peculiaridade, uma vez que foi elaborada pelo STJ a súmula 455 que determina que a produção antecipada de provas relacionadas a este artigo necessitará ser concretamente fundamentada, não sendo suficiente a mera justificativa unicamente no decurso do tempo.

Súmula 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.

A lei nº 13.431/17 acrescentou a previsão de antecipação de provas nos casos em que crianças e adolescentes sejam vítimas ou testemunhas de violência. “O depoimento especial seguirá rito cautelar de antecipação de prova quando a criança ou o adolescente tiver menos de

7 (sete) anos ou em caso de violência sexual” (ALENCAR; TÁVORA, 2018, p.723).
Trataremos deste assunto de forma mais aprofundada no capítulo adiante.

Perpassado pelos sistemas de apreciação de provas, seus princípios, suas principais espécies e por fim os casos em que são admitidos a sua antecipação, passemos agora há analisar o estupro de vulnerável em si e as dificuldades de produção de provas nestes casos.

4 ESTUPRO DE VULNERÁVEL E A DIFICULDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS

O crime de estupro de vulnerável é previsto no Art.217-A apresentando três possibilidades de vítimas, quais sejam: menores de 14 anos de idade (caput); alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato sexual (§ 1º); e alguém que por qualquer outra causa não possa oferecer resistência (§ 1º). A título de esclarecimento, como conceito operacional, este texto adota o estupro de vulnerável restringindo-o ao previsto no caput do referido artigo, sendo este, então, o ato de praticar conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso com menores de 14 anos.

A pena prevista para quem comete este crime é de reclusão de 8 a 15 anos. Se o estupro resultar em lesão corporal de natureza grave a pena passa a ser de reclusão de 10 a 20 anos. Já se o resultado for a morte da vítima a reclusão será de 12 a 30 anos.

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

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

§ 3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos.

§ 4º Se da conduta resulta morte:

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

§ 5º As penas previstas no caput e nos §§ 1º, 3º e 4º deste artigo aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime.

O Fórum Brasileiro de Segurança Pública, no “Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2020” apurou que em 2019 ocorreram 66.348 estupros no Brasil, sendo que deste número 70,5% foram de vulneráveis. Os dados levantados são alarmantes de tal maneira que neste anuário apresenta-se uma nova estatística de dados relacionando o número de estupro por minuto no país, conforme o anuário:

Na edição de 2015 deste anuário sintetizamos a situação com a seguinte frase: “um estupro a cada 11 minutos”, para tentar dar conta da dimensão da violência sexual no país. É chegada a hora de atualizarmos os números e, infelizmente, os dados de 2019 mostram o agravamento deste quadro e a constatação de que agora temos ao menos um estupro a cada 8 minutos. (ANUÁRIO, 2020, p.132)

Para além disso, foi verificado que 58,8% das vítimas apresentaram idade máxima de 13 anos; 18,9% tinham idade entre 5 e 9 anos; alarmantemente 11% foram bebês entre 0 a 4 anos. Observando-se também que a maior parte das vítimas são do sexo feminino. (ANUÁRIO, 2020, gráfico 33, p.134).

Não obstante o elevado número de casos levantados pelo anuário, é de notório conhecimento que estes números estão longe de representar a realidade. Isso dito por diversos fatores, dentre eles o fato de que como apontado pelos próprios dados, a maior parte dos casos acontecem no contexto intrafamiliar, ou seja, os autores dos crimes são conhecidos das vítimas, são pessoas de confiança da família (84,1% dos casos de 2019). Este fato acaba inibindo as vítimas em relatar o ocorrido entrando na chamada síndrome do segredo, no qual as vítimas se calam por medo de não acreditarem nelas; por medo das ameaças sofridas; por medo de serem retiradas de casa; por não saberem que o que sofreram é um abuso, um crime; por se sentirem culpadas; por medo de qual será a punição do agressor, dentre outras causas.

Além dos fatores já narrados, em muitos casos a vítima relata a alguém que acredita ser de confiança e que vai ajudar e a pessoa não acredita no desabafo ouvido. Há também o medo de serem desacreditadas pelas instituições do Estado que deveriam protegê-las, além de desacreditarem no próprio poder judiciário que por muitas vezes acaba deixando impunes os agressores, sofrendo as vítimas violência institucional com a revitimização.

Quando se pensa sobre o impacto que a pandemia causou nos casos de estupro, o anuário faz um comparativo entre o primeiro semestre de 2019 e 2020, sendo que em 2019 foram registrados 22.643 casos de estupro de vulneráveis, enquanto em 2020 os números caíram para 17.575, sofrendo uma variação de -22,4%. (ANUÁRIO, 2020, Tabela 10, p.34) Apesar da redução em casos registrados isso não significa que o número destes de caíram de fato. Na realidade a pandemia corroborou com que crianças e adolescentes permanecessem mais em casa, e como foi dito grande parte dos seus agressores estão no contexto intrafamiliar. Desta forma, em casa elas ficam mais perto dos agressores e mais distantes de chances de conseguirem pedir ajuda para pessoas externas, como nas escolas, em que era possível notar a diferença de comportamento na criança e adolescente vítimas e levantar suspeitas sobre os abusos sofridos.

Para além da dificuldade de denúncia, há uma grande dificuldade probatória nos casos de estupro, principalmente tratando-se de vulneráveis. O fato é que nem sempre o estupro deixa lesões, e quando deixa as lesões físicas podem ser indicadores sugestivos passíveis de dupla interpretação. Um vermelho deixado na perna de uma criança, pode ser causado pela força da mão do agressor ao apertar a perna desta suposta vítima ou pode ser causado pela própria criança ao esbarrar na parede ou brincar em um determinado brinquedo, por exemplo. Nas

mulheres, um indicador físico que incontestavelmente é um indicador diagnóstico de estupro de vulnerável é a gravidez.

