

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA  
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA**

**STEFANY HASE MATZKEIT**

**O DEPOIMENTO ESPECIAL E SUA IMPORTÂNCIA PARA A PROTEÇÃO ÀS  
VÍTIMAS VULNERÁVEIS EM CRIMES DE ESTUPRO**

**CURITIBA  
2018**

**STEFANY HASE MATZKEIT**

**O DEPOIMENTO ESPECIAL E SUA IMPORTÂNCIA PARA A PROTEÇÃO ÀS  
VÍTIMAS VULNERÁVEIS EM CRIMES DE ESTUPRO**

**Monografia apresentada como requisito parcial  
para a obtenção do grau de Bacharel em Direito do  
Centro Universitário Curitiba.**

**Orientador: Prof. Dr. Guilherme Brenner Lucchesi**

**CURITIBA  
2018**

**STEFANY HASE MATZKEIT**

**O DEPOIMENTO ESPECIAL E SUA IMPORTÂNCIA PARA A PROTEÇÃO ÀS  
VÍTIMAS VULNERÁVEIS EM CRIMES DE ESTUPRO**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em  
Direito do Centro Universitário Curitiba, pela Banca Examinadora formada pelos  
professores:

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

\_\_\_\_\_  
Prof. Membro da Banca

Curitiba, de de 2018

*A meus pais, WALDENIR e ELIANA, por  
todo amor, carinho, inspiração e exemplo.*

*Aos meus irmãos e sobrinhos por serem  
fonte de amor e luz em minha vida.*

*À Andrew Henrique por estar ao meu lado  
em toda jornada, me incentivando e  
apoiando diariamente.*

Em primeiro lugar agradeço a Deus por ter me dado forças nesta longa e árdua caminhada até aqui, graças a Ele, hoje estou mais próxima de meus sonhos.

Agradeço ao meu orientador prof. Dr. Guilherme Brenner Lucchesi, ao aceitar meu trabalho e pelo grande auxílio que me proporcionou, sem dúvidas não seria possível a realização deste sem ele.

Agradeço também meus colegas de trabalho pela ajuda na escolha de um tema tão apaixonante e nas dicas durante a elaboração do trabalho.

Às minhas amigas, Tayná, Paula Marina, Luiza, Giulia e Maitê pela companhia diária e por terem demonstrado que juntas sempre podemos concluir aquilo que desejamos e sonhamos, vocês sem dúvidas foram fundamentais, obrigada.

## RESUMO

O presente trabalho objetiva compreender as peculiaridades que motivaram a alteração legislativa que versa a respeito dos crimes sexuais contra vulneráveis, pela Lei nº 12.015/2009, que trouxe uma nova visão e abordagem a esses delitos. Ainda, além da compreensão tem como objetivo a análise da importância da palavra da vítimas vulneráveis, tendo em vista que em muitos casos a palavra a vítima se trata do único meio de prova do processo penal, bem como ressaltar a relevância de um correto acompanhamento psicológico, considerando que as vítimas podem estar diante de alienações parentais ou os fatos que entendem como verídicos se tratarem de falsas memórias. Pretende-se por fim estudar os meios de abordagens previstos Recomendação nº 33 do Conselho Nacional de Justiça e na Lei nº 13.431/2017 que regulamentou o Depoimento Especial, identificando quais as formas de melhoria e redução de uma nova vitimização diante da utilização de métodos e abordagens de outros países.

**Palavras-chaves:** Estupro de vulnerável. Alienação Parental. Falsas Memórias. Depoimento Especial.

## ABSTRACT

The present work aims to understand the peculiarities that motivated the legislative amendment that deals with sexual crimes against vulnerable, by Law 12.015 / 2009, which brought a new vision and approach to these misdoings. In addition to understanding, the goal of this study is to analyze the importance of the word of the vulnerable victims, since in many cases the victim's testimony is the only means of proving the criminal process, as well as emphasizing the importance of a correct psychological monitoring, considering that the victims may be facing parental alienation or the facts that they understand as true are false memories. Finally, it is intended to study the means of approaches envisaged in Recommendation 33 of the National Council of Justice and Law 13.431 / 2017, which regulated the Special Testimony, identifying ways to improve and reduce new victimization in the use of methods and approaches of other nations.

**Keywords:** Rape of vulnerable. Parental alienation. False memories. Special testimonial.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b> .....	7
<b>2. ANÁLISE DOS CRIMES SEXUAIS CONTRA VULNERÁVEIS COM O ADVENTO DA LEI Nº 12.015/2009</b> .....	9
2.1 CRIMES SEXUAIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI Nº 12.015/2009 .....	9
2.2 PANORAMA GERAL DOS CRIMES SEXUAIS CONTRA VULNERÁVEIS.....	17
2.3 DA VULNERABILIDADE NO CÓDIGO PENAL.....	25
2.3.1 Menores de Quatorze Anos.....	26
2.3.2 Enfermidade ou Pessoa com Deficiência .....	31
2.3.3 Impossibilidade de Oferecimento de Resistência.....	32
<b>3. O DEPOIMENTO DA VÍTIMA VULNERÁVEL DE CRIMES SEXUAIS</b> .....	34
3.1 AS CONSEQUÊNCIAS PSICOLÓGICAS ÀS VÍTIMAS E SEUS IMPACTOS NO PROCESSO .....	34
3.2 LEGISLAÇÃO EXISTENTE NO BRASIL.....	41
3.2.1 Recomendação nº 33 do Conselho Nacional de Justiça .....	41
3.2.2 Lei nº 13.431, de 04 de abril de 2017 .....	44
<b>4. MELHORIAS PARA O MODELO DE OITIVA DE VÍTIMAS VULNERÁVEIS</b> .....	50
4.1 ORIENTAÇÕES PARA O ATENDIMENTO CONFORME GUIA DE ENTREVISTA INFANTIL .....	50
4.2 ABORDAGENS REALIZADAS VISANDO A MÁXIMA REDUÇÃO DE DANOS E VITIMIZAÇÃO .....	55
<b>5. CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	58
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	60



## 1. INTRODUÇÃO

Pretende a presente pesquisa acadêmica compreender as peculiaridades que motivaram a alteração dos crimes contra a dignidade sexual, pontuando as relevantes alterações e nova forma que passam a ser vistos.

São grandes e significativas as mudanças trazidas pela Lei nº 12.015/2009, a começar com a inclusão do título destinado aos delitos cometidos contra os vulneráveis, a alteração do bem jurídico tutelado, com maior preocupação à dignidade da pessoa humana do ofendido, ainda a junção de dois delitos em apenas um dispositivo legal, o que possibilitou a inclusão de um novo sujeito ativo para o delito, bem como a figura do sujeito passivo.

Ainda, no tocante à alteração, ressalta as divergências existentes e a solução que a alteração legislativa trouxe à essas divergências e debates doutrinários, com a intenção de esclarecer possíveis debates ainda existentes o assunto passou a ser entendido pelo Superior Tribunal de Justiça, bem como objeto de súmula.

O presente trabalho aborda ainda, embora de que seja de forma sucinta as demais pessoas que se enquadram aos vulneráveis menores de quatorze anos trazidos pelo legislador.

Após a compreensão das peculiaridades, pretende analisar os danos causados as vítimas vulneráveis em decorrência desses delitos, adentrando na importância e relevância da análise psicológica, tanto para o deslinde processual, como para a redução desses danos e impactos causados. Bruno Ricardo Bérghamo Florentino explica:

[...] quando uma criança tem a oportunidade de revelar este segredo, recebendo crédito e ajuda de profissionais, por exemplo, as manifestações mais notórias (do abuso) desaparecem. Isso faz com que a criança ou o adolescente reencontre o interesse por si, pelos outros e pela brincadeira [...]<sup>1</sup>

De modo a entender quais as relevâncias por parte desses profissionais, além da importância que esse profissional tem ao perceber se os fatos relatados se tratam realmente de uma situação de abuso ou uma alienação parental, podendo se tratar de uma falsa memória.

---

<sup>1</sup> FLORENTINO, Bruno Ricardo Bérghamo. As possíveis consequências do abuso sexual praticado contra criança e adolescente. **Scielo**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/fractal/v27n2/1984-0292-fractal-27-2-0139.pdf>>. Acesso em: 06 de jun. 2018.

Abordados esses aspectos a pesquisa adentrará a legislação brasileira, trazendo a forma como são tratadas essas vítimas e suas relevâncias, com o intuito de apresentar uma nova forma de abordagem pontos relevantes aos já trazidos pelo sistema judiciário brasileiro com comparações a métodos realizados em outros países, visando trazer uma proteção ainda maior às vítimas vulneráveis de delitos de estupro.

## 2. ANÁLISE DOS CRIMES SEXUAIS CONTRA VULNERÁVEIS COM O ADVENTO DA LEI Nº 12.015/2009

### 2.1 CRIMES SEXUAIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI Nº 12.015/2009

Antes da alteração dos crimes de estupro pela Lei nº 12.015/2009, não havia previsão do crime de estupro de vulnerável, se tinham os delitos de estupro e prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal com a presunção de inocência atribuída a determinadas pessoas.

O crime descrito pelo art. 213<sup>2</sup> do Código Penal tratava de crime de estupro propriamente dito, já o art. 214<sup>3</sup> se caracterizava pela prática de qualquer ato libidinoso diverso da conjunção carnal. Para a configuração do crime de estupro de vulneráveis, ambos deveriam ser analisados em conjunto com a presunção de violência descrita pelo art. 224<sup>4</sup> do Código Penal. Eram crimes que estavam presentes no Capítulo I “dos crimes contra a liberdade sexual”, do Título VI, denominado dos crimes contra os costumes.

Deste modo entende-se que o bem jurídico tutelado eram os costumes e a liberdade sexual. Edgard Magalhães Noronha ensina:

Não se pode, contudo taxar de imprópria a denominação esposada pelo legislador. (...) Costumes aqui deve ser entendido como a conduta sexual determinada pelas necessidades ou convivência sociais. Os crimes capitulados pela lei representam infrações ao mínimo ético exigido do indivíduo nesse setor de sua vida de relação. (...) Tornando ao título de que ora nos ocupamos, veremos que o Código, em geral, se houve com acerto. Imprecisões, lacunas e deficiências, como qualquer outra lei, por certo apresenta, porém não se há de negar justiça ao legislador que, não rompendo com o passado, não olvidando nossa tradição em matéria de costumes, soube, entretanto, situar devidamente a lei no tempo, evitando demasias do estatutos anteriores, prevendo, como novas normas, fatos delituosos por eles esquecidos e, desse modo, melhor

---

<sup>2</sup> Art. 213. Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça: Pena – reclusão, de 06 (seis) a 10 (dez) anos. BRASIL. **Decreto-lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 05 mai 2018.

<sup>3</sup> Art. 214. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal: Pena – reclusão, de 06 (seis) a 10 (dez) anos. BRASIL. **Decreto-lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 05 mai 2018.

<sup>4</sup> Art. 224. Presume-se a violência, se a vítima: a) não é maior de 14 (quatorze) anos; b) é alienada ou débil mental, e o agente conhecia esta circunstância; c) não pode, por qualquer outra causa, oferecer resistência. BRASIL. **Decreto-lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 05 mai 2018.

provendo À tutela da objetividade jurídica genérica, que é a defesa dos costumes, ou seja, do mínimo da ética sexual, exigido na vida em sociedade.<sup>5</sup>

Pode-se dizer que eram crimes que traziam uma preocupação além do interesse do próprio indivíduo que sofria a lesão, atentando também contra a moralidade coletiva e pública, assim eram punidos em razão do dano social causado, considerando que se estendiam a toda coletividade.

Nelson Hungria e Heleno Cláudio Fragoso traziam uma visão crítica em relação ao crimes denominados “contra os costumes”:

Incriminar aqueles que, por sua maior gravidade, afetam a disciplina, utilidade e conveniência sociais. Já vai longe o tempo em que o direito repressivo se informava da moral religiosa, para incluir no elenco dos chamados *delicta carnis* quaisquer concupiscências extramatrimoniais. A hegemonia tecnológica fazia, então, com que a lei do Estado assumisse até mesmo a função de cuidar da pureza das almas, como um bem em si mesma. No Estado agnóstico, porém, o apoio jurídico-penal à moral sexual limita-se a reprimir os fatos que, sobre fugirem à normalidade do intercurso dos sexos, importam lesão de positivos interesses do indivíduo, da família e da comunhão civil, como sejam o pudor, a liberdade sexual, a honra sexual, a regularidade da vida sexual familiar-social, a moral pública sob o ponto de vista sexual.<sup>6</sup>

O próprio bem jurídico invocado pelo legislador como objeto de proteção já era criticado pelos doutrinadores, pois esses entendiam que ao tutelar os costumes a tutela estaria voltada para toda a coletividade, mas o correto seria se tutelar os interesses do indivíduo vítima desse delito.

Ainda, corroborando com a doutrina majoritária, Alberto Silva Franco apresentava um posicionamento crítico, bem como trazia a necessidade da separação em relação aos menores, com a visão de esses não podiam consentir com aquela prática:

(...) Os crimes não seriam mais contra os costumes, mas, sim, contra a dignidade sexual, como se pudesse fazer uma nítida separação entre atos sexuais dignos e atos sexuais indignos. Em matéria de sexualidade enquanto componente infestável do ser humano, não se cuida do sexo digno ou indigno, mas tão-somente de sexo realizado com liberdade ou sexo posto em prática mediante violência ou coação, ou seja, com um nível mais ou menos de ofensa à autodeterminação sexual do parceiro.

<sup>5</sup> NORONHA, E. Magalhães. **Direito penal:** dos crimes contra a propriedade imaterial a dos crimes contra a segurança dos meios de comunicação e transporte e outros serviços públicos. 3 v. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 62-64.

<sup>6</sup> HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao Código Penal:** Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940: V. VIII art. 197 a 249. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 77.

A segunda questão refere-se à imperiosa necessidade de separação entre os crimes contra a liberdade sexual e os crimes sexuais contra menores. Enquanto em relação àqueles o questionamento não se vincula, como é óbvio, ao fato sexual em si, mas à ausência de consentimento da vítima para sua prática, nesses o desvalor das condutas realizadas deve ser considerado em relação a precocidade do ato sexual na medida em que é idôneo a prejudicar o normal desenvolvimento e maturação da personalidade, sob o ângulo da sexualidade. Tem-se em vista impedir, sem outras considerações, a atividade sexual para que o menor possa, no momento adequado, decidir sobre sua sexualidade.<sup>7</sup>

Portanto, os autores citados traziam a ideia de que o bem jurídico a ser tutelado não se trataria mais dos costumes e sim da dignidade sexual da pessoa.

Importante salientar que o delito de estupro, descrito pelo art. 213, se tratava de crime próprio, o qual somente admitia o homem como autor material da prática delitiva, possibilitando que a mulher atuasse somente como coautora ou partícipe, tendo em vista a impossibilidade de realizar o delito sozinha.

Como salientava Celso Delmanto: “Somente o homem, como autor material do delito. A mulher, no entanto, pode ser coautora, através de mandato (autoria intelectual) ou auxílio (...); ou ainda partícipe, por meio de instigação (participação moral)”<sup>8</sup>.

A impossibilidade de a mulher ser a única autora do delito se dava em razão da exigência de que houvesse a conjunção carnal<sup>9</sup>, desse modo, somente a mulher poderia ser sujeito passivo do delito, o que não era necessário nos delitos de atentado violento ao pudor, em que era possível tanto o homem quanto a mulher figurar como sujeito ativo ou passivo, tendo em vista que o texto legal trazia a exigência e prática diversa da conjunção carnal.

Para a configuração do crime, era necessário que o agente tivesse a intenção de cometer o delito, sendo o elemento subjetivo do tipo penal o dolo<sup>10</sup>.

Se consumava o estupro com a simples introdução do órgão genital masculino, Heleno Cláudio Fragoso esclarece:

É o ato sexual normal, praticado entre pessoas de sexos opostos. Para a existência da cópula, que é o momento consumativo do crime, não se exige

<sup>7</sup> FRANCO, Alberto Silva et al. **Código Penal e sua interpretação jurisprudencial**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 3059-3060.

<sup>8</sup> DELMANTO, Celso et al. **Código Penal comentado**. 6. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 459.

<sup>9</sup> “A introdução completa ou incompleta do pênis na cavidade vaginal, ocorrendo ou não ejaculação, não se tendo como tal a cópula vestibular ou vulvar nem o coito oral ou anal.” FRANÇA, Genival Veloso de. **Fundamentos de Medicina Legal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2018. p. 191.

<sup>10</sup> DELMANTO, *loc cit.*

a ejaculação, ou seja, o ato sexual completo. É indispensável porém a *intruductio pênis intra vas*, isto é, a penetração do genital masculino.<sup>11</sup>

Quanto ao atentado violento ao pudor, esse era consumado com a prática do ato libidinoso diverso da conjunção carnal<sup>12</sup>. Em relação à tentativa, ambos os delitos a aceitavam, embora fosse difícil de comprovar.

No delito de estupro, há decisões no sentido de que estaria configurada a tentativa quando praticada a ação de ameaçar ou com o emprego de violência sob a vítima, tendo o agente deixado de consumir o delito em razão de circunstâncias alheias à sua vontade<sup>13</sup>.

Os crimes de estupro e atentado violento ao pudor possuíam reprimida de seis a dez anos, sendo previstos como crimes hediondos somente se praticados de forma qualificada<sup>14</sup>, tendo sua previsão no art. 1º, incisos V e VI, da Lei nº 8.072/1990.

Embora a legislação trouxesse como qualificada somente a prática resultante de lesão corporal grave ou morte, o Supremo Tribunal Federal considerava como hediondo aqueles que praticados também em sua forma simples<sup>15</sup>.

No tocante à ação penal, tinha-se que essa era, em regra, privada, dependendo da queixa da vítima, conforme determinado pelo art. 225<sup>16</sup>. Segundo Edgard

<sup>11</sup> FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal**: Parte Especial. 8. ed. vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 5.

<sup>12</sup> “Entende-se por ato libidinoso toda prática que tem por fim satisfazer completa ou incompletamente o apetite sexual, o qual pode traduzir-se, algumas vezes, em transtorno da preferência sexual. Além dele girar em torno da esfera sexual, deve ser indiscutivelmente obsceno e lesivo ao pudor mínimo. O ato libidinoso, além da conjunção carnal, manifesta-se nas mais variadas situações: no coito ectópico, na masturbação, nos toques e apalpadelas de mamas, coxas e vagina, na palpação de nádegas, na contemplação lasciva, nos contatos voluptuosos de forma constrangedora.” FRANÇA, 2018. p. 191.

<sup>13</sup> “No estupro, como crime completo que é, a primeira ação (violência ou grave ameaça) constitui começo da execução, porque está dentro do próprio tipo. Assim, para a ocorrência da tentativa basta que o agente tenha ameaçado gravemente a vítima com o fim inequívoco de constrangê-la à conjunção carnal” FRANCO et al, 2001 apud **TJSP. AC RT 665/268 e SJTJSP 131/449**. Rel Dante Busana. p. 3072.

<sup>14</sup> Art. 223. Se da violência resulta lesão corporal de natureza grave: Pena – reclusão, de 08 (oito) a 12 (doze) anos. Parágrafo único. Se do fato resulta morte: Pena – reclusão, de 12 (doze) a 25 (vinte e cinco) anos. BRASIL. **Decreto-lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 05 mai 2018.

<sup>15</sup> PENAL. CRIMES DE ESTUPRO E DE ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CÓDIGO PENAL, arts. 213 e 214. Lei 8.072/90, redação da Lei 8.930/94, art. 1º, V e VI. I. - Os crimes de estupro e de atentado violento ao pudor, tanto nas suas formas simples - Código Penal, arts. 213 e 214 - como nas qualificadas (Código Penal, art. 223, caput e parágrafo único), são crimes hediondos. Leis 8.072/90, redação da Lei 8.930/94, art. 1º, V e VI. II. - H. C. indeferido. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 81.288/SC**. Segunda Turma. Relator Min. Maurício Correa. Jul.: 17 de dez. de 2001. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=78684>>. Acesso em: 05 de set. 2018.

<sup>16</sup> Art. 225. Nos crimes definidos nos capítulos anteriores, somente se procede mediante queixa. § 1º. Procede-se, entretanto, mediante ação pública: I. Se a vítima ou seus pais não podem prover às

Magalhães Noronha<sup>17</sup>, a escolha do legislador pela ação penal privada se daria sob a seguinte perspectiva:

A lei teve em vista, para erigir em regra a ação penal privada, duas circunstâncias: que o mal do processo muita vez seria pior para a vítima que o crime; que a ação pública sem o concurso do ofendido, na elaboração da prova, seria anódina.

Por se tratar de ação privada, podendo ser iniciada somente diante de queixa da vítima ou de seu representante, dependendo também de sua iniciativa em relação ao prosseguimento do feito, tendo em vista o princípio da disponibilidade da ação penal. Sendo possível que houvesse a renúncia, a perempção e até mesmo o perdão do ofendido, uma das hipóteses de perdão do ofendido era se ocorresse o casamento entre a vítima e seu ofensor, caso em que haveria a extinção da punibilidade do agente<sup>18</sup>.

Ainda a respeito da ação penal privada, Renato Marcão explica:

Mesmo depois de ajuizada a ação penal privada, por força do princípio da disponibilidade, o ofendido-querelante (autor da ação penal privada) poderá abrir mão do conteúdo material do processo mediante perdão (desde que aceito) ou perempção.<sup>19</sup>

Entretanto o mesmo artigo apresentava ressalvas em relação à ação penal, atribuindo hipóteses onde a ação penal seria pública condicionada ou incondicionada, dependendo da situação.

Se trataria de ação pública condicionada quando a vítima ou seus familiares não tivessem condições de arcar com despesas processuais, entretanto, era necessário que a vítima anuísse com a ação penal, como ensina Magalhães de Noronha:

---

despesas do processo, sem privar-se de recursos indisponíveis à manutenção própria ou da família; II. Se o crime é cometido com abuso do pátrio poder, ou da qualidade de padrasto, tutor ou curador. § 2º. No caso do nº. I do parágrafo anterior, a ação do Ministério Público depende de representação. BRASIL. **Decreto-lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 05 mai 2018.

<sup>17</sup> NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal.** 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, v. 3, p. 228.

<sup>18</sup> Art. 107. Extingue-se a punibilidade: VII – Pelo casamento do agente com a vítima, nos crimes contra os costumes, definidos nos Capítulos I, II e III do Título VI da Parte Especial deste Código. BRASIL. **Decreto-lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 22 abr 2018.

<sup>19</sup> MARCÃO, Renato. **Curso de Processo Penal.** 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 68.

A lei teve em colocar no mesmo plano a vítima abonada e a miserável. Se, para aquela, a ação judicial só existe quando ela a quer e move, para esta a lei dispensa a queixa e do ônus respectivos, mas faz o processo depender de sua requisição. Tanto lá, como aqui, pressuposto necessário é a vontade da vítima processar o acusado.<sup>20</sup>

Já a incondicionada seria quando houvesse abuso do poder pátrio<sup>21</sup>, ou em caso de violência real – entendimento obtido através de súmula do Supremo Tribunal Federal<sup>22</sup> – desse modo a ação não dependia da vontade da vítima para ocorrer o processamento da ação.

Outra exigência dos tipos penais era relacionada à prática do ato, tendo essa que ser praticado mediante o emprego de violência ou grave ameaça à pessoa, ou seja, para configuração do delito, o estupro ou os atos diversos da conjunção carnal deviam ter por parte do abusador o emprego de violência ou grave ameaça.

A violência e a grave ameaça eram presumidas se a vítima constasse no rol apresentado pelo art. 224, sendo eles: pessoas menores de 14 (quatorze anos); pessoa alienada ou débil mental, exigindo que o agente conheça essa circunstância ou que não pode, por qualquer motivo, oferecer resistência, pessoas essas que hoje são classificadas pelo Código Penal como vulneráveis.

Entretanto, a legislação não trazia em sua redação a clareza em relação a essa presunção da violência, se seria absoluta (*iuris et de iure*) ou relativa (*iuris tantum*), ocorrendo grandes debates na doutrina e na jurisprudência.

Edgard Magalhães de Noronha trazia como origem a presunção a relação da possibilidade de defesa da vítima: “Tal presunção origina-se da menor possibilidade de defesa que tem a vítima e, como sói acontecer, maior se torna então a defesa pública, através da lei, onde a defesa particular inexistente ou é por demais precária<sup>23</sup>”.

Aos que entendiam que a presunção se tratava de presunção absoluta não se admitindo prova em contrário, Luiz Flávio Gomes trazia a visão de que a presunção de violência era absoluta, argumentando que:

<sup>20</sup> NORONHA, 1995, p. 231.

<sup>21</sup> “Poder pátrio. OBS. O termo foi substituído por “poder familiar””. SIDOU, J. M. Othon (org.). **Dicionário Jurídico**: Academia Brasileira de Letras Jurídicas. 11. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 451.

<sup>22</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 608**. No crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=608.NUME.%20NAO%20S.FLS.V.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 09 mai. 2018.

<sup>23</sup> NORONHA, op cit., p. 213.



Se a Exposição de Motivos que acompanhou o Código Penal de 1940 fosse concebida como interpretação autêntica, que na realidade não é, não haveria dúvida de que a presunção de violência contida no art. 224 do CP (...) seria pela doutrina e jurisprudência majoritárias como de natureza absoluta, isto é *iuris et de iure*, sem nenhuma possibilidade de prova em sentido contrário.<sup>24</sup>

A Exposição de Motivos que cita Luiz Flávio Gomes em sua fundamentação para a presunção absoluta de violência trazia em sua redação a respeito dos crimes contra os costumes:

O fundamento da ficção legal de violência, no caso dos adolescentes, e a *innocentia consilii* do sujeito passivo, ou seja, a sua completa insciência em relação aos fatos sexuais, de modo que não se pode dar valor algum ao seu consentimento. (...) Estendendo a presunção de violência aos casos em que o sujeito passivo é alienado ou débil mental, o projeto obedece ao raciocínio de que, também aqui, há ausência de consentimento válido, e *ubi eadem ratio, ibi eadem dispositio*. Por outro lado, se a incapacidade de consentimento faz presumir a violência, com maioria de razão deve ter o mesmo efeito o estado de inconsciência da vítima ou sua incapacidade de resistência, seja esta resultante de causas mórbidas (enfermidade, grande debilidade orgânica, paralisia etc.), ou de especiais condições físicas (como quando o sujeito passivo é um indefeso aleijado, ou se encontra acidentalmente tolhido de movimentos).<sup>25</sup>

Ainda, quem se utilizava da presunção absoluta de violência ou grave ameaça tinha em conta que o as pessoas tratadas no referido dispositivo não teriam de qualquer modo maturidade para aquela prática, sendo o consentimento da vítima irrelevante, por não ser juridicamente válido para a configuração delitiva, nesse sentido Alberto Silva Franco discorria:

[...] O consentimento ou dissentimento do menor não tem, em verdade, o relevo em que se presta à vítima que já dispõe do direito de autodeterminação sexual pela simples circunstância de que o menor não possui livre determinação, em matéria sexual, por ser carente de um de seus pressupostos, a capacidade de querer e, portanto, de presta consentimento válido para a prática de atos dessa esfera.<sup>26</sup>

<sup>24</sup> GOMES, Luiz Flávio. **Normas e bem jurídico no Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 15-16.

<sup>25</sup> BRASIL. Ministério da Justiça. **Exposição de Motivos nº 2848/1940-PE**. Brasília, 08 dez. 1940. Disponível em: < <https://www.diariodasleis.com.br/busca/exibelink.php?numlink=1-96-15-1940-12-07-2848-CP>>. Acesso em: 09 maio 2018.

<sup>26</sup> FRANCO, Alberto Silva et al. **Código Penal e sua interpretação jurisprudencial**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 3060.

Deste modo, em a vítima se enquadrando nas exigências da lei o delito, estaria configurado e sujeito ao aumento de pena imposto pelo art. 9º da Lei nº 8.072/90<sup>27</sup>.