A perícia medica ou exame de corpo de delito também sofre interferência quanto a dificuldade dos profissionais em lidar com as vítimas de tão pouca idade. Os profissionais não preparados e as vítimas, que já chegam apreensivas, acabam não conseguindo comunicação e muitas vezes o exame é frustrado pois a vítima não permite que se faça ou que se colete muitas provas, deixando os laudos dos peritos inconclusivos. Além do mais, mesmo quando se consegue realizar a perícia na maioria dos casos não se encontram evidências físicas ou biológicas dos agressores. Os motivos para a negatividade do exame médico-legal pode se dar: pela prática pouco intrusiva; pela ejaculação fora das cavidades ou uso de preservativo; pela penetração em tecido muito elástico ou recurso a lubrificantes; pela cicatrização rápida das lesões, geralmente sem sequelas; pela pouca resistência da vítima por medo ou pelo desconhecimento; pelo corpo da vítima e suas roupas ser lavados após o estupro; e pela demora em se realizar a perícia, ultrapassando o período de 72h entre o estupro e o exame médico-legal.

A prova testemunhal, na grande maioria dos casos, também é de difícil comprovação para a elucidação do caso. Isso se dá pelo fato de que, como dito, a maior parte desse tipo de crime acontece no contexto intrafamiliar, e geralmente não deixa testemunhas. As testemunhas podem ser usadas de melhor forma pela defesa, uma vez que geralmente os agressores são bem vistos pelas pessoas ao seu redor, e as pessoas acabam acreditando em sua versão.

A oitiva da vítima, nesses casos, termina sendo a prova recorrente. Contudo, por se tratar de crianças e adolescentes a sociedade tende a tentar desqualificar suas palavras, afirmando ser invenção ou imaginação. Um depoimento mal colhido, desencorajando a vítima pode levar a querer mentir na próxima vez que for ouvida para tentar agradar quem a escuta. Além disso, a demora entre o fato e a realização da audiência, além das inúmeras vezes em que a vítima é levada a relatar os fatos, de forma não especializada com perguntas tendenciosas e direcionadas podem levar ao surgimento de falsas memórias nas vítimas, além de fazê-las passar pela violência institucional da revitimização, ou vitimização secundária.

Todos esses fatores podem corroborar para duas possíveis situações: impunidade para os reais culpados pelos crimes ou condenações injustas. Mas qualquer que seja a situação, a vítima é quem mais fica prejudicada e quem mais sofre com todo o sistema e situações passadas. Buscando melhorar a qualidade da oitiva de vítimas e testemunhas de violência, bem como protegê-las foi criada a lei 13.431/17 a Lei da Escuta Protegida e do Depoimento Especial. Trataremos agora desta lei, mostrando como são previstos o depoimento especial e a antecipação de provas nesses casos.

4.1 UM OLHAR SOBRE A LEI 13.431/17

Como dito, o objetivo da elaboração da lei 13.431/17 foi o de obter a proteção das crianças e adolescentes vítimas e testemunhas de violência, reduzindo os efeitos da revitimização destas. O promotor Jadir Cirqueira de Souza, no já mencionado livro “Depoimento especial de crianças e adolescentes no sistema de justiça”, afirma que:

[...] os temas trazidos pela nova Lei n.13431/17, especialmente o depoimento especial, foram catalogados para exigirem ações adequadas dos integrantes do Estado, se ultrapassada a necessária prevenção, ou seja, para agir depois dos fatos ilícitos contra crianças e adolescentes, partindo-se da perspectiva de que os crimes ocorreram e é necessária a atuação para a competente redução dos danos psicológicos causados às vítimas. (SOUZA, 2018, p.25)

Perpassando por seus artigos, nota-se que o Título I trata dos dispositivos gerais, os aspectos mais genéricos ao tema, abordando o que anteriormente já havia sido previsto pelo ECA e pela CF/88. Neste título encontra-se os artigos 1º ao 4º. O Art. 1º oferece uma visão geral do que se prevê com a lei. Os art. 2º e 3º exibem os princípios já tratados nos art. 277 da CF/88 e no art.4º do ECA com pequenas alterações. Cabe destacar a possibilidade de aplicação dessa lei quando as vítimas apresentarem idade entre 18 a 21 anos, exposta no parágrafo único do art. 3º, sendo desta forma a sua aplicação obrigatória para as vítimas menores de 18 anos e facultativas para aquelas cuja a faixa etária for entre 18 e 21 anos.

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 nº 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.

Art. 3º[...] Parágrafo único. A aplicação desta Lei é facultativa para as vítimas e testemunhas de violência entre 18 (dezoito) e 21 (vinte e um) anos, conforme disposto no parágrafo único do art. 2º da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

O Art. 4º apresenta algumas definições para as formas de violência, sendo elas: física; psicológica (abarcando conceitos como bullying, alienação parental e violência contra as vítimas da violência domésticas); violência sexual (abrangendo o abuso sexual, a exploração sexual comercial e o tráfico de pessoas); e a violência institucional, sendo esta considerada como a violência praticada por instituição pública ou convenionada, inclusive quando gerar revitimização. O § 1º apresenta a previsão da escuta das vítimas por meio da escuta

especializada e depoimento especial. Os § 2º e 3º tratam da necessidade da revelação dos fatos se dar de forma espontânea pelas vítimas. E por fim o § 4º apresenta a possibilidade de indenização por parte das vítimas caso haja a omissão do Estado e a não observação da lei em questão.