De outro lado, haviam doutrinadores que entendiam pela presunção de violência relativa. A respeito da presunção relativa, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart ensinam:

Na presunção relativa, ainda que o legislador tenha se fundado em um tipo de raciocínio semelhante ao que o juiz desenvolve para chegar numa presunção judicial, o certo é que essa última é consequência lógica, enquanto a primeira é consequência jurídica. Portanto, se a presunção judicial é um mecanismo de convencimento do juiz, a presunção relativa nada mais é do que a imposição de um dever de dividir o ônus da prova de determinado modo. (...) quando sobre determinado fato incide uma presunção legal relativa, a parte a quem essa presunção prejudica fica com o ônus de provar o contrário (do estabelecido na presunção), pouco importando a sua posição no processo. Essa “distribuição” do ônus da prova não é mais feita com base em um critério processual, mas sim a partir de uma situação que caracteriza determinado sujeito perante o direito material.<sup>28</sup>

Paulo José da Costa Júnior, um dos doutrinadores que entendia que a presunção seria relativa, trazia a seguinte colocação:

A presunção contida no art. 224 não é absoluta, admitindo prova em contrário. Tanto assim que a cláusula “não se admitindo prova em contrário”, que constava do art. 293 (depois 275) do Projeto Alcântara Machado, foi suprimida pela Comissão Revisora. Desse modo, não se apresenta o crime se a menor mostra-se experiente na prática sexual, já houver praticado relações com outros indivíduos, for despudora e sem moral, corrompida, ou apresentar péssimo comportamento.<sup>29</sup>

Portanto, para aqueles que entendiam que a presunção era relativa, o consentimento da vítima excluiria a tipicidade do crime, admitindo sempre a prova em contrário, Edgard Magalhães de Noronha trazia o entendimento da presunção relativa

---

<sup>27</sup> Art. 9º. As penas fixadas no art. 6.º para os crimes capitulados nos arts. 157, §3.º, 158, §2.º, 159, *caput*, e seus §§ 1.º, 2.º e 3.º, 2013, *caput*, e sua combinação com o art. 223, *caput* e parágrafo único, 214 e sua combinação com o art. 223, *caput* e parágrafo único, todos do Código Penal, são acrescidos de metade, respeitando o limite superior de 30 (trinta) anos de reclusão, estando a vítima em qualquer das hipóteses referidas no art. 224 também do Código Penal. BRASIL. **Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990**. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8072.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8072.htm)>. Acesso em: 20 mai 2018.

<sup>28</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Provas**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 143-144.

<sup>29</sup> COSTA JUNIOR, Paulo José da. **Comentários ao Código Penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 739.

afirmando que: “os que se batem pela presunção absoluta devem lembrar-se que, mesmo entre os práticos, os mais severos, se admitia a prova em contrário<sup>30</sup>.”

Notória a discrepância entre os rumos que poderiam ser tomados dependendo do entendimento que fosse adotado, não havia clareza e nem consenso em relação a presunção da violência, considerando que a violência era de fato o ponto principal para a configuração delitiva.

Ainda, havia quem entendia que a presunção se tratava somente em relação à violência aplicada ao delito, Rodolfo Kronenberg Hartmann a respeito da presunção tinha a visão de que:

Em realidade, o que foi surgido foi somente uma presunção de violência do ato, decorrente da incapacidade do menor de consentir na prática de atos sexuais, e não uma presunção da culpabilidade do autor, como é sustentado por estes doutrinadores.<sup>31</sup>

As divergências e diversas interpretações adotadas pelos doutrinadores e em jurisprudências causadas pela ausência de esclarecimento por parte do legislador perduraram até a alteração legislativa, onde foi finalmente sanada com a revogação do referido artigo, trazendo uma nova visão aos crimes sexuais.

## 2.2 PANORAMA GERAL DOS CRIMES SEXUAIS CONTRA VULNERÁVEIS

A Lei nº 12.015/2009 trouxe aos crimes sexuais uma nova percepção, diante das alterações e revogações de artigos utilizados para configuração dos delitos de estupro, com a presunção de violência a determinadas pessoas.

Com a alteração, fica claro que o legislador buscou sanar alguns conflitos existentes na redação anterior, trazendo ainda ao Título IV um forma mais adequada à atualidade, bem como a inclusão do Capítulo II para tratar especificamente dos crimes sexuais contra vulneráveis.

O delito de estupro de vulnerável passou a ser analisado separadamente e não mais através da combinação de três artigos – art. 213 se estupro; art. 214 se ato libidinoso diverso da conjunção carnal com a presunção de violência do art. 224 – eis que o próprio artigo unificou os delitos de conjunção carnal ou pela prática de atos

---

<sup>30</sup> NORONHA, 1995. p. 226.

<sup>31</sup> HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. Responsabilidade Penal Objetiva e a Presunção de Violência. Rio de Janeiro: **Revista da UMERJ**. v. 6, n. 21, 2003. p. 208.

libidinosos diversos da conjunção carnal, recebendo ainda um tratamento mais severo, tendo em vista que sua pena cominada é maior que os próprios delitos de estupro.

Hoje o crime de estupro de vulnerável de encontra previsto no artigo 217-A do Código Penal o qual apresenta a seguinte redação:

TÍTULO VI  
 DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL  
 CAPÍTULO II  
 DOS CRIMES SEXUAIS CONTRA VULNERÁVEL  
 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 praticar 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.  
 §2º. (vetado)  
 §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.<sup>32</sup>

É notória a diferença legislativa, bem como a preocupação com o entendimento do dispositivo legal, uma vez que exclui a presença da presunção de violência, de modo que não se faz mais necessária a demonstração da violência ou grave ameaça no cometimento desse delito, bastando que a vítima se enquadre na classificação de vulnerável trazida pela lei.

A começar com o bem jurídico tutelado, o qual passou de costumes e liberdade sexual para dignidade sexual dos vulneráveis. Trazendo uma mudança grandiosa e de extrema relevância, considerando a nova abordagem e análise que deve ser feita, tendo em vista que passa-se a tutelar sua dignidade e não sua liberdade sexual.

Essa extrema relevância se dá em razão da dignidade sexual ser uma espécie do gênero da dignidade da pessoa humana – princípio Constitucional, Ingo Wolfgang Sarlet conceitua a dignidade da pessoa humana como:

[...] temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem à

<sup>32</sup> BRASIL. **Lei n. 12.015, de 7 de agosto de 2009**. Altera o título VI da Parte Especial do Decreto-Lei n. 2.848 de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm)>. Acesso em: 10 mar. 2018.

proteção tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável<sup>33</sup>

Ainda em relação a dignidade sexual como bem jurídico tutelado, Fábio Suardi D'Elia dispõe:

Pode-se afirmar, nesse momento, que o legislador, ao proteger o vulnerável em caráter absoluto, confere a este a dignidade sexual de forma indisponível. Para fazer tal afirmação, obrigatoriamente se atrela a dignidade sexual à dignidade da pessoa humana, sendo esta indisponível por natureza.<sup>34</sup>

Partindo da premissa que o bem jurídico tutelado se estende às garantias fundamentais impostas pela lei de maior hierarquia em nosso ordenamento jurídico, demonstrou a rigor, que estamos diante de pessoas que em razão de determinadas características não detêm qualquer possibilidade de dispor desse bem.

Assim, por meio da alteração pela Lei nº 12.015/2009 restou demonstrada que a proteção vai além da própria liberdade que teria o indivíduo de dispor de sua sexualidade, considerando que o vulnerável não tem a capacidade psíquica completa para dispor desse direito.

Luciane Potter trata a respeito da inviabilidade de tutelar a liberdade sexual da vítima tendo em vista que protege pessoas em desenvolvimento:

Nos crimes sexuais que envolvem crianças e adolescentes, mais do que a liberdade sexual, são violadas também a integridade física, psíquica e a dignidade da pessoa humana, pois a sexualidade em crianças e adolescentes, jovens cujas personalidades ainda se encontram em desenvolvimento, não se pode, conseqüentemente, falar em "liberdade sexual" ou autonomia para determinar seu comportamento no âmbito sexual.<sup>35</sup>

Ainda, Cezar Roberto Bitencourt ao falar do bem jurídico tutelado explica:

Na realidade, na hipótese de crime sexual contra vulnerável não se pode falar em liberdade sexual como bem jurídico protegido, pois se reconhece que não há plena disponibilidade do exercício dessa liberdade, que é exatamente o que caracteriza a vulnerabilidade. Na verdade, mais que proteger a liberdade sexual do menor de quatorze anos ou incapaz (que, sabidamente, não existe

<sup>33</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 60.

<sup>34</sup> D'ELIA, Fábio Suardi. **Tutela penal da dignidade sexual e vulnerabilidade**. 1. ed. São Paulo: Letras Jurídicas, 2014. p. 120.

<sup>35</sup> POTTER, Luciane. **Vitimização Secundária Infantojuvenil e Violência Sexual Intrafamiliar**. São Paulo: Jusoidivm, 2016. p. 88.

nessa hipótese), a criminalização da conduta descrita no art. 217-A procura assegurar a evolução e o desenvolvimento normal de sua personalidade, para que, na fase adulta possa decidir conscientemente, e sem traumas psicológicos, seu comportamento sexual; para que tenha, em outros termos, serenidade e base psicossocial não desvirtuada por eventual trauma sofrido na adolescência, podendo deliberar livremente sobre sua sexualidade futura, inclusive quanto à sua opção sexual.<sup>36</sup>

Tendo em vista que são vítimas que estão em sua formação psicológica e sexual – em seu desenvolvimento psicosssexual – não há como tutelar sua liberdade sexual, tendo em vista que não há formação total do indivíduo ou em decorrência da situação não possuía condições para dispor dessa liberdade, sendo a proteção a sua dignidade sexual a melhor forma de proteger essas pessoas.

Sendo assim, ao tutelar a dignidade sexual do vulnerável, houve uma preocupação maior com o próprio indivíduo, eis que ao violar a dignidade sexual, violava-se indiretamente a sua dignidade como pessoa, seja ela física ou moral, até mesmo porque esses delitos acarretam as vítimas traumas que vão além da violação de seu corpo, atingindo seu interior, sua forma de se relacionar com os demais.

Houve alteração quanto ao sujeito ativo do delito, no qual possibilita que a mulher também seja única autora e não somente coautora ou partícipe, considerando que não há mais a separação entre o delito de conjunção carnal – que trazia o art. 213 – e o de atos libidinosos diversos de conjunção carnal, antigamente previsto pelo antigo art. 214, desta forma é possível que o delito seja cometido entre pessoas do mesmo sexo, diante da junção dos tipos penais de estupro e conjunção carnal.

Com a Lei nº 12.015/2009, o crime de estupro de vulnerável passou a integrar – junto com as outras formas de estupro já previstas – o rol dos crimes hediondos, tanto em sua forma simples, quanto à forma qualificada, com a inclusão do inciso VI do art. 1º da Lei 8.072/1990<sup>37</sup>, trazendo ao delito a mesma reprovabilidade que o próprio crime de estupro já possuía.

A Lei de Crimes Hediondos, através de seu art. 9º possibilitava o aumento da pena em razão da presunção de violência trazida pelo art. 224, do Código Penal,

<sup>36</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial 4: crimes contra a dignidade sexual até crimes contra a fé pública**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 100-101.

<sup>37</sup> Art. 1º. São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, consumados ou tentados: VI – estupro de vulnerável (art. 217-A, *caput* e §§ 1.º, 2.º, 3.º e 4.º). BRASIL. **Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990**. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8072.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8072.htm)>. Acesso em: 20 mai 2018.

considerando que o próprio artigo foi revogado, não há mais a incidência da causa de aumento. Fernando Capez esclarece:

Finalmente, o art. 224 do CP, que presumia a violência em alguns delitos, também foi expressamente revogado, tendo sido criado o tipo autônomo denominado “estupro de vulnerável”, de modo que não há mais que se falar em violência presumida e, portanto, na incidência da causa de aumento de pena do art. 9º da Lei n. 8.072/90.

[...] Ora, referida prescrição legal, igualmente, perdeu o sentido, na medida em que não se cogita mais da incidência da causa de aumento de pena em estudo.<sup>38</sup>

Os crimes hediondos têm sua previsão também na Constituição Federal em seu art. 5º, XLIII<sup>39</sup>, onde os trata como inafiançáveis e insuscetíveis à graça ou anistia, oportunizando ao legislador que elencasse os tipos delitivos que seriam considerados como hediondos.

A graça e a anistia que traz a Constituição Federal são formas de extinção da punibilidade do agente, previstas no art. 107 do Código Penal. Sendo a graça o perdão à aquele crime que é concedido pelo presidente da República<sup>40</sup>, ocorre após o trânsito em julgado definitivo através de decreto presidencial, trata-se de um benefício individual. Quanto a anistia, essa pode se dar até mesmo antes do trânsito em julgado da condenação, Sidou conceitua como: “perdão concedido pelo Poder Legislativo, em razão do qual se tornam impuníveis todos quantos, até determinado dia, cometeram delitos ou supostos delitos de natureza política, ou expressamente consignados”<sup>41</sup>.

Por serem crimes que causam grande repulsa social o legislador ao retirar determinadas benesses buscou uma forma de reduzir o grau de incidência dos mesmo, entretanto Alberto Silva Franco trata-os como meramente simbólicos:

A Lei de Crimes Hediondos cumpriu exatamente o papel que foi reservado pelos meios de comunicação social, controlados pelos segmentos econômicos e políticos hegemônicos, ou seja, o de dar à população a falsa ideia de que, por meio de uma lei extremamente repressiva, reencontraria a almejada segurança. Os dados estatísticos recolhidos revelaram, de forma indesmentível, que tal diploma legal não passou, em verdade, de um conjunto de artigos de valor puramente simbólico, totalmente inócuos em relação à criminalidade.

Os ‘bustos falantes’ dos jornais televisivos brasileiros que dramatizaram e persistem, com bordões cansativos e apelos de rigor punitivo, na

<sup>38</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Especial**, art. 213 a 359-H. 15. ed. São Paulo: Saraiva, v. 3, 2017.

<sup>39</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Lex: legislação federal e marginalia**, Brasília: Senado, 1988.

<sup>40</sup> SIDOU, 2016. p. 297.

<sup>41</sup> Ibid., p. 40.

dramatização da violência e da criminalidade, não conseguiram comprovar que leis repressivas, como a de crimes hediondos, têm a capacidade de estancar o crescimento ou de reduzir o ritmo das taxas de criminalidade.<sup>42</sup>

Apesar da crítica a respeito da funcionalidade da Lei de Crimes Hediondos, é evidente que a introdução do crime de estupro de vulnerável ao rol dos crimes hediondos foi uma forma atribuir maior repulsa a este delito e impossibilitar que o agente pudesse ter os benefícios expressamente proibidos pela Constituição Federal.

Dentre as mudanças trazidas pela lei, possui relevância a alteração quanto ao processamento da ação penal, que deixou de ser, em regra, privada passando a ser pública incondicionada, em razão do parágrafo único da nova redação do art. 225 do Código Penal<sup>43</sup>.

É importante esclarecer que na ação penal pública incondicionada cabe ao Ministério Público a instauração do processo, independentemente da vontade da vítima, podendo até mesmo ocorrer contra sua vontade, ou seja, não há mais a necessidade de que a vítima preste queixa contra o agressor, ou até mesmo que consinta com a realização do mesmo, transferindo ao Ministério Público o oferecimento da denúncia para a propositura da ação, bem como sua atuação no prosseguimento do feito.

Eugênio Pacelli e André Callegari a respeito da alteração do processamento da ação penal:

A partir, então, da citada Lei 12.015/09, as ações penais nos aludidos crimes de natureza sexual passaram a ser públicas, condicionadas à representação (do ofendido). Verifica-se, portanto, uma profunda alteração no trato jurídico da questão, na medida em que a persecução penal passa para as mãos do Ministério Público, embora ainda se assegure que o ofendido, já vitimado pela gravíssima agressão, possa manter sob reserva a existência do fato, segundo forem ou sejam as circunstâncias do crime e os transtornos pessoais e psicológicos causados pela infração.

As exceções são os crimes praticados contra vulnerável ou menor de 18 (dezoito) anos, nos termos do parágrafo único do atual art. 225, CP, agora sempre de persecução pública incondicionada. [...]

O problema em reação à incondicionalidade da ação penal pública é que nem sempre convergirão os interesses das vítimas com aqueles tutelados pelo Ministério Público. É dizer, sempre haverá casos em que a vítima preferiria, ou melhor, se resignaria a não tornar pública a ocorrência do crime. [...]<sup>44</sup>

<sup>42</sup> FRANCO, Alberto Silva; LIRA, Rafael; FELIX, Yuri. **Crimes hediondos**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 818-819.

<sup>43</sup> Art. 225. Nos crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título, procede-se mediante ação penal pública condicionada à representação. Parágrafo único. Procede-se, entretanto, mediante ação penal incondicionada se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa vulnerável. BRASIL. **Decreto-lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 28 abril 2018.

<sup>44</sup> PACELLI, Eugênio; CALLEGARI, André. **Manual de direito penal: parte geral**. 3. ed. rev., atual. E ampl. São Paulo: Atlas, 2017. p. 558-559.



Portanto, não há mais a necessidade de que a vítima tenha a intenção ou que essa dê prosseguimento a ação penal, sob pena de arquivamento, nem mesmo sendo possível a renúncia ou que essa venha a ser extinta em razão do casamento da vítima com seu agressor.

Para finalizar as principais alterações trazidas, é de suma importância mencionar a revogação do art. 224 que era motivo de diversas divergências doutrinárias e jurisprudenciais, em relação ao que quis dizer o legislador com a presunção de violência àquelas vítimas.

Fábio Suardi D'Elia segue o entendimento de que a alteração legislativa veio com o propósito de sanar a divergência existente relacionada a presunção de violência que tratava o artigo 224 do Código Penal, relatando que:

Fato é que a Lei nº 12.015/2009 tinha (e tem, porque ainda em vigor) o escopo de dirimir questões existentes sobre a constitucionalidade da presunção de violência, bem como definir se a presunção seria absoluta ou relativa. Com a introdução do vulnerável como uma qualidade de vítima a compor, inclusive, elemento do tipo em alguns crimes contra a dignidade sexual, ousa-se afirmar que a nova redação tem o objetivo de pôr fim às especulações instaladas desde então nessa seara, para se utilizar da vulnerabilidade como critério definitivo, a minar qualquer hipótese de validade de consentimento.<sup>45</sup>

Assim, temos que a partir da Lei nº 12.015/2009, a relativização não é permitida, uma vez que se está diante de um critério objetivo da vítima, passando a ser irrelevante e impossível o consentimento da vítima, retiraria a tipicidade delitiva.

A nova redação não traz na presunção de violência que antes gerava tantos debates, de modo que agora no delito de estupro de vulnerável o consentimento da vítima para a prática delitiva não detém qualquer relevância para o caso concreto, de modo que esse consentimento não pode vir a excluir a tipicidade delitiva como se pretendia anteriormente.

No tocante ao consentimento da vítima, José Henrique Pierangeli conceitua:

A palavra consentimento vem do latim *consentire* e, no seu sentido originário exprime a concordância entre as partes ou uniformidade de opinião. Por tal razão, emprega-se a palavra mútuo consentimento, com o significado de consentimento.<sup>46</sup>

---

<sup>45</sup> D'ELIA, 2014. p. 154.

<sup>46</sup> PIERANGELI, José Henrique. **O consentimento do ofendido na teoria do delito**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 72.

Essas vítimas, considerando a sua vulnerabilidade, seu desenvolvimento teriam capacidade para proferir um consentimento aceitável para o âmbito jurídico-penal. Toledo enumera requisitos para o consentimento tenha eficácia jurídico-penal, sendo eles:

- a) que o ofendido tenha manifestado sua aquiescência livremente, sem coação, fraude ou outro vício de vontade;
- b) que o ofendido, no momento da aquiescência, esteja em condições de compreender o significado e as consequências de sua decisão, possuindo, pois, capacidade para tanto;
- c) que o bem jurídico lesado ou exposto a perigo de lesão se situe na esfera de disponibilidade do aquiescente;
- d) finalmente, que o fato típico penal realizado se identifique com o que foi previsto e se constitua em objeto de consentimento pelo ofendido.<sup>47</sup>

Da análise dos requisitos apresentados, pode-se extrair que o consentimento proferido pela vítima vulnerável não possui eficácia jurídico-penal, eis que não satisfaz a todos os requisitos.

Primeiro, por não poder dispor do bem jurídico tutelado, considerando que se trata de um bem jurídico diretamente relacionado com sua dignidade, a dignidade da pessoa humana, em razão da alteração legislativa, em que pese as vulnerabilidade não atinjam somente os menores de quatorze anos – pontos que serão tratados a seguir – e que a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência garante que a deficiência não afeta a capacidade cível e de exercer direitos sexuais e reprodutivos<sup>48</sup>, trata-se de um delito, que viola a sua integridade sexual, um ato contra a sua vontade, embora sejam reconhecidos como vulneráveis a aplicação e a sua configuração se dá de maneira distinta daquelas pessoas que ainda estão em desenvolvimento. E ainda, por serem pessoas que de alguma forma não possuem condições, seja por ainda estarem em desenvolvimento, não tendo plena consciência do que aquele ato de fato significa.

Jorge de Figueiredo Dias explica:

<sup>47</sup> TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos do direito penal**: de acordo com a Lei n. 7.209, de 11.07.1984 e com a Constituição Federal de 1988. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 215.

<sup>48</sup> Art. 6º A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para: II - exercer direitos sexuais e reprodutivos. BRASIL. **Lei n. 13.146, de 06 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13146.htm)>. Acesso em: 06 set. 2018.

Se torna necessário garantir que quem consente é capaz de avaliar o significado do consentimento e o sentido da ação típica; o que supõe a maturidade que é conferida em princípio por uma certa idade e o discernimento que é produto de uma certa normalidade psíquica.<sup>49</sup>

Portanto, o consentimento que antes era utilizado como forma de excluir a tipicidade delitiva hoje não entra mais em questão, tendo em vista que não se faz mais necessária a demonstração de que para aquela prática delitiva houve violência ou grave ameaça. Bem como a desnecessidade da análise da presunção dessa violência nessas vítimas hoje conhecidas como vulneráveis.

### 2.3 DA VULNERABILIDADE NO CÓDIGO PENAL

O tipo penal do art. 217-A, trouxe ao sujeito passivo uma exigência especial, que esse estivesse elencado ao que o legislador entendeu como vulnerável. Não fazendo diferença se essa vítima é homem ou mulher, bastando que se adeque a uma das modalidades de vulnerabilidade, como traz Cezar Roberto Bitencourt:

Em síntese, pode-se afirmar que há três modalidades de vulnerabilidade: a) real (do menor de 14 anos); b) equiparada (do enfermo ou deficiente mental); c) por interpretação analógica (quem, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência), que repetindo foi prevista somente neste art. 2017-A.<sup>50</sup>

Assim, o legislador ao elencar essas determinadas pessoas, trouxe uma forma de proteger ainda mais determinadas que pessoas que não podem dispor de seu bem jurídico, seja em razão de sua formação biológica ou por conta de alguma má formação.

Fábio Suardi D'Elia, a fim de esclarecer a relação de proteção aos vulneráveis trazidas pelo legislador, explica:

De todos os conceitos que se oferecem, pode-se extrair a intenção legislativa de garantir a proteção àquelas pessoas mais suscetíveis de sofrer agressão por apresentarem um grau reduzido de capacidade defensiva, de modo a serem consideradas eminentemente frágeis na relação que se estabelece – no presente estudo, as relações voltadas às questões da sexualidade humana.<sup>51</sup>

---

<sup>49</sup> FIGUEIREDO DIAS, Jorge de; CARVALHO. **Comentário Conimbricense do Código Penal**: Parte Especial, Tomo I. Coimbra: Editora Coimbra, 1999. p. 484.

<sup>50</sup> BITENCOURT, 2017. p. 103.

<sup>51</sup> D'ELIA, 2014. p. 127.

Nesse contexto, pode-se notar que a proteção ao bem jurídico dessa vítima possui extrema relevância jurídico penal, por se tratarem de pessoas frágeis, de modo que a proteção ao seu bem jurídico possui grande valia e que seu consentimento não detém validade suficiente a eximir o agente – que sabendo dessa condição da vítima, de algum modo veio a se aproveitar.

José João Leal e Rodrigo José Leal frisando o entendimento de que essas pessoas não podem compreender a situação por completo afirmam:

A experiência demonstra que certas pessoas (crianças até uma certa idade) não possuem capacidade psíquica de entender o caráter lascivo para manifestar a sua livre anuência ao ato libidinoso a ser praticado e que outras (doentes mentais em geral) não possuem sequer condições de normalidade psíquica para querer e desejar livremente a prática de relação sexual com alguém. A experiência demonstra, também, que há pessoas incapazes fisicamente (seja a incapacidade momentânea ou permanente) de resistir a eventuais atentados a sua liberdade sexual.<sup>52</sup>

A questão da vulnerabilidade da vítima tem muita relação com a sua capacidade de consentimento, de autodeterminação e disponibilização de seu corpo, uma vez que essas pessoas que não possuem essa capacidade de consentir, para a realização da prática daquele ato sexual são de qualquer forma vulneráveis, possuindo um caráter e uma proteção especial no direito penal, principalmente nesse delito.

Para o fim de compreender as vulnerabilidades, se faz necessária uma análise mais detalhada de cada uma das hipóteses de vulnerabilidade diante de suas peculiaridades.

### 2.3.1 Menores de Quatorze Anos

A começar a tratar das modalidades de vulneráveis trazidas pelo tipo penal, a que mais acarreta debates e discordâncias, são às vítimas menores de quatorze anos.

O legislador ao adotar tal idade abrangeu de certo modo o que seria criança, bem como dos relacionados como adolescentes pelo Estatuto da Criança e do

---

<sup>52</sup> LEAL, João José; LEAL, Rodrigo José. Novo tipo penal unificado de estupro comum e a figura de estupro de vulnerável. **Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 10, n. 58, p. 27-28, 2009.

Adolescente, considerando que em seu art. 2º entende como crianças pessoas até doze anos de idade<sup>53</sup> e adolescentes maiores de doze até dezoito anos de idade.

Há debates relacionados à escolha da idade feita pelo legislador, considerando que a proteção à esses vulneráveis se dá de forma absoluta e para o ECA, os maiores de doze anos de idade poderiam não ser absolutamente vulneráveis.

Fábio Suardi D'Elia esclarece que:

A segunda barreira que se coloca na relativização da vulnerabilidade em relação aos menores guarda relação com o motivo pelo qual se deixa de considerar vulnerável um menor de 14 anos; A primeira linha que sustenta referida argumentação traça um paralelo com o Estatuto da Criança e do Adolescente, que considera criança o menor de 12 anos e não de 14. Desse modo, o menor entre 12 e 14 anos poderia ter alguma capacidade de compreensão, o que esvaziaria a natureza da vulnerabilidade a ele conferida, e nesse compasso, poderia ser relativizada.<sup>54</sup>

Entretanto, vale ressaltar que as leis possuem independência entre si, não estando vinculadas ao conceito ou entendimento que determinada lei tem. De outro modo, o Código Penal não os trata como crianças ou até mesmo adolescentes, atribuindo a todos somente a classificação de vulneráveis.

Consequente, a severidade e maior reprovabilidade vem em decorrência do art. 227, § 4º da Constituição Federal, onde determina que os crimes sexuais contra crianças e adolescentes sejam punidos de forma severa<sup>55</sup>.

Klelia Canabrava Aleixo ao explicar a razão da escolha da proteção como vulnerável dos menores de quatorze anos esclarece:

Partindo-se do pressuposto de que a criança e adolescente menores de 14 anos não têm capacidade jurídica para consentirem na prática de atos sexuais, a legislação penal proibiu-os de se autodeterminarem sexualmente, transformando a natural experiência sexual em crime. A justificativa para tal proibição está assentada no discurso da necessidade de proteção do “desenvolvimento regular da sexualidade da criança e do adolescente”. Tal proteção foi posta a partir da consideração de que o exercício da sexualidade

---

<sup>53</sup> Art. 2º. Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescentes aquela entre doze e dezoito anos de idade. BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm)>. Acesso em: 28 mai 2018.

<sup>54</sup> D'ELIA, 2014. p. 135.

<sup>55</sup> 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. § 4º A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente. BRASIL. Constituição (1988). **Lex**: legislação federal e marginalia, Brasília: Senado, 1988.

pelos menores de 14 anos é irregular, desviante e deve ser objeto de proteção.<sup>56</sup>

Ressaltando a questão do consentimento da vítima e sua capacidade para tanto, é importante esclarecer que os adolescentes até os 14 anos estão em fase de desenvolvimento psicológico e sexual, não tendo a plena consciência para realização de determinados atos.

João Paulo Orcesi Martinelli ao esclarecer que o legislador ao determinar a idade de 14 anos parte do pressuposto de que essa vítima não teria capacidade para compreensão dispõe:

A falta de discernimento fundamenta a intervenção penal porque o consentimento sem a reflexão necessária e sem conhecimento dos fatos. Quem não tem maturidade suficiente não pode fazer determinadas opções que possam levar o indivíduo a um prejuízo moral ou material.<sup>57</sup>

Reforçando ainda mais a questão de que menores de 14 anos não possuem maturidade suficiente, nem mesmo capacidade para sua autodeterminação.