Art. 4º Para os efeitos desta Lei, sem prejuízo da tipificação das condutas criminosas, são formas de violência:

[...]

IV - Violência institucional, entendida como a praticada por instituição pública ou conveniada, inclusive quando gerar revitimização.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, a criança e o adolescente serão ouvidos sobre a situação de violência por meio de escuta especializada e depoimento especial.

§ 2º Os órgãos de saúde, assistência social, educação, segurança pública e justiça adotarão os procedimentos necessários por ocasião da revelação espontânea da violência.

§ 3º Na hipótese de revelação espontânea da violência, a criança e o adolescente serão chamados a confirmar os fatos na forma especificada no § 1º deste artigo, salvo em caso de intervenções de saúde.

§ 4º O não cumprimento do disposto nesta Lei implicará a aplicação das sanções previstas na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente)

O promotor Jadir no livro citado anteriormente afirma ser a definição da violência institucional a inovação mais interessante prevista nesse artigo, gerando assim o dever de indenização às vítimas, pois a ação ilícita ou omissão do Estado faz surgir sua responsabilidade civil. Além disso, para ele:

O § 1º do inc. IV do art. 4º traz excelente inovação, na medida em que, com a entrada em vigor da lei, exige que todos os integrantes do sistema de proteção e de justiça, inclusive criminal, conheçam e saibam os fundamentos da escuta especializada e do depoimento especial e os tribunais e fóruns brasileiros possuam as salas de depoimento especial, sob pena do possível uso de ações civis públicas, conforme o § 4º do mesmo artigo, para obrigar os responsáveis legais pelos sistemas a cumprirem a Lei n 13.431/17.

Vale dizer, não é mais faculdade e/ou conveniência dos policiais, conselheiros tutelares, juízes, promotores, e defensores públicos, porém dever legal de agirem na forma do § 1º, IV do art. 4º da Lei 13.431/17[...]. (SOUZA, 2018, p.200)

O Título II trata dos principais direitos e garantias na defesa das crianças e adolescentes, reforçando que devem ser utilizados os demais direitos, garantias e princípios previstos em normas nacionais e internacionais. Como novidade, no art. 5º apresenta-se: o inciso V as vítimas e testemunhas devem receber informações adequadas a sua etapa de desenvolvimento sobre seus direitos; o inciso VI trata do direito das vítimas em se manterem em silêncio perante quaisquer autoridade, sem sofrerem quaisquer tipo de punição, constrangimento ou ameaça; o inciso VII registra a exigência aos profissionais da área em adotarem medidas que impeçam, busque coibir ou cessem qualquer atuação estatal que cause violência institucional, como por

exemplo questionamentos invasivos; o inciso VIII trata da obrigatoriedade em se planejar qualquer ação de escuta e de depoimento especial; o inciso IX permite que as vítimas e testemunhas sejam ouvidas em horários compatíveis com suas realidades diárias; o inciso XI trata da necessidade de capacitação dos profissionais que participaram dos procedimentos da escuta especializada e depoimento especial; incisos V e VII reforçam a ideia da reparação por danos decorrentes da prática de ilícitos civis, penais e administrativos; e o inciso XIV remete a confidencialidade das informações prestadas pelas vítimas.

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:

[...]

V - receber informação adequada à sua etapa de desenvolvimento sobre direitos, inclusive sociais, serviços disponíveis, representação jurídica, medidas de proteção, reparação de danos e qualquer procedimento a que seja submetido;

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

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

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

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

[...]

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

XII - ser reparado quando seus direitos forem violados;

[...]

XIV - ter as informações prestadas tratadas confidencialmente, sendo vedada a utilização ou o repasse a terceiro das declarações feitas pela criança e pelo adolescente vítima, salvo para os fins de assistência à saúde e de persecução penal;

O Título III trata da escuta especializada e do depoimento especial que será aprofundado no sub item seguinte deste texto. Este título abarca os Art. 7º ao 12. O art. 7º e 8º apresentam a definição de escuta especializada e depoimento especial respectivamente. O art. 9º traz a previsão de resguarda das vítimas e testemunhas em ter qualquer contato com o suposto autor ou acusado, ou com alguém que lhe represente ameaça, coação ou constrangimento.

Art. 9º A criança ou o adolescente será resguardado de qualquer contato, ainda que visual, com o suposto autor ou acusado, ou com outra pessoa que represente ameaça, coação ou constrangimento.

O art. 11 apresenta a previsão da produção antecipada de prova judicial para a realização do depoimento especial. O Ministério Público, de posse dos dados, informações e documentos

indicando a existência de crimes contra crianças e adolescentes, conforme previsto no § 1º deste artigo, oriundos do Conselho Tutelar, da Delegacia de Polícia ou nos casos em que age de ofício poderá elaborar petição inicial de produção cautelar de provas antecipadas protocolando-se os pedidos em sede judicial. Recebido os pedidos o juiz designará audiência para produção do depoimento especial. Com o término dos atos processuais na cautelar, quando necessário, se remete cópia às autoridades policiais e aos conselheiros tutelares para instrução do inquérito policial e para melhor atendimento das vítimas nos programas de acolhimento.

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.

A antecipação de provas é utilizada para se evitar a revitimização, ao se precisar relatar mais de uma vez todos os fatos ocorridos em diversas etapas do processo, desde a delegacia ao judiciário. O ideal é que seja realizado no máximo uma escuta especializada e um depoimento especial.