A jurisprudência a respeito do assunto, veio firmando entendimento nesse sentido, de que o consentimento ou experiência sexual anterior da vítima se torna de certo modo indiferente para o deslinde processual, como a exemplo o julgado<sup>58</sup>:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSAMENTO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. FATO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 12.015/09. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. IRRELEVÂNCIA. ADEQUAÇÃO SOCIAL. REJEIÇÃO. PROTEÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, sob a normativa anterior à Lei nº 12.015/09, era absoluta a presunção de violência no estupro e no atentado violento ao pudor (referida na antiga redação do art. 224, "a", do CPB), quando a vítima não fosse maior de 14 anos de idade, ainda que esta anuísse voluntariamente ao ato sexual (REsp 762.044/SP, Rel. Min. Nilson Naves, Rel. para o acórdão Ministro Felix Fischer, 3ª Seção, DJe 14/4/2010).

<sup>56</sup> ALEIXO, Klelia Canabrava. Problematizações sobre o estupro de vulnerável em face do princípio da proteção integral, **Boletim IBCCrim**, São Paulo, v. 17, n. 209, p. 8, 2010.

<sup>57</sup> MARTINELLI, João Paulo Orcesi. Moralidade, vulnerabilidade e dignidade sexual. **Revista Síntese de Direito penal e Processual Penal**, São Paulo, v. 11, n. 68, p. 18, 2011.

<sup>58</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.480.881**. Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz. Terceira Seção. Julgamento em: 26 ago. 2015. DJe em: 10 set. 2015. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=51822902&num\\_registro=201402075380&data=20150910&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=51822902&num_registro=201402075380&data=20150910&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 30 mar. 2018.

Nesse ponto a decisão buscou esclarecer que, em que pese ainda existisse debates acerca da presunção relacionada a violência no delito essa se daria de forma absoluta.

2. No caso sob exame, já sob a vigência da mencionada lei, o recorrido manteve inúmeras relações sexuais com a ofendida, quando esta ainda era uma criança com 11 anos de idade, sendo certo, ainda, que mantinham um namoro, com troca de beijos e abraços, desde quando a ofendida contava 8 anos. 3. Os fundamentos empregados no acórdão impugnado para absolver o recorrido seguiram um padrão de comportamento tipicamente patriarcal e sexista, amiúde observado em processos por crimes dessa natureza, nos quais o julgamento recai inicialmente sobre a vítima da ação delitiva, para, somente a partir daí, julgar-se o réu.

4. A vítima foi etiquetada pelo "seu grau de discernimento", como segura e informada sobre os assuntos da sexualidade, que "nunca manteve relação sexual com o acusado sem a sua vontade". Justificou-se, enfim, a conduta do réu pelo "discernimento da vítima acerca dos fatos e o seu consentimento", não se atribuindo qualquer relevo, no acórdão vergastado, sobre o comportamento do réu, um homem de idade, então, superior a 25 anos e que iniciou o namoro – "beijos e abraços" – com a ofendida quando esta ainda era uma criança de 8 anos.

5. O exame da história das ideias penais – e, em particular, das opções de política criminal que deram ensejo às sucessivas normatizações do Direito Penal brasileiro – demonstra que não mais se tolera a provocada e precoce iniciação sexual de crianças e adolescentes por adultos que se valem da imaturidade da pessoa ainda em formação física e psíquica para satisfazer seus desejos sexuais.<sup>59</sup>

Ainda, a decisão ao analisar as questões relacionadas ao discernimento da vítima e seu consentimento defendeu a ideia de que o Direito Penal brasileiro não aceita o incentivo da prática sexual de crianças e adolescentes, considerando que ainda se encontram em sua formação física e psíquica não sendo possuidoras de total discernimento para sua satisfação sexual.

A mesma decisão no tocante à proteção do bem jurídico das crianças e adolescentes frisou:

6. De um Estado ausente e de um Direito Penal indiferente à proteção da dignidade sexual de crianças e adolescentes, evoluímos, paulatinamente, para uma Política Social e Criminal de redobrada preocupação com o saudável crescimento, físico, mental e emocional do componente infanto-juvenil de nossa população, preocupação que passou a ser, por comando do constituinte (art. 226 da C.R.), compartilhada entre o Estado, a sociedade e a família, com inúmeros reflexos na dogmática penal.

7. A modernidade, a evolução moral dos costumes sociais e o acesso à informação não podem ser vistos como fatores que se contrapõem à natural

---

<sup>59</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.480.881**. Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz. Terceira Seção. Julgamento em: 26 ago. 2015. DJe em: 10 set. 2015. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=51822902&num\\_registro=201402075380&data=20150910&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=51822902&num_registro=201402075380&data=20150910&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 30 mar. 2018.

tendência civilizatória de proteger certos segmentos da população física, biológica, social ou psicologicamente fragilizados. No caso de crianças e adolescentes com idade inferior a 14 anos, o reconhecimento de que são pessoas ainda imaturas – em menor ou maior grau – legitima a proteção penal contra todo e qualquer tipo de iniciação sexual precoce a que sejam submetidas por um adulto, dados os riscos imprevisíveis sobre o desenvolvimento futuro de sua personalidade e a impossibilidade de dimensionar as cicatrizes físicas e psíquicas decorrentes de uma decisão que um adolescente ou uma criança de tenra idade ainda não é capaz de livremente tomar.<sup>60</sup>

Neste ponto, nota-se que a preocupação que o judiciário procurou passar foi de que a proteção vai além da própria dignidade sexual protegida pelo ordenamento jurídico, se estende ao crescimento e desenvolvimento saudável dessas pessoas ainda imaturas.

Ao finalizar a decisão com o intuito de esclarecer que eventual consentimento da vítima menor de 14 anos se demonstra irrelevante para o ordenamento jurídico relatou:

8. Não afasta a responsabilização penal de autores de crimes a aclamada aceitação social da conduta imputada ao réu por moradores de sua pequena cidade natal, ou mesmo pelos familiares da ofendida, sob pena de permitir-se a sujeição do poder punitivo estatal às regionalidades e diferenças socioculturais existentes em um país com dimensões continentais e de tornar írrita a proteção legal e constitucional outorgada a específicos segmentos da população.

9. (...) a seguinte tese: Para a caracterização do crime de estupro de vulnerável previsto no art. 217-A, caput, do Código Penal, basta que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos. O consentimento da vítima, sua eventual experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima não afastam a ocorrência do crime.

Tem-se que a decisão em questão segue o entendimento que para o ordenamento jurídico torna-se indiferente o consentimento da vítima para a prática sexual e até mesmo suas possíveis relações sexuais anteriores.

Ainda, que a lei simplesmente busca proteger os menores de quatorze anos que tiveram sua dignidade sexual humana ferida em razão da prática de conjunção carnal ou de diversos atos sexuais os quais feriram e até mesmo violaram seu bem jurídico e por essa razão os autores desses delitos merecem uma punição.

---

<sup>60</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.480.881**. Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz. Terceira Seção. Julgamento em: 26 ago. 2015. DJe em: 10 set. 2015. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=51822902&num\\_registro=201402075380&data=20150910&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=51822902&num_registro=201402075380&data=20150910&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 30 mar. 2018.



Os julgadores são claros ao enfatizar que o consentimento da vítima, ou sua eventual experiência sexual anterior não afastam a ocorrência do crime, ou seja, demonstrado que houve a conjunção carnal ou a prática de qualquer ato libidinoso diverso da conjunção carnal o crime está configurado, restando ao agente as sanções penais.

Ademais, de modo a frisar os entendimentos dos julgados, o Superior Tribunal de Justiça trouxe o presente entendimento através da Súmula nº 593<sup>61</sup>.

Portanto, os menores de quatorze anos, mesmo que para alguns possam deter capacidade de consentimento ou certa possibilidade de dispor de sua dignidade sexual, têm-se para o ordenamento jurídico que essa situação e esse possível consentimento não possuem qualquer relevância, pois trata-se de uma pessoa frágil – de certa forma, que merece ter seus direitos resguardados e amparados da maneira mais adequada e concisa.

### 2.3.2 Enfermidade ou Pessoa com Deficiência

Outro reconhecimento de vulnerabilidade aplicado pelo legislador, se faz presente na primeira parte do §1º do art. 217-A em que diz: “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”.

O legislador ao alterar o que antes era visto como pessoa alienada ou débil mental, trouxe a vulnerabilidade somente aqueles, que em razão de doença ou deficiência não possuem discernimento para prática daqueles atos, ou seja, divide os pessoas com deficiência em dois grupos, os que possuem discernimento e os que não possuem.

Guilherme de Souza Nucci ao tratar da separação feita sobre pessoas com deficiências mentais dispõe:

(...) Há os que são completamente impossibilitados de apresentar consentimento válido no contexto sexual, de modo que a prática de qualquer ato libidinoso, em relação a eles, seria considerada violenta, logo, ilícita, bem como existem os que apresentam deficiência mental, mas que não lhes retira

---

<sup>61</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 593**. O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT1TEMA0>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

o desejo sexual e a vontade de se unir a outra pessoa, buscando inclusive atenuar o seu sofrimento, procurando a cura. A análise deve ser feita em casa caso concreto a depender do tipo de enfermidade ou deficiência mental.<sup>62</sup>

De modo a demonstrar que não há uma mera exigência biológica para caracterização da vulnerabilidade da vítima, mas também uma análise psicológica, a fim de aferir o discernimento dessa pessoa.

Ainda, Bitencourt explica:

O simples fato de alguém ser “enfermo ou deficiente mental” não o torna *vulnerável* para equipara-lo ao menor de 14 anos, sendo indispensável o acréscimo de sua incapacidade para discernir a prática do ato, como exige o referido § 1º. Trata-se, efetivamente, de uma *elementar normativa* do tipo penal que envolver dois juízos valorativos: primeiro, o juízo sobre a existência de anormalidade psíquica (aspecto biológico); segundo, o juízo sobre a consequência dessa anormalidade, qual seja, a incapacidade de discernir a prática do ato (aspecto psicológico).<sup>63</sup>

Assim, para a equiparação da vulnerabilidade trazida aos menores de quatorze anos, é necessária a aferição do grau de incapacidade de consentimento dessa vítima, sendo necessária a realização de perícias para aferir se de fato a vítima pode se equiparar aos menores, recendo então o tratamento de vulneráveis.

### 2.3.3 Impossibilidade de Oferecimento de Resistência

Mesmo que o tema tenha diversas repercussões não abordada neste trabalho, optou-se por um recorte, tendo em vista que o trabalho enfatiza as vítimas menores de quatorze anos.

Quanto ao não oferecimento de resistência, vale ressaltar que nessa parte não há necessidade que a vítima seja menor de quatorze anos, podendo ser qualquer um que no momento do delito não pode de alguma forma resistir.

Trata-se novamente de uma vulnerabilidade relativa, a qual, se faz necessária a demonstração de que naquele momento a vítima não estava em condições de resistir.

O legislador não traz de forma explícita os motivos pelos quais a vítima não poderia resistir, devendo ser interpretada de uma forma análoga às demais vítimas

<sup>62</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes Contra a Dignidade Sexual**: comentários à Lei 12.015 de 7 de agosto de 2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 39-40.

<sup>63</sup> BITENCOURT, 2017. p. 116-117.

vulneráveis, restringindo-se somente aqueles que não tinham o discernimento<sup>64</sup> naquele momento para realização daquele ato.

Cezar Roberto Bitencourt defendendo a ideia de que a interpretação deve ser análoga, afirma:

Com efeito, essa “qualquer outra causa” deve ser similar a “enfermidade ou deficiência mental”, ou seja, algo que reduza ou enfraqueça sua capacidade de discernimento, e, conseqüentemente, a impossibilidade de oferecer resistência, nos moldes dessas enfermidades mentais.<sup>65</sup>

Pode-se entender por vítimas que não podem oferecer resistências, aquelas as quais, estejam embriagadas, desmaiadas, sofrendo até mesmo algum tipo de ameaça. Desse modo deve ser analisado o caso concreto, a fim de aferir se a vítima poderia ser equiparada a vulneráveis.

João Daniel Rassi, ao citar Inês Ferreira Leite, apresenta critérios para aferição da vulnerabilidade nas causas em que a vítima não pode resistir:

A existência do abuso implica, segundo Leite, em um aproveitamento, por parte do agente, “de uma circunstância preexistente susceptível de colocar a vítima numa situação de fragilidade, para alcançar um objetivo ou conseguir uma prestação de outrem que, de outra forma, nunca aconteceria.”<sup>66</sup>

Assim, se faz necessário que a vítima no momento do abuso não esteja com sua capacidade de compreensão íntegra, ou seja, que durante o fato a pessoa não consiga proferir seu consentimento, caso seja demonstrado que essa poderia de alguma forma consentir não estaríamos diante do delito de estupro de vulnerável.

Demonstrada as características da vítimas vulneráveis elencadas pelo legislador no novo art. 217-A, se faz necessária a análise do tratamento psicológico que essas vítimas recebem, considerando que esses crimes acarretam danos além de físicos, se estendendo ao interior das vítimas.

---

<sup>64</sup> “S. m. (De discernir = Lat. *discernire*) Med. Leg. Faculdade do indivíduo de distinguir ou reconhecer o resultado de seus atos. SIDOU, 2016. p. 220.

<sup>65</sup> BITENCOURT, 2017. p. 102.

<sup>66</sup> RASSI, João Daniel. A questão da vulnerabilidade no Direito Penal sexual brasileiro. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 92, set./out., p. 76-77, 2011.

### 3. O DEPOIMENTO DA VÍTIMA VULNERÁVEL DE CRIMES SEXUAIS

#### 3.1 AS CONSEQUÊNCIAS PSICOLÓGICAS ÀS VÍTIMAS E SEUS IMPACTOS NO PROCESSO

O delito de estupro de vulnerável em geral tende a ocorrer de forma escondida, sem a presença de testemunhas ou até mesmo não deixando sinais de sua ocorrência, considerando que o delito pode se dar com a prática de atos diversos da conjunção carnal, longe de qualquer meio diverso de prova e o que traz especial relevância a palavra da vítima.

Diante da clandestinidade do delito, a primeira dificuldade que se tem é a forma que essa vítima relatará o ocorrido, como por exemplo, a quem contar sobre o fato delituoso, levando em conta que em sua grande maioria os delitos ocorrem no âmbito familiar, fazendo com que esse esteja sujeito a ameaças para a não exposição do fato, se aquilo se trata mesmo de algo errado, podendo acarretar até mesmo culpa a própria vítima.

Nesse sentido, Maria Regina Fay de Azambuja e outros, ao citarem Alvarez, explicam:

A criança vítima de abuso, além do sofrimento traumático inicial, se encontra no seguinte dilema: como revelar? a quem revelar? como reagirá a família? o que ocorrerá após a revelação? O trauma decorrente da violência sexual causa alterações neuropsicológicas na criança, só lhe permitindo pensar no abuso ao longo de um processo gradual, lento, envolvendo a pressão automática que a faz lembrar e a necessidade de esquecer.<sup>67</sup>

Após esse primeiro relato, a vítima se submete a todo processo penal, às diversas abordagens sobre o fato, sempre fazendo com que a vítima relembre e viva novamente o acontecimento traumático.

Cezar Roberto Bitencourt levanta a problemática a respeito dessa inquirição à vítima:

[...] Um dos aspectos mais complexos, tanto do ponto de vista jurídico como criminológico, é relativo à posição dessa vítima criança/adolescente como testemunha no processo penal. É comum, tanto no Brasil como no exterior,

---

<sup>67</sup> ALVAREZ, A. *apud*. AZAMBUJA, Maria Regina Fay de, *et al.* **Companhia viva**: psicoterapia psicanalítica com crianças autistas, borderline, carentes e maltratadas. Porto Alegre: Artes Médicas, 1994. p. 47.

que crianças e adolescentes sejam chamadas a depor em processos judiciais criminais para falar sobre a situação de violência sexual que sofreram. Essa fala das crianças e dos adolescentes no momento da audiência integram o acervo probatório processual. Ocorrer porém, que, em razão da forma tradicional de inquirição das vítimas e testemunhas de crimes sexuais, quando criança e adolescente, pode ampliar a violência por aquelas experimentadas.<sup>68</sup>

Em razão da valoração da palavra da vítima, se ressalta a necessidade de um correto acompanhamento psicológico durante a instrução processual para que se busque de algum modo reduzir ou minimizar os impactos e danos causados por esses reflexos.

É importante ressaltar que os delitos de estupro de vulneráveis abrangem cerca de 70% das aproximadamente 527 mil pessoas vítimas de estupro por ano, esses são dados da pesquisa realizada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), baseada em informações do Sistema de Informações de Agravo de Notificações do Ministério da Saúde (SINAN), realizada em 2011<sup>69</sup>.

Além dos dados alarmantes, a pesquisa apontou que as consequências psicológicas de demonstram graves, nos seguintes termos:

Tal dado é absolutamente alarmante, uma vez que as consequências, em termos psicológicos, para esses garotos e garotas são devastadoras, uma vez que o processo de formação da autoestima - que se dá exatamente nessa fase - estará comprometido, ocasionando inúmeras vicissitudes nos relacionamentos sociais desses indivíduos.<sup>70</sup>

Portanto, analisar os respectivos traumas causados se demonstra importante vez que, como relatado, a palavra da vítima pode ser em alguns casos a única prova a embasar a condenação, pois podem esses danos ultrapassarem os danos físicos atingindo o interior dessas pessoas.

Cezar Roberto Bitencourt, ao descrever os abusos sexuais infantojuvenis, traz nesse mesmo contexto a relação de que esses delitos deixam além de marcas físicas:

---

<sup>68</sup> BITENCOURT, 2017. p. 98.

<sup>69</sup> INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Nota Técnica – Estupro no Brasil:** uma radiografia segundo os dados da Saúde. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota\\_tecnica/140327\\_notatecnicadiest11.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/140327_notatecnicadiest11.pdf)> Acesso em: 08 mar. 2018.

<sup>70</sup> INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Nota Técnica – Estupro no Brasil:** uma radiografia segundo os dados da Saúde. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota\\_tecnica/140327\\_notatecnicadiest11.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/140327_notatecnicadiest11.pdf)> Acesso em: 08 mar. 2018.

[...] o abuso sexual Infantojuvenil intrafamiliar (e, igualmente, o abuso extrafamiliar) como um das mais graves formas de violência, pois lesa os direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes, apresentando contornos de durabilidade e habitualidade; trata-se portanto, de um crime que deixa mais do que marcas físicas, atingindo a própria alma das pequenas vítimas.<sup>71</sup>

Como trata-se de delitos, que em geral, não são cometidos na presença de testemunhas, é necessário certo cuidado, considerando às consequências deixadas as vítimas e a relevância que o depoimento do ofendido detêm nesses casos.

Nesse sentido, Lilian Milnitsky Stein e outros aduzem:

Em sua maioria, as crianças que testemunham estão envolvidas em situações de violência e seus relatos dizem respeito a lembranças de experiências muitas vezes traumáticas. Frequentemente, na ausência de outros indícios, o relato da criança torna-se a única evidência num processo criminal.<sup>72</sup>

Dentre os traumas que esse delito pode ocasionar, Bruno Ricardo B. Florentino, ao apresentar a ideia de Vivian Peres Day e outros, separa essas manifestações psicológicas em duas categorias, aqueles que podem aparecer logo após o abuso e os que podem aparecer com o passar do tempo:

Day et al. (2003) citam algumas possíveis manifestações psicológicas decorrentes da violência doméstica que ocorrem a curto e longo prazo. Em seu estudo, as potenciais manifestações em curto prazo são: medo do agressor e de pessoas do sexo do agressor; queixas sintomáticas; sintomas psicóticos; isolamento social e sentimentos de estigmatização; quadros fóbico-ansiosos, obsessivo-compulsivo, depressão; distúrbios do sono, aprendizagem e alimentação; sentimento de rejeição, confusão, humilhação, vergonha e medo; secularização excessiva, como atividades masturbatórias compulsivas. Já os danos tardios podem se manifestar através de ocorrência e incidência de transtornos psiquiátricos como dissociação afetiva, pensamentos invasivos, ideação suicida e fobias mais agudas; níveis mais intensos de medo, ansiedade, depressão, raiva, culpa, isolamento e hostilidade; sensação crônica de perigo e confusão, cognição distorcida, imagens distorcidas do mundo e dificuldade de perceber a realidade; pensamento ilógico; redução na compreensão de papéis mais complexos e dificuldade para resolver problemas interpessoais; abuso de álcool e outras drogas; disfunções sexuais; disfunções menstruais e homossexualismo/lesbianismo.<sup>73</sup>

---

<sup>71</sup> BITENCOURT, 2017. p. 98.

<sup>72</sup> STEIN, Lilian Milnitsky, *et al.* **Falsas memórias**: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas. Porto Alegre: Artmed, 2010. p. 152.

<sup>73</sup> FLORENTINO, Bruno Ricardo Bérnago. As possíveis consequências do abuso sexual praticado contra crianças e adolescentes. **SciELO**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/fractal/v27n2/1984-0292-fractal-27-2-0139.pdf>>. Acesso em: 06 junho 2018.

O acompanhamento de um profissional da área durante a instrução processual, e até mesmo após, é de suma importância, considerando que além dos traumas psicológicos relatados, em alguns casos os relatos de abusos podem se tratar de falsas memórias ou possível alienação parental.

Não são raros os casos em que os profissionais se deparam com situações em que a vítimas, principalmente as crianças e os adolescentes, através de uma falsa percepção da realidade ou por estímulos externos relatam fatos e incriminam pessoas por algo que pode não ter ocorrido.

Em razão desse mesmo fato delituoso, é possível que a vítima passe por um processo de desestruturação no desenvolvimento da personalidade, até mesmo estando sujeita ao transtorno de estresse pós-traumático.

Segundo David H. Barlow, para que haja o transtorno de estresse pós-traumático, é necessário que:

Diferentemente da maioria dos transtornos psiquiátricos, o transtorno de estresse pós-traumático (TEPT) demanda a ocorrência de um determinado tipo de evento, do qual a pessoa afetada não se recupera. (...) o indivíduo deve ter vivenciado, testemunhado ou se deparado de alguma outra maneira com um evento que envolva morte real ou ameaça, lesão grave ou violência sexual. A exposição a eventos traumáticos pode acontecer por vivência direta, testemunhando-se o evento acontecer com outra pessoa, tomando-se conhecimento de trauma violento ou acidental que aconteceu com um amigo próximo ou parente ou sendo exposto de forma repetida ou extrema a elementos aversivos de um evento traumático (p. ex., um profissional de salvamento coletando partes de corpos das vítimas).<sup>74</sup>

O estresse pós-traumático como uma das formas de dano psicológico causado à vítima pode apresentar um grande problema para o processo penal, considerando que em razão disto podem ocorrer as chamadas falsas memórias.

Para entendermos as falsas memórias, Lilian Milnitsky Stein e outros explicam:

As FM podem ocorrer tanto devido a uma distorção endógena, quanto por uma falsa informação oferecida pelo ambiente externo. [...]  
As FM espontâneas são resultados de distorções endógenas, ou seja, internas ao sujeito. Essas distorções, também denominadas de autossugeridas, ocorrem quando a lembrança é alterada internamente, fruto do próprio funcionamento da memória, sem a interferência de uma fonte externa à pessoa. Nesse caso, um inferência ou interpretação pode passar a ser lembrada como parte da informação original e comprometer a fidedignidade do que é recuperado. [...]

---

<sup>74</sup> BARLOW, David H (Org.). **Manual clínico dos transtornos psicológicos**: tratamento passo a passo. Tradução de Roberto Cataldo Costa. 5. ed. Porto Alegre: Artmed, 2016. p. 62.

No que tange as FM sugeridas, elas advêm da sugestão de falsa informação externa ao sujeito, ocorrendo devido à aceitação de uma falsa informação posterior ao evento ocorrido e a subsequente incorporação na memória original.<sup>75</sup>

As distorções dos pensamentos e alteração da realidade fática podem ocorrer também em razão de possível alienação parental. São comuns, até mesmo em grande escala, a quantidade de delitos que ocorrem em âmbito familiar.

A alienação parental pode se dar quando há problemas entre os genitores, brigas, desavenças e nessa situação um dos genitores passa a instituir à criança que essa foi vítima de abuso por parte do outro, trazendo a falsa realidade de que passou por tal fato delituoso, com o intuito de afastar o outro de perto da criança ou do adolescente.

A respeito disso, Lilian Milnitsky Stein e outros ensinam:

Pode-se dizer que a SAP consiste em uma verdadeira “campanha” que um dos progenitores faz com o objetivo de desmoralizar o outro (Dias, 2006). Como previsível, essa situação aparece geralmente em casos de separação, brigas de custódia, situações em que, na maioria das vezes, a mãe intencionalmente passa a influenciar o(a) filho(a) na ânsia de vencer a disputa pela sua guarda. A mãe procura inculcar na criança a ideia de que ela não deve de forma alguma manter-se próxima ao pai, uma vez que este teria cometido abusos contra ela ou então poderia vir a cometer. Vale a ressalva de que o inverso também pode acontecer, ou seja, a mãe ser vítima de acusações do pai.<sup>76</sup>

Ainda, a respeito da síndrome de alienação parental o art. 2º da Lei nº 12.318 de 2010, descreve:

Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.<sup>77</sup>

Ou seja, as possíveis consequências psicológicas podem apresentar grandes impactos e desafios para o processo penal, eis que estamos diante de tantas

---

<sup>75</sup> STEIN, 2010. p. 23-24.

<sup>76</sup> Ibid., p. 245.

<sup>77</sup> BRASIL. **Lei n. 12.318, de 26 de agosto de 2010**. Dispões sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm)>. Acesso em: 23 ago. 2018.



hipóteses e possíveis fatores modificadores da realidade fática, sendo necessário o correto acompanhamento de profissionais qualificados.

Portanto, o correto acompanhamento psicológico durante toda a instrução processual penal é de extrema importância.

Os profissionais da área de psicologia forense possuem um árduo trabalho no tocante às análises psicológicas e a redução dos respectivos danos, cabendo a eles a busca da realidade retratada por aquela criança ou adolescente.

Nesse contexto, ao tratar da importância dos profissionais, Lilian Milnitsky Stein traz:

[...] Com o propósito de chegarem a conclusões confiáveis, os profissionais envolvidos na avaliação de casos de maus-tratos com crianças devem reunir o maior número de elementos disponíveis sobre a suspeita levantada, o que inclui o relato da criança sobre o episódio vivenciado, o exame de suas condições físicas e psicológicas, bem como entrevistas com as pessoas responsáveis pelos seus cuidados, registros escolares, etc. Deste modo, o técnico estará realizando uma avaliação adequada e protetora da criança, visto que busca diminuir a possibilidade de erro presente nessa situação (p. ex., tomando uma situação falsa como verdadeira ou o contrário), o que pode trazer graves repercussões para a vida da criança, de sua família e da sociedade de modo geral.<sup>78</sup>

Pode-se concluir então que caberá a esses profissionais o auxílio na busca pela realidade fática, considerando que os traumas e possíveis modificações por fatores externos, como relatado pela síndrome de alienação parenta e as falsas memórias.

Além da busca da verdade, a presença de um profissional adequado em todo o trâmite da ação penal, traria uma possível redução aos danos, eis que se tratam de fatos traumáticos que são repetidos diversas vezes e abordados em várias etapas processuais.

Acaba que o processo penal que serviria para buscar uma sanção à quem tenha cometido o fato delituoso acaba agravando a situação psíquica da criança ou adolescente, no entanto, considerando a importância do testemunho da vítima, deve-se evitar ao máximo a vitimização secundária, nesse sentido José Osmir Fiorelli e Rosana Cathya Ragazzoni Mangini explicam:

Tratando-se da vítima de violência sexual, são conhecidos os efeitos da insensibilidade e falta de cuidado de muitos médicos no exame corpo de delito, quando necessário; o que seria um procedimento clínico pode ganhar os contornos de uma nova invasão. Essa vítima encontra-se sujeita a um

---

<sup>78</sup> STEIN, 2010. p. 153.

duplo processo de vitimização: pelo abusador e pelo aparelhamento público, ao submeter-se a exames em seu corpo e a interrogatórios.

Tal condição acentua-se nas crianças e em pessoas cujas características de personalidades as tornam especialmente vulneráveis, ao se verem forçadas a reviver o que lhes provocou enorme sofrimento.

A situação agrava-se pelo flagrante despreparo de inúmeros médicos, psiquiatras e psicólogos, capazes de tratar as vítimas como meros números dentro de seus fichários. Manipulam e conversam com elas sem considerar a angústia em que se encontram; há os que nem chegam a olhá-las nos olhos. Ocorre, pois, um processo de vitimização secundária que precisa ser evitado.<sup>79</sup>

O delito traz uma questão complexa, tanto relacionada as provas, quanto relacionada a pessoa da vítima, desta feita o cuidado ao lidar com os ofendidos deve possuir grande cuidado, abordagens corretas, bem como preparo do profissional para atuar nesta área.