O Título IV trata da integração das políticas de atendimento. Subdivide-se em disposições gerais e em capítulos sobre saúde, assistência social, segurança pública e justiça. Nas disposições gerais há diretrizes de atuação do sistema de justiça e da rede de proteção administrativa. O Art. 13 ressalta a obrigação em se denunciar quando se tenha conhecimento de ação ou omissão de violência contra criança ou adolescente; Bem como a obrigação da União, Estados, Distrito Federal e Municípios em promover campanhas de conscientização da sociedade contra as violações dos direitos e garantias de crianças e adolescentes.

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.

Parágrafo único. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão promover, periodicamente, campanhas de conscientização da sociedade, promovendo a identificação das violações de direitos e garantias de crianças e adolescentes e a divulgação dos serviços de proteção e dos fluxos de atendimento, como forma de evitar a violência institucional.

O art.14 prevê a necessidade de adoção de um sistema integral de acolhimento e atendimento às vítimas de violência, com políticas interligando os sistemas de justiça,

segurança pública, assistência social, educação e saúde. As ações devem abranger todas as necessidades das vítimas, ser planejadas respeitando as especificidades de cada uma delas. O inciso II do § 1º deste artigo reforça a necessidade de capacitação interdisciplinar continuada dos profissionais envolvidos nos atendimentos. O § 2º garante previsão de urgência e celeridade de atendimento nos casos de violência sexual

Art. 14. As políticas implementadas nos sistemas de justiça, segurança pública, assistência social, educação e saúde deverão adotar ações articuladas, coordenadas e efetivas voltadas ao acolhimento e ao atendimento integral às vítimas de violência.

§ 1º As ações de que trata o **caput** observarão as seguintes diretrizes:

[...]

II - capacitação interdisciplinar continuada, preferencialmente conjunta, dos profissionais;

[...]

§ 2º Nos casos de violência sexual, cabe ao responsável da rede de proteção garantir a urgência e a celeridade necessárias ao atendimento de saúde e à produção probatória, preservada a confidencialidade.

O art. 15 trata da possibilidade de criação de serviços de atendimento para receber denúncias de violação dos direitos de crianças e adolescentes, nas quais serão direcionadas as autoridades policiais do local dos fatos para apuração; ao conselho tutelar para aplicação de medidas de proteção e ao Ministério Público nos casos que forem de sua atribuição específica. Já a possibilidade de criação apresentada pelo art. 16 se relaciona a programas de atendimento integral compostos por equipes multidisciplinares especializadas.

Art. 15. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar serviços de atendimento, de ouvidoria ou de resposta, pelos meios de comunicação disponíveis, integrados às redes de proteção, para receber denúncias de violações de direitos de crianças e adolescentes.

Art. 16. O poder público poderá criar programas, serviços ou equipamentos que proporcionem atenção e atendimento integral e interinstitucional às crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência, compostos por equipes multidisciplinares especializadas.

Parágrafo único. Os programas, serviços ou equipamentos públicos poderão contar com delegacias especializadas, serviços de saúde, perícia médico-legal, serviços socioassistenciais, varas especializadas, Ministério Público e Defensoria Pública, entre outros possíveis de integração, e deverão estabelecer parcerias em caso de indisponibilidade de serviços de atendimento.

O art. 17, sobre a saúde, prevê a criação de serviços no SUS para atenção integral à criança e ao adolescente em situação de violência. Além disso, o art. 18 trata de uma importante previsão legal que busca corroborar com a produção probatória, com a coleta e guarda de material com vestígios de violência que serão posteriormente encaminhados ao Instituto Médico Legal para perícia imediata.

Art. 17. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), serviços para atenção integral à criança e ao adolescente em situação de violência, de forma a garantir o atendimento acolhedor.

Art. 18. A coleta, guarda provisória e preservação de material com vestígios de violência serão realizadas pelo Instituto Médico Legal (IML) ou por serviço credenciado do sistema de saúde mais próximo, que entregará o material para perícia imediata, observado o disposto no art. 5º desta Lei.

O art. 19, sobre a assistência social apresenta alguns procedimentos nos quais o Sistema Único de Assistência Social pode ser determinado a realizar. Dentre eles encontra-se uma importante ferramenta contra a vitimização e violência institucional, apresentada no inciso III do referido artigo.

Art. 19. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão estabelecer, no âmbito do Sistema Único de Assistência Social (Suas), os seguintes procedimentos:

[...]

III - avaliação e atenção às situações de intimidação, ameaça, constrangimento ou discriminação decorrentes da vitimização, inclusive durante o trâmite do processo judicial, as quais deverão ser comunicadas imediatamente à autoridade judicial para tomada de providências;

O art. 20, sobre a segurança pública, prevê a criação de delegacias especializadas no atendimento de crianças e adolescentes vítimas de violência, com equipes multidisciplinares destinadas a assessorá-las. Até sua criação, fica estabelecido o encaminhamento prioritariamente a delegacias especializadas em temas de direitos humanos.

Art. 20. O poder público poderá criar delegacias especializadas no atendimento de crianças e adolescentes vítimas de violência.

§ 1º Na elaboração de suas propostas orçamentárias, as unidades da Federação alocarão recursos para manutenção de equipes multidisciplinares destinadas a assessorar as delegacias especializadas.

§ 2º Até a criação do órgão previsto no **caput** deste artigo, a vítima será encaminhada prioritariamente a delegacia especializada em temas de direitos humanos.

Conforme o art. 21, ao constatar que a criança ou o adolescente está em risco a autoridade policial requisitará a autoridade judicial responsável, em qualquer momento dos procedimentos de investigação, medidas de proteção pertinentes ao caso, como por exemplo evitar o contato direto da vítima ou testemunha com o suposto autor da violência. Dentre as medidas requer atenção a já mencionada possibilidade de antecipação de provas. A autoridade policial pode representar ao Ministério Público para que proponha ação cautelar de antecipação de prova conforme previsto no inciso VI do referido artigo.