Cezar Roberto Bitencourt ao tratar do assunto propõe:

[...] Deve-se reconhecer, de uma vez por todas, que nesse tipo de conflito social – violência sexual contra criança e adolescente –, para se evitar a vitimização secundária, precisa-se aprimorar o procedimento investigatório; buscar-se a participação efetiva de terapeutas, assistentes sociais, psicólogos e psiquiatras para fazerem o trabalho preliminar de preparação adequada dessas vítimas, e, inclusive, a interlocução nas audiências, que devem ser informais, distintas, sem a liturgia tradicional das conhecidas audiências de foros, delegacias e gabinetes do Ministério Público. Ou seja, sugerimos que as vítimas infantojuvenis de violência sexual não sejam inquiridas nos moldes tradicionais (salas de audiências, funcionários, partes, isto é, acusadores, defensores etc.), com todas as suas formalidades que assustam os leigos adultos e, logicamente, amedrontam as pequenas vítimas, além da agressividade dos questionamentos sobre os próprios fatos delituosos. Na verdade, deve-se criar uma sala paralela e contígua à sala de audiências, onde devem ficar as pequenas vítimas, acompanhadas dos profissionais antes mencionados, sendo visualizados pelos atores da audiência (juiz, Ministério Público, defensores etc.) por uma parede de vidro: suas perguntas devem ser dirigidas àqueles profissionais que, brincando na sala com as crianças, repassam-nas, na sua linguagem coloquial, sem aparentar que se trata de investigação ou inquirição de qualquer natureza. Provavelmente, assim, evitar-se-á a revitimização dessas pobres vítimas da violência sexual, ou, pelo menos, poder-se-á minimizar os seus efeitos.<sup>80</sup>

Sendo através desses profissionais que a primeira abordagem deve ser realizada de forma precisa, não bastando um simples e breve laudo pericial para concluir, o que em diversas vezes se demonstra inconclusivo considerando o pouco tempo e a abordagem sucinta realizada.

---

<sup>79</sup> FIORELLI, José Osmir; MANGINI, Rosana Cathya Ragazzoni. **Psicologia Jurídica**. 9. ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2018. p. 194.

<sup>80</sup> BITENCOURT, 2017. p. 99.

O correto acompanhamento deve ser além das abordagens iniciais, se estendendo na realização de audiências, com a temática propicia para a situação e personalidade da vítima, eis que cada criança e adolescente tem sua forma de lidar e agir diante de situações traumatizantes.

Diante deste contexto, a análise deve ser diante da forma como o assunto é abordado no sistema penal brasileiro, para o fim de readequação e complementação de ideias, sempre visando a forma mais segura e menos devastadora às pequenas vítimas.

### 3.2 LEGISLAÇÃO EXISTENTE NO BRASIL

#### 3.2.1 Recomendação nº 33 do Conselho Nacional de Justiça

A Recomendação nº 33 de 23 de novembro de 2010 do Conselho Nacional de Justiça, instituiu o Depoimento Especial como forma de oitiva das vítimas ou testemunhas crianças e adolescentes nos crimes de violência.

Essa resolução considerou como primeiro ponto, disposição do art. 227 da Constituição Federal que trata da prioridade absoluta dos direitos da criança e do adolescente.

Outra menção feita pela recomendação é a do art. 12 da Convenção Internacional dos Direitos da Criança<sup>81</sup>, considerando pontos que possam tratar de seus interesses.

No Depoimento Especial, o fato da criança e do adolescente terem o direito de se pronunciarem a respeito dos fatos não retira também o seu direito de permanecer em silêncio, não sendo eles obrigados a relatarem tais fatos.

Após a referência a Convenção dos Direitos das Crianças, a Recomendação considera o art. 28, §1º do Estatuto da Criança e do Adolescente<sup>82</sup> em conjunto com

---

<sup>81</sup> Artigo 12. 1. Os Estados Partes assegurarão à criança que estiver capacitada a formular seus próprios juízos o direito de expressar suas opiniões livremente sobre todos os assuntos relacionados com a criança, levando-se devidamente em consideração essas opiniões, em função da idade e maturidade da criança. 2. Com tal propósito, se proporcionará à criança, em particular, a oportunidade de ser ouvida em todo processo judicial ou administrativo que afete a mesma, quer diretamente quer por intermédio de um representante ou órgão apropriado, em conformidade com as regras processuais da legislação nacional. BRASIL. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. **Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D99710.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm)>. Acesso em: 05 set. 2018.

<sup>82</sup> Art. 28. A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei. § 1º Sempre

o art. 100, parágrafo único e inciso XII<sup>83</sup>, ou seja, a consideração a palavra da vítima levada em conta pela resolução não se tratava apenas de situações relacionadas ao processo, mas fazendo referência também a qualquer decisão que fosse importante para a criança.

Mayra dos Santos Zavattaro ao tratar as recomendações feitas pelo CNJ traz um posicionamento crítico no tocante as considerações referente a necessidade de viabilização de produção de provas testemunhais<sup>84</sup>:

Feitas as anotações acerca do fundamento constitucional e legal da adoção da técnica do depoimento especial, erra o Conselho ao trazer como fundamento de procedimento que deveria ter como único objetivo a proteção dos direitos das crianças, “a necessidade de se viabilizar a produção de provas”. Aqui, trata a criança como objeto de prova do direito processual penal, colocando o direito de punição do Estado acima dos direitos da criança e de seu superior interesse.<sup>85</sup>

Tal consideração atribuiu de certa forma a responsabilidade da produção de prova na palavra da vítima, deixando de ser apenas uma oitiva daquilo que vivenciou e presenciou.

Por fim, considera a busca pela verdade e a responsabilização do agressor com a preservação da criança e do adolescente vítimas ou testemunhas de violência<sup>86</sup>.

---

que possível, a criança ou o adolescente será previamente ouvido por equipe interprofissional, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida, e terá sua opinião devidamente considerada. BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm)>. Acesso em: 05 set. 2018.

<sup>83</sup> Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários. Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas: XII - oitiva obrigatória e participação: a criança e o adolescente, em separado ou na companhia dos pais, de responsável ou de pessoa por si indicada, bem como os seus pais ou responsável, têm direito a ser ouvidos e a participar nos atos e na definição da medida de promoção dos direitos e de proteção, sendo sua opinião devidamente considerada pela autoridade judiciária competente, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 28 desta Lei. BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm)>. Acesso em: 05 set. 2018.

<sup>84</sup> Considerando a necessidade de se viabilizar a produção de provas testemunhais de maior confiabilidade e qualidade nas ações penais, bem como de identificar os casos de síndrome da alienação parental e outras questões de complexa apuração nos processos inerentes à dinâmica familiar, especialmente no âmbito forense. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação n. 33, de 25 de novembro de 2010**. Recomenda aos tribunais a criação de serviços especializados para escuta de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência nos processos judiciais. Depoimento Especial. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=1194>>. Acesso em: 05 set. 2018.

<sup>85</sup> ZAVATTARO, Mayra dos Santos. **Depoimento especial**: aspectos jurídicos e psicológicos de acordo com a lei n. 13.431/2017. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 115.

<sup>86</sup> Considerando que ao mesmo tempo em que se faz necessária a busca da verdade e a responsabilização do agressor – deve o sistema de justiça preservar a criança e o adolescente, quer tenha sido vítima ou testemunha da violência, dada a natural dificuldade para expressar de forma clara

Feitas as considerações o Conselho Nacional de Justiça recomendou aos tribunais:

I – a implantação de sistema de depoimento vídeo gravado para as crianças e os adolescentes, o qual deverá ser realizado em ambiente separado da sala de audiências, com a participação de profissional especializado para atuar nessa prática;

a) os sistemas de vídeo gravação deverão preferencialmente ser assegurados com a instalação de equipamentos eletrônicos, tela de imagem, painel remoto de controle, mesa de gravação em CD e DVD para registro de áudio e imagem, cabeamento, controle manual para zoom, ar-condicionado para manutenção dos equipamentos eletrônicos e apoio técnico qualificado para uso dos equipamentos tecnológicos instalados nas salas de audiência e de depoimento especial;

b) o ambiente deverá ser adequado ao depoimento da criança e do adolescente assegurando-lhes segurança, privacidade, conforto e condições de acolhimento.

II – os participantes de escuta judicial deverão ser especificamente capacitados para o emprego da técnica do depoimento especial, usando os princípios básicos da entrevista cognitiva.

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

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

V – devem ser tomadas medidas de controle de tramitação processual que promovam a garantia do princípio da atualidade, garantindo a diminuição do tempo entre o conhecimento do fato investigado e a audiência de depoimento especial.<sup>87</sup>

A Recomendação do CNJ então objetivava que a oitiva da criança e do adolescente não trouxesse grandes traumas, tentando uma ambientação da criança para que esta de certa forma apontasse se verídico ou não os fatos narrados na denúncia.

Após a publicação da Recomendação do CNJ e em razão das críticas por falta regulamentação legal para a produção de prova contra o acusado no processo penal<sup>88</sup> passou a vigorar a Lei nº 13.431/2017.

---

os fatos ocorridos. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação n. 33, de 25 de novembro de 2010**. Recomenda aos tribunais a criação de serviços especializados para escuta de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência nos processos judiciais. Depoimento Especial. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=1194>>. Acesso em: 05 set. 2018.

<sup>87</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação n. 33, de 25 de novembro de 2010**. Recomenda aos tribunais a criação de serviços especializados para escuta de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência nos processos judiciais. Depoimento Especial. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=1194>>. Acesso em: 05 set. 2018.

<sup>88</sup> ZAVATTARO, 2018. p. 108.

### 3.2.2 Lei nº 13.431, de 04 de abril de 2017

A presente Lei tem por objetivo além da regulamentação do depoimento especial a prevenção de violência e proteção à essas vítimas e testemunhas de violências sexuais, nos termos de seu art. 1º<sup>89</sup>, o qual tem como enfoque prevalecer as disposições do art. 227 da Constituição Federal, bem como a Convenção dos Direitos das Crianças.

Além da prevenção a Lei pugna pela proteção e a preservação da saúde física e mental das crianças e adolescentes, considerando ainda que estes possuem prioridade absoluta, onde dispõe em seu art. 2º:

Art. 2º A criança e ao adolescente gozam dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhes asseguradas a proteção integral e as oportunidades e facilidades para viver sem violência e preservar sua saúde física e mental e seu desenvolvimento moral, intelectual e social, e gozam de direitos específicos à sua condição de vítima ou testemunha.

Parágrafo único. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios desenvolverão políticas integradas e coordenadas que visem a garantir os direitos humanos da criança e do adolescente no âmbito das relações domésticas, familiares e sociais, para resguardá-los de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, abuso, crueldade e opressão.<sup>90</sup>

Ou seja, traz a preocupação com que o testemunho decorrente dessa vítimas se dê da forma menos traumática, baseando-se na ideia trazida pela Recomendação nº 33 do Conselho Nacional de Justiça.

A Legislação, em seu art. 4º apresenta um rol exemplificativo de condutas que seriam consideradas como violência, condutas as quais teriam o efeito da lei, sendo

---

<sup>89</sup> 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. BRASIL. **Lei n. 13.431 de 4 de abril de 2017**. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13431.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13431.htm)>. Acesso em 24 ago. 2018.

<sup>90</sup> BRASIL. **Lei n. 13.431, de 4 de abril de 2017**. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13431.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13431.htm)>. Acesso em 24 ago. 2018.

todas formas de violência, não se limitando as violências sexuais, estendendo-se as violências físicas, psicológicas e até mesmo a violência institucional<sup>91</sup>.

Não sendo de aplicação exclusiva às vítimas e testemunhas que presenciaram ou vivenciaram alguma forma de estupro, ampliando a preocupação do legislador com essas vítimas.

Embora a Lei traga garantias e direitos às essas vítimas e testemunhas em seu art. 5º, denota-se que em sua grande maioria trata-se de referências, se não o próprio texto do art. 227 da Constituição Federal, garantias trazidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, Convenção sobre os Direitos da Crianças, até mesmo o texto tratado em seu art. 1º.

Merece destaque o inciso V do referido art. 5º da Lei nº 13.431/17, o qual traz como garantia: “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”<sup>92</sup>. O

---

<sup>91</sup> Art. 4º Para os efeitos desta Lei, sem prejuízo da tipificação das condutas criminosas, são formas de violência: I - violência física, entendida como a ação infligida à criança ou ao adolescente que ofenda sua integridade ou saúde corporal ou que lhe cause sofrimento físico; II - violência psicológica: a) qualquer conduta de discriminação, depreciação ou desrespeito em relação à criança ou ao adolescente mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, agressão verbal e xingamento, ridicularização, indiferença, exploração ou intimidação sistemática (bullying) que possa comprometer seu desenvolvimento psíquico ou emocional; b) o ato de alienação parental, assim entendido como a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente, promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou por quem os tenha sob sua autoridade, guarda ou vigilância, que leve ao repúdio de genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculo com este; c) qualquer conduta que exponha a criança ou o adolescente, direta ou indiretamente, a crime violento contra membro de sua família ou de sua rede de apoio, independentemente do ambiente em que cometido, particularmente quando isto a torna testemunha; III - violência sexual, entendida como qualquer conduta que constranja a criança ou o adolescente a praticar ou presenciar conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso, inclusive exposição do corpo em foto ou vídeo por meio eletrônico ou não, que compreenda: a) abuso sexual, entendido como toda ação que se utiliza da criança ou do adolescente para fins sexuais, seja conjunção carnal ou outro ato libidinoso, realizado de modo presencial ou por meio eletrônico, para estimulação sexual do agente ou de terceiro; b) exploração sexual comercial, entendida como o uso da criança ou do adolescente em atividade sexual em troca de remuneração ou qualquer outra forma de compensação, de forma independente ou sob patrocínio, apoio ou incentivo de terceiro, seja de modo presencial ou por meio eletrônico; c) tráfico de pessoas, entendido como o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento da criança ou do adolescente, dentro do território nacional ou para o estrangeiro, com o fim de exploração sexual, mediante ameaça, uso de força ou outra forma de coação, rapto, fraude, engano, abuso de autoridade, aproveitamento de situação de vulnerabilidade ou entrega ou aceitação de pagamento, entre os casos previstos na legislação; IV - violência institucional, entendida como a praticada por instituição pública ou conveniada, inclusive quando gerar revitimização. BRASIL. **Lei n. 13.431, de 4 de abril de 2017**. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13431.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13431.htm)>. Acesso em 24 ago. 2018.