Art. 21. Constatado que a criança ou o adolescente está em risco, a autoridade policial requisitará à autoridade judicial responsável, em qualquer momento dos

procedimentos de investigação e responsabilização dos suspeitos, as medidas de proteção pertinentes, entre as quais:

I - evitar o contato direto da criança ou do adolescente vítima ou testemunha de violência com o suposto autor da violência;

[...]

VI - representar ao Ministério Público para que proponha ação cautelar de antecipação de prova, resguardados os pressupostos legais e as garantias previstas no art. 5º desta Lei, sempre que a demora possa causar prejuízo ao desenvolvimento da criança ou do adolescente.

Por fim, o art.22 apresenta uma importante previsão legal na qual representa que os órgãos policiais envolvidos devem se esforçar para que o depoimento especial não seja o único meio de prova. Desta forma, não devem se ater ao depoimento especial, precisam ir além buscando outras formas de provar o crime investigado.

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.

Quanto à justiça, a lei em questão abre a possibilidade de criação do juizado ou vara especializada em crimes contra a criança e os adolescentes, conforme art. 23. Nas comarcas em que estes não forem criados, orienta-se que o julgamento e execução de tais crimes devem ocorrer preferencialmente nos juzizados ou varas especializadas em violência doméstica e temas afins.

Art. 23. Os órgãos responsáveis pela organização judiciária poderão criar juzizados 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 juzizados ou varas especializadas em violência doméstica e temas afins.

Por fim, a lei 13.431/17 estabelece como crime, no seu art. 24, aquele que violar o sigilo processual, com pena de reclusão de 1 a 4 anos e multa.

Art. 24. Violar sigilo processual, permitindo que, depoimento de criança ou adolescente seja assistido por pessoa estranha ao processo, sem autorização judicial e sem o consentimento do depoente ou de seu representante legal.

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Após a exposição dos artigos estabelecidos na lei 13.431/17, passemos a uma distinção entre a escuta especializada e o depoimento especial, demonstrando como é previsto cada um deles e seus procedimentos.

4.1.1 Escuta especializada X Depoimento especial

A escuta especializada e o depoimento especial são as duas previsões legais abarcadas na lei 13.431/17 e, apesar das duas serem oitivas das crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violências, não podem ser confundidas. Como dito anteriormente o art. 7º e 8º da lei em questão define cada uma delas.

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.

Desta forma, a escuta especializada é aquela realizada por órgão da rede de proteção, que faz uma breve entrevista sobre os fatos vivenciados, limitando ao que for estritamente necessário para cumprir sua finalidade. A oitiva mais elaborada irá ocorrer no depoimento especial que é a oitiva da vítima ou testemunha de violência perante a autoridade policial ou judiciária.

Neste ponto cabe uma ressalva, apesar da previsão do depoimento especial ocorrer perante autoridade policial não é recomendado, na prática, uma vez que o ideal é que se ocorra apenas uma escuta e um depoimento especial, e caso se faça o depoimento perante a autoridade policial será necessário posteriormente novo depoimento perante a autoridade judiciária perdendo assim o sentido de se utilizar tal procedimento. Inclusive, é vedado pelo § 2º do art. 11 desta lei a tomada de mais de um depoimento especial, a não ser que seja justificado e que a vítima concorde em assim proceder.

A orientação dada pelo art. 10 é de que a escuta e o depoimento especial sejam realizados em local apropriado e acolhedor. Aqui se faz nova ressalva, não se deve confundir o local acolhedor com uma sala cheia de brinquedos e estímulos para a imaginação. Esta é a ideia equivocada que grande parte das pessoas apresentam, inclusive a autora deste texto que somente veio a mudar de opinião ao participar do curso “Abuso sexual contra crianças: identificação e

intervenções forenses”² ministrado pela perita criminal- psicóloga forense Dra. Luiziana Souto Schaefer³. Neste a ministrante demonstrou que a presença de brinquedos na sala de escuta e depoimento especial pode despertar a imaginação da criança, que tende a complementar a história com fantasias. Além disso, ao ver brinquedos a criança e adolescentes tende a se distrair do assunto que causa dor, ficando mais interessados em brincar do que relembrar os fatos causadores de traumas.

Art. 10. A escuta especializada e o depoimento especial serão realizados em local apropriado e acolhedor, com infraestrutura e espaço físico que garantam a privacidade da criança ou do adolescente vítima ou testemunha de violência.

² O Curso: ABUSO SEXUAL CONTRA CRIANÇA: Identificação e Intervenções Forenses, foi organizado pelo Instituto Cognus – Consultoria e Treinamentos e ministrado pela Dra. Luiziana Souto Schaefer. O referido curso conferiu carga horária de 12 horas e sendo realizado, presencialmente, nos dias 09 e 10 de agosto de 2019 na cidade de Uberlândia-MG. Durante o curso foi fornecido material apostilado e, ao termino do curso, conferido certificado de participação.

³A ministrante Dra. Luiziana Souto Schaefer atua como Perita Criminal Oficial no Departamento Médico-Legal do Instituto de Perícias do Rio Grande do Sul (SSP-RS) desde 2010. É graduada em Psicologia (PUCRS). Possui Pós-doutorado em Medicina Legal e Ciência Forenses (CAPES) na Universidade do Porto e no Instituto Nacional de Medicina Legal e Ciência Forenses- Delegação do Norte, Portugal. Mestre em Psicologia/Cognição Humana (CNPq/PUCRS). Especialista em Psicologia Clínica e em Psicologia Jurídica (CFP). Docente em Cursos de Graduação, Extensão e Pós-graduação no Brasil e em Portugal. Pesquisadora Pós-doc no PPG em Psicologia da PUCRS. Membro efetivo do Internacional Investigative Interviewing Research Group (iLLRG). Conforme mini currículo apresentado no site do Instituto Cognus, disponível em: <https://www.eadinstitutocognus.com.br/site/teacher/5> acesso em: 09 maio 2021.

O promotor de Jadir no já mencionado livro sobre o depoimento especial, corrobora com este entendimento sobre as salas serem neutras, afirmando que:

Muito embora discutível cientificamente, não é conveniente o uso de bonecas, imagens, dados, etc, preferindo-se a sobriedade e sofisticação das salas de depoimentos especiais. Trata-se de espaço neutro e confortável, no tamanho similar de um quarto residencial formatado de modo que não possa influenciar na livre manifestação da vontade das vítimas/testemunhas. (SOUZA, 2018, p.269)

No curso em questão, a ministrante demonstrou que na escuta especializada, bem como posteriormente no depoimento especial, é recomendado: se usar o protocolo de entrevista forense; ter uma sala neutra com duas cadeiras (uma para a profissional que atuará no caso e uma para a vítima); se fazer perguntas abertas de forma que a vítima tenha livre espaço para responder; e se deve usar a linguagem de acordo com a idade e o vocabulário da vítima, de forma que, por exemplo se para determinada vítima seu órgão genital é conhecido como “pipi” não adianta a profissional usar outro termo como pênis ou órgão reprodutor masculino pois esta vítima não irá compreender e relacionar o termo usado com o que ela conhece.

Da mesma forma, a Dra. Luiziana apresentou o que não se deve fazer nestes casos, como: não se deve fazer perguntas sugestivas, influenciando a vítima a responder determinada pergunta de determinada maneira, como por exemplo perguntar diretamente a vítima se o acusado cometeu apurado fato; bem como, não se deve repetir perguntas feitas, uma vez que ao fazer isso as crianças e adolescentes entrevistados se questionam se teriam respondido de forma não satisfatória da primeira vez e podem acabar mudando sua resposta para tentar agradar o profissional que as entrevista.

Realizada a escuta especializada pelo órgão da rede de proteção, este, de forma integrada encaminhará aos demais órgãos, como as autoridades policiais que como visto poderá requerer junto ao Ministério Público o depoimento especial. O Ministério Público poderá entrar com a cautelar de antecipação de provas para realizar o depoimento especial, se, no momento, não entender necessário poderá requerer durante o curso do processo criminal e/ou infracional.

O procedimento para o depoimento especial é previsto no art. 12 da lei 13.431/17. As vítimas são acolhidas pelos profissionais especializados que esclarecerão a elas sobre a tomada do depoimento especial, informando, em sua linguagem e vocabulário, os seus direitos e como será o procedimento adotado. Não se pode realizar a leitura da denúncia ou de outras peças processuais para as crianças e adolescentes que serão ouvidos para evitar que sejam influenciadas por tais.

A sala de depoimento especial terá conexão com a sala de audiência, sendo que na sala do depoimento somente permanece a vítima e a profissional que promoverá o ato processual. No primeiro momento é assegurada às vítimas a livre narrativa sobre a situação de violência, no qual ela falara abertamente dos fatos ocorridos. Os profissionais especializados podem intervir apenas quando necessário para permitir a elucidação dos fatos.

O depoimento será transmitido em tempo real para a sala de audiência, preservado o sigilo e será gravado em áudio e vídeo. Após a livre narrativa dos fatos, o juiz fará uma consulta ao Ministério Público, ao defensor e aos assistentes técnicos, quanto às questões que querem ver respondidas pelas vítimas. O juiz avaliará a pertinência das perguntas e passará em blocos aos profissionais especializados que poderão adaptá-las à linguagem de melhor compreensão da criança ou do adolescente.

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;

III - no curso do processo judicial, o depoimento especial será transmitido em tempo real para a sala de audiência, preservado o sigilo;

IV - findo o procedimento previsto no inciso II deste artigo, o juiz, após consultar o Ministério Público, o defensor e os assistentes técnicos, avaliará a pertinência de perguntas complementares, organizadas em bloco;

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

VI - o depoimento especial será gravado em áudio e vídeo.

Se preferir, a vítima pode prestar depoimento diretamente ao juiz. O juiz deve tomar todas as medidas objetivando preservar a intimidade e privacidade da vítima ou testemunha. Caso o profissional verifique que a presença do autor da violência na sala de audiência possa prejudicar o depoimento ou colocar o depoente em situação de risco, deverá comunicar o juiz que constará em termo autorizando o afastamento do mesmo do local para preservação da vítima ou testemunha. O depoimento especial tramitará em segredo de justiça.

Art.12 [...] § 1º À vítima ou testemunha de violência é garantido o direito de prestar depoimento diretamente ao juiz, se assim o entender.

§ 2º O juiz tomará todas as medidas apropriadas para a preservação da intimidade e da privacidade da vítima ou testemunha.

§ 3º O profissional especializado comunicará ao juiz se verificar que a presença, na sala de audiência, do autor da violência pode prejudicar o depoimento especial ou colocar o depoente em situação de risco, caso em que, fazendo constar em termo, será autorizado o afastamento do imputado.

§ 4º Nas hipóteses em que houver risco à vida ou à integridade física da vítima ou testemunha, o juiz tomará as medidas de proteção cabíveis, inclusive a restrição do disposto nos incisos III e VI deste artigo.

§ 5º As condições de preservação e de segurança da mídia relativa ao depoimento da criança ou do adolescente serão objeto de regulamentação, de forma a garantir o direito à intimidade e à privacidade da vítima ou testemunha.

§ 6º O depoimento especial tramitará em segredo de justiça.

Em muitos casos, a violência sofrida pode gerar ensejo a processos em diferentes áreas para além da criminal. Desta forma, para se evitar a repetição do depoimento, e consequente revitimização, os termos colhidos no depoimento especial poderão ser utilizados nas esferas administrativas, civil e criminal, tratando-se das mesmas partes. É a chamada prova emprestada. Por isso, é necessário um rito bem feito, e claro para que a prova não seja invalidada em variados processos, ou sofra interferência neles. O promotor Jadir, no seu já mencionado livro “Depoimento especial de crianças e adolescentes no sistema de justiça” reafirma esta informação:

Como os termos colhidos no depoimento especial poderão ser usados na esfera administrativas, civil e criminal, naturalmente, torna-se imprescindível que apenas uma ação cautelar seja intentada e com seus resultados compartilhados entre as respectivas instâncias civis, penais e administrativas. Por isso, a necessidade de estabelecimento de fluxos claros e objetivos, com a direta participação das promotorias de justiça das esferas civil, administrativas, família e criminal, além das respectivas defesas e dos magistrados que possuam causas em curso sobre os mesmos fatos. (SOUZA, 2018, p. 149)

Embora seja esta a previsão dada pela lei 13.431/17 sobre a escuta especializada, depoimento especial, cautelar de produção de provas e sistema integrado de proteção as vítimas e testemunhas veremos agora que a teoria está longe da realidade que é colocada em prática.

4.2 DA TEORIA À PRÁTICA

Apesar da previsão teórica e legal, a realidade, na maioria dos casos, é bem diferente. Os profissionais que trabalham nas diversas áreas afins, que podem auxiliar na identificação de possíveis vítimas, por exemplo enfermeiros, educadores, [...], não recebem preparação específica para atuarem conforme o prescrito. Falta preparo por parte dos profissionais que atuam na área, com estudos e conhecimento multidisciplinar para melhor atuação e atendimento integrado as vítimas conforme previsto na lei 13.431/17. O promotor Jadir Cirqueira de Souza, no livro discutido neste texto, alega que a criação desta lei se deu pelo fato das instituições

públicas e privadas não agirem com qualidade na defesa dos direitos da infância e juventude, da mesma forma que apesar da lei criada, ainda há resistência em colocá-la em prática.

[...] se as instituições públicas e privadas agissem com qualidade científica e eficiência institucional na defesa dos direitos da infância e da juventude, certamente a nova lei seria de flagrante inutilidade. Porém, a novidade legislativa torna-se válida, útil e necessária, na medida em que o Estado, pelos seus representantes legais, sempre foi excessivamente omissivo na tentativa de impedir os crimes e maus-tratos, e, agora, da mesma forma, muitas instâncias, corporativas não querem se preparar para cumprir formalidades mínimas na defesa dos direitos das crianças e adolescentes vítimas, tudo sob o manto da ética profissional, obviamente sem se saber muito bem o significado do pomposo termo, que vem sendo utilizado para tentar não garantir a proteção integral das vítimas e testemunhas das diversas violências. (SOUZA, 2018, p.27)

Corroborando com esta ideia, a promotora Maria Regina Fay de Azambuja em seu artigo intitulado “A Inquirição da Vítima de Violência Sexual Intrafamiliar à Luz do Superior Interesse da Criança” versa que:

O desconhecimento, por parte de muitos profissionais integrantes dos Sistemas de Proteção e Justiça, do funcionamento das famílias em que está presente o abuso sexual da criança, da extensão dos danos psíquicos causados, bem como a não utilização dos instrumentos jurídicos por um ângulo clínico (especialmente o conteúdo das perícias psiquiátricas dos pais e das vítimas; relevância do tratamento das vítimas; falta de exploração do trabalho terapêutico voltado para os pais que se encontram no sistema carcerário) faz com que a intervenção destes profissionais não contribua, como eram de se esperar, para minimizar o sofrimento da criança vítima da violência sexual intrafamiliar.

No mesmo sentido, Cristiane de Moraes no seu artigo “Depoimento Especial e a Aparente Proteção à Criança Vítima de Violência Sexual” aborda que:

Apesar da legislação prever a instalação de Centros Integrados de Atendimento às Crianças e Adolescentes vítimas ou testemunhas de violência, com equipes multidisciplinares, cujo atendimento seja especializado, conforme artigos 2º, parágrafo único, 14 e 16 e 18, todos da Lei nº 13.431/17, é consabido que sua instalação demanda recursos públicos, capacitação de profissionais e muito tempo para sua consecução. Ademais, exemplos não faltam de legislação que, em regra, garantem direitos de maneira integral e universal, porém, na prática, não alcançam seus objetivos, como é o caso da Constituição da República Federativa do Brasil que completou 30 anos, sem que grande parte de suas garantias fossem aplicadas à população brasileira. (MORAES, p. 24)

As informações quanto ao despreparo do sistema se mostra comprovada por experiências vivenciadas pela autora deste texto durante o estágio no Tribunal de Justiça de Minas Gerais da Comarca de Uberlândia, no fato de que nesta Comarca a sala de depoimento especial foi inaugurada no final de 2018, sendo as primeiras audiências permeadas entre o final de 2018 e início de 2019. Com várias dificuldades tanto tecnológicas, em torna da gravação do

depoimento. Quanto em especialização das técnicas do juízo, que no início contava com apenas uma assistente social e uma psicóloga especializadas no depoimento especial. Houve um estranhamento em relação a sala neutra pelos servidores não especializados, e também quanto aos procedimentos de cautelar de antecipação de provas que começaram a surgir.

Além dos problemas dentro do sistema de justiça, há os problemas quanto a relação da rede de proteção multidisciplinar, que deveria ocorrer de forma integrada para melhor acolhimento das vítimas. Contudo, o que ocorre é um passar de responsabilidade dentre as instituições das redes, deixando de lado o principal que é o interesse da criança e do adolescente. O promotor Jadir Cirqueira, afirma que:

Atualmente, as redes de proteção e de justiça, quando organizadas adequadamente, muitas vezes não dialogam, não são críticas entre si e contentam-se com ações, atos e medidas individualizadas, sendo evidentemente atuações contrárias aos superiores interesses das crianças, muito embora os discursos sejam opostos, esquecendo-se das altas cifras das violências primária e secundária. (SOUZA, 2018, p.157)

Visto isto, é notória a necessidade de se melhorar a estruturação do sistema integrado de proteção das vítimas e do sistema de justiça, para se valer das intenções previstas com a lei 13.431/17 e com a escuta especializada e com o depoimento especial.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Visto que é um direito constitucional das crianças e adolescentes, previsto no art. 277 da CF/88, em ter protegidas seus direitos à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar; que elas devem ser protegidas de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão; bem como que estes direitos são reafirmados e amplificados com o Estatuto da Criança e do Adolescentes, fica claro o dever de todos em fazer valer, garantir e proteger tais direitos.

Considerando que as provas são tudo aquilo que levam o magistrado a se convencer ou não sobre a culpa do réu; que, no Brasil, prepondera o sistema de livre convencimento motivado no qual o juiz tem a liberdade de valorar a prova, desde que o faça de maneira motivada; que existem variadas espécies de provas e previsões legais para a antecipação antecipada de prova; e que os casos de estupro de vulnerável, extremamente recorrentes no país, são de elevada dificuldade probatória, mostra-se necessário buscar meios de se conseguir proteger as vítimas desse crime, bem como proteger o meio de prova mais comum deste: a oitiva da vítima.

Desta forma, foi visto que, para proteção destas vítimas foi elaborada a lei 13.431/17 que trata da escuta especializada, depoimento especial e a previsão de antecipação de provas nesses casos. Contudo, é preciso uma melhoria na aplicação dessa lei, com a melhor divulgação da mesma, um melhor preparo de todos os profissionais envolvidos nas redes de proteção e no sistema de justiça. Somente com um bom atendimento inicial e integral que se consegue cumprir com o objetivo da lei, que é evitar as falsas memórias e proteger as vítimas da revitimização. Com isso, haverá um depoimento mais contundente que pode evitar que inocentes sejam condenados, culpados sejam libertados e que as crianças e adolescentes vítimas sofram mais violência para além do estupro que já foi sofrido, com a violência institucional.

Uma forma de melhoria na atuação, a nosso ver, poder ser propiciada com a formação específica e continuada dos profissionais já mencionados, o que poderia ser alcançada com estudos ainda durante a faculdade dos cursos envolvidos em direito, educação, medicina, psicologia, assistência social. A própria lei prevê a obrigatoriedade dos estudos continuados, não podendo terminar somente nos estudos em sede da graduação. Mas por ser de interesse público, no sentido de que todos são responsáveis pela garantia dos seus direitos, a proteção das crianças e dos adolescentes deveria ser mais abrangida na própria graduação, com posterior especializações em cursos que são recorrentes sobre o tema, demonstrando sua importância.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALENCAR, Rosmar Rodrigues; TÁVORA, Nestor. **CURSO DE DIREITO PROCESSUAL PENAL**. 13ª edição, ver. e atual. Salvador: ED. JusPodivm, 2018.

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. **A inquirição da vítima de violência sexual intrafamiliar À luz do superior interesse da criança**. Ministério Público do Paraná. Disponível em: <https://crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=1450#>. Acesso em: 12 maio 2021.

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. **Violência sexual intrafamiliar: é possível proteger a criança**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/51.pdf>. Acesso em: 12 maio 2021.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Decreto lei nº3.689 de 03 de outubro de 41. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial da União, Brasília, 3 de outubro de 1941.

BRASIL. Lei Nº8.069 de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Brasília, 13 de julho de 1990.

BRASIL. Lei Nº 13.431, de 04 de abril de 2017. **Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº8.069 de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente)**. Diário Oficial da União, Brasília, 04 de abril de 2017.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário brasileiro de segurança pública 2020**. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2021/02/anuario-2020-final-100221.pdf> Acesso em: 03 maio 2021.

LIMA, Daniel. **Sistemas de valoração de provas: qual é o adotado no Brasil?**. Jusbrasil, 2017. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/515232225/sistemas-de-valoracao-da-prova-qual-e-o-adotado-no-brasil> Acesso em: 27 abr. 2021.

MORAES, Cristiane de. **Depoimento especial e a aparente proteção à criança vítima de violência sexual**. Disponível em: https://conteudo.pucrs.br/wp-content/uploads/sites/11/2019/02/cristiane_moraes.pdf. Acesso em: 12 maio 2021.

RODRIGUES, Bruno. **Produção antecipada de provas no processo penal**. Jusbrasil, 2017. Disponível em: <https://brunorodriguessmelo.jusbrasil.com.br/artigos/462611487/producao-antecipada-de-provas-no-processo-penal#:~:text=Disp%C3%B5e%20o%20art.,tomar%20Dlhe%20antecipadamente%20o%20dep%20oimento>. Acesso em: 01 maio 2021.

SOUZA, Jadir Cirqueira. **DEPOIMENTO ESPECIAL DE CRIANÇAS E ADOLSECENTES NO SISTEMA DE JUSTIÇA**. São Paulo: Editora Pilares, 2018.