<sup>92</sup> BRASIL. **Lei n. 13.431, de 4 de abril de 2017**. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990

apontamento dos serviços disponíveis para sua proteção se demonstra uma garantia relevante, considerando a segurança que esses esclarecimentos podem apresentar às essas vítimas.

Encerrado o título referente aos direitos e garantias das vítimas, o legislador passou a versar a respeito da escuta especializada e do depoimento especial, diferenciando ambos nos artigos 7º e 8º:

### TÍTULO III

#### DA ESCUTA ESPECIALIZADA E DO DEPOIMENTO ESPECIAL

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.<sup>93</sup>

Com a conceituação das duas formas, de oitiva da vítima ou testemunhas, podendo ser entendido o depoimento especial como espécie do gênero da escuta especializada<sup>94</sup>, apresenta o legislador como devem ser realizadas e atribuiu mais algumas garantias<sup>95</sup>, visando a redução de danos já causados a essas vítimas.

O ambiente que traz o art. 10, pode ser visto como uma forma de trazer conforto a essa vítima, nesse sentido Luis Roberto Benia explica: “A criança necessita de um ambiente acolhedor e de profissionais preparados, que possam oferecer suporte emocional para que ela se sinta o mais confortável o possível ao relatar experiências traumáticas”<sup>96</sup>.

---

(Estatuto da Criança e do Adolescente). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13431.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13431.htm)>. Acesso em 24 ago. 2018.

<sup>93</sup> BRASIL. **Lei n. 13.431, de 4 de abril de 2017**. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13431.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13431.htm)>. Acesso em 24 ago. 2018.

<sup>94</sup> ZAVATTARO, 2018. p. 153.

<sup>95</sup> 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. 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. BRASIL. **Lei n. 13.431, de 4 de abril de 2017**. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13431.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13431.htm)>. Acesso em 24 ago. 2018.

<sup>96</sup> BENIA, Luis Roberto. A entrevista de crianças com suspeita de abuso sexual. **Estud. Psicol.** Campinas, v. 32, n. 1, p. 28-35, jan. a mar. 2015.



Se tratando de casos de violência sexual, o depoimento especial será realizado de forma antecipada, ou em casos de vítimas menores de sete anos de idade, devendo ser realizada uma única vez, salvo seja imprescindível nova realização, é o que traz o art. 11 da Lei<sup>97</sup>.

É no art. 12 da Lei nº 13.431/17 que o legislador estabeleceu como se daria o procedimento de oitiva:

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.

§ 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.<sup>98</sup>

---

<sup>97</sup> 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.

<sup>98</sup> BRASIL. **Lei n. 13.431, de 4 de abril de 2017**. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13431.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13431.htm)>. Acesso em 24 ago. 2018.

No procedimento de oitiva a livre narrativa a respeito da situação de violência se demonstra satisfatório, considerando que a intenção da presente legislação é o incentivo da expressão da criança e do adolescente.

Entretanto, quanto a faculdade que traz o inciso V do procedimento, relacionado a adaptação de linguagem para a melhor compreensão da criança e do adolescente, não se demonstra ter agido com cautela, pois em seu art. 5º, XV apresenta a garantia às vítimas e testemunhas de que o depoimento seja prestado de forma adaptada à criança e adolescente com deficiência.

De tal modo não deveria ser facultada essa adaptação, nesse sentido Mayra dos Santos Zavattaro explica: “[...] Não se trata de uma faculdade, de uma possibilidade, mas sim de uma obrigatoriedade, essencial para que se garanta o direito da criança em se expressar”<sup>99</sup>.

As demais disposições da legislação trata a respeito da integração das políticas de atendimento, basicamente trazendo o dever a todos de comunicar as autoridades competentes caso presencie situações de violência contra criança e adolescentes, bem como a promoção do Estado em campanhas relacionadas aos direitos e garantias dessas crianças e adolescentes e ainda a possibilidade de criação por parte dos entes de serviços de atendimento voltados a receber denúncias de respectivos casos de violência<sup>100</sup>.

O capítulo destinado a saúde, dispõe a respeito do Sistema Único de Saúde para que este tenha atenção à essas vítimas, e ao Instituto Médico Legal para que promova a coleta e guarda de matérias para perícias<sup>101</sup>.

Ainda, o capítulo referente a assistência social que traz a possibilidade de dos entes em elaborar procedimentos de plano familiar, avaliação de situações de ameaça e casos similares, bem como atenção a vulnerabilidade indireta<sup>102</sup>.

---

<sup>99</sup> ZAVATTARO, 2018. p. 162.

<sup>100</sup> BRASIL. **Lei n. 13.431, de 4 de abril de 2017**. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13431.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13431.htm)>. Acesso em 24 ago. 2018.

<sup>101</sup> BRASIL. **Lei n. 13.431, de 4 de abril de 2017**. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13431.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13431.htm)>. Acesso em 24 ago. 2018.

<sup>102</sup> 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: I - elaboração de plano individual e familiar de atendimento, valorizando a participação da criança e do adolescente e, sempre que possível, a preservação dos vínculos familiares; II - atenção à vulnerabilidade indireta dos demais membros da família decorrente da situação de violência, e solicitação, quando necessário, aos órgãos

Por fim os capítulos destinados a segurança pública, justiça e dos crimes, que tratam respectivamente da possibilidade de criação de delegacias especializadas em atendimento de crianças e adolescentes vítimas de violência, a realização de esforços para a coleta de demais provas no âmbito processual e a previsão de sanção penal para quem violar o sigilo processual que envolve essas vítimas vulneráveis.

---

competentes, de inclusão da vítima ou testemunha e de suas famílias nas políticas, programas e serviços existentes; 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; e IV - representação ao Ministério Público, nos casos de falta de responsável legal com capacidade protetiva em razão da situação de violência, para colocação da criança ou do adolescente sob os cuidados da família extensa, de família substituta ou de serviço de acolhimento familiar ou, em sua falta, institucional. BRASIL. Lei n. 13.431, de 4 de abril de 2017. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13431.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13431.htm)>. Acesso em 24 ago. 2018.

## 4. MELHORIAS PARA O MODELO DE OITIVA DE VÍTIMAS VULNERÁVEIS

### 4.1 ORIENTAÇÕES PARA O ATENDIMENTO CONFORME GUIA DE ENTREVISTA INFANTIL

O Guia de Entrevista Infantil, criado com base com protocolo de entrevista investigativa NICHD (Instituto Nacional de Saúde Infantil e Desenvolvimento Humano)<sup>103</sup>, trata-se de um guia de entrevista criado pela Justiça Criminal do Estado de Washington.

A proposta desse Guia é estabelecer métodos e forma de abordagens às crianças – entendendo como crianças qualquer pessoa menor de dezoito anos, conforme a Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança do ano de 1989 – para sua melhor oitiva sem a indução no testemunho e vitimização secundária, quando do estabelecimento do método de entrevista o Centro Médico Harborview para Violência Sexual e Estresses Traumáticos e a Comissão de Treinamento em Justiça Criminal do Estado de Washington dispõem:

O Guia proporciona um método de entrevista baseado na observação que ajuda os entrevistadores a incorporar técnicas de entrevista elaboradas com base em pesquisas a seus próprios estilos, enquanto considera das diferenças individuais de cada criança. O Guia funciona melhor com crianças em idade escolar. Muitas das técnicas são passíveis de utilização com crianças em idade pré-escolar e adolescentes. Tenha consciência que preocupações com o induzimento a respostas (sugestão) não são maiores com adolescentes em adequado estágio de desenvolvimento do que com adultos.

O Guia é organizado em estágios, mas o entrevistador pode ser flexível, ao invés de seguir a ordem exata. Geralmente, comece acolhendo a criança de uma maneira calorosa e amigável, com perguntas simples, genéricas e destinadas a fazer com que esta se familiarize com a situação e com o entrevistador.<sup>104</sup>

Ou seja, o Guia de Entrevista de Washington traz uma metodologia mais adequada para a abordagem dessas vítimas, considerando que não há um padrão para ser seguido, pois se tratam de pessoas com personalidade distintas, devendo ser adotadas posturas diversas em cada caso, com cada criança, com o intuito de alcançar a entrevista com a menor quantidade de danos possíveis.

---

<sup>103</sup> *National Institute of Child Health and Human Development.*

<sup>104</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO PARANÁ. **Guia de Entrevista Infantil.** Disponível em: <[http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/xtras/protocolo\\_de\\_atendimento\\_de\\_vitimas\\_port\\_2014.pdf](http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/xtras/protocolo_de_atendimento_de_vitimas_port_2014.pdf)>. Acesso em: 29 ago. 2018.

Inicialmente o Guia propõe a preparação para a entrevista, com a adequação da linguagem a ser utilizada, em conformidade com a idade da criança, se a mesma é pessoa com deficiência, necessitando que se tenha contato com o profissional que forneça informações à respeito da deficiência ou até mesmo se necessita da presença de algum intérprete, aconselhando que não se utilize de outra criança ou de familiares da vítima. A respeito do ambiente onde será realizada a entrevista, que esse seja neutro, confortável e longe de distrações.<sup>105</sup>

Para a realização da entrevista há definições de tipos de perguntas e os momentos adequados para suas utilizações e exemplos de como utiliza-las.

Sendo elas, as perguntas de livre explanação, chamadas também de incentivos ou convites, ou seja, são perguntas que instigam a vítima a falar mais a respeito de determinado assunto, fazendo com que a criança tenha que buscar na memória a continuação de algo que a mesma acabou de relatar.

As perguntas focadas ou diretas, são entendidas como aquelas que são direcionadas a alguém, algum lugar, acontecimento ou parte do corpo, sendo perguntas para obtenção de respostas curtas, entretanto com informações pertinentes. Aconselham ainda que sejam utilizadas como forma de abertura de um novo tópico da entrevista, eis que desencadeiam a memória de recordação.

Outro tipo de perguntas utilizadas, são as perguntas de escolha forçada ou fechadas, sendo perguntas com respostas sim ou não ou de múltipla escolha, devendo ser usadas quando a criança não vem respondendo aos outros tipos de perguntas, serve também como forma de dar estímulos para a memória, mas devem ser realizadas de forma cautelosa visando não induzir a vítima à resposta.

Quanto às perguntas sugestivas, considerando que essas podem induzir respostas e devem, como regra, serem evitadas, bem como as perguntas técnicas ou coercitivas e as demais que possam de alguma forma induzir a vítima a dar alguma resposta.

Já as perguntas segmentadas no tempo são voltadas para a busca de detalhes confiáveis e adicionais relacionados a determinado período. As focadas nos sentidos, como o próprio nome diz, busca detalhes adicionais relacionados aos cinco sentidos, visando trazer mais confiabilidade no depoimento.

---

<sup>105</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO PARANÁ. **Guia de Entrevista Infantil**. Disponível em: <[http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/xtras/protocolo\\_de\\_atendimento\\_de\\_vitimas\\_port\\_2014.pdf](http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/xtras/protocolo_de_atendimento_de_vitimas_port_2014.pdf)> Acesso em: 29 ago. 2018. p. 8.

Por fim, apresenta a possibilidade da utilização das perguntas substantivas que são diretamente relacionadas ao abuso, sempre se utilizando das informações já passadas pela criança.

Após a preparação do ambiente e a linguagem a ser adotada, separam a entrevista basicamente em três etapas, a parte introdutória, com a construção de um vínculo com a vítima, a parte de transição para os temas substantivos, adentrando ao abuso propriamente dito e por fim o encerramento.

Na etapa introdutória, o Guia propõe ao entrevistador que este primeiramente explique sua função, que toda a conversa será gravada, bem como possivelmente anotada, após a introdução, determina que este explique as regras básicas.

As regras básicas consistem na explicação de que o entrevistador não sabe o que se passou, que esse não esteve presente no suposto fato delituoso, devendo então a criança relatar caso algo tenha acontecido, em outras palavras, que o entrevistador não sabe a resposta para suas perguntas e que é necessário então que essas sejam respondidas, caso a vítima saiba a resposta das mesmas, bem como a possibilidade de dizer que não sabe a resposta para aquela pergunta, que não a entendeu, que não se recorda ou até mesmo que não quer responder.

Ainda, consiste nas regras básicas o esclarecimento de que a criança pode a qualquer tempo corrigir o entrevistador, que o fato de repetir perguntas não significa que este está duvidando da resposta anterior, mas sim pode ter esquecido. Frisar a importância da entrevista com o intuito de encorajar a criança, bem como a relevância de esta diga a verdade, sendo necessário com os de idade inferiores realizar alguns testes para validar a noção de verdade e mentira.

Ao final da parte introdutória, estipula que o entrevistador crie um vínculo com o entrevistado, tratando de assuntos neutros instigando a criança a responder através de narrativas, tomando o devido cuidado para em casos onde o suposto abusador seja membro da família para que tal tópico seja evitado em um primeiro momento.

Nesse momento de criação de vínculo, a real intenção do Guia é que o entrevistador se utilize de perguntas abertas, que as desenvolva com o intuito de obter mais detalhes, ainda que se utilize de perguntas focadas, em questões de tempo, sentido, fatos, que esclareça pontos obscuros, que meça a noção de tempo entre ontem, hoje, amanhã, poucos e muitos dias/semanas relacionados a fatos neutros da criança para então serem utilizados dessas mesmas abordagens quando entrarem no fato delituoso.

A segunda etapa que o Guia traz é a de transição para temas substantivos, ou seja, temas relacionados ao abuso. Sugere que se inicie a transição com perguntas relacionadas ao que a criança foi fazer naquela entrevista, qual o motivo, apresentando sugestões de perguntas a serem realizadas.

Ainda, no momento de transição esclarecem:

Fazer referência ao nome do suspeito não é um problema se ele/ela é alguém que está rotineiramente na vida da criança. Pedir à criança para contar coisas que ele/ela gosta e não gosta sobre tal pessoa é aceitável como forma de transição. Certifique-se de também formular perguntas similares sobre outras pessoas na vida da criança (o que servirá para efetuar um comparativo entre as respostas e o próprio comportamento da criança enquanto se refere às pessoas indicadas).<sup>106</sup>

Os responsáveis pelo Guia ressaltam a importância de avaliar a reação da vítima diante das perguntas e analisar se é pertinente continuar a abordagem, pois se essa não estiver cooperando com as perguntas mais abertas a abordagem mais fechada pode trazer um trauma ou forçar uma nova vitimização a essa criança, considerando ainda que tal abuso pode nem ter de fato ocorrido.

Caso o abuso venha a ser relatado, instruem a utilização de perguntas para incentivar a narrativa, como feito na fase de construção de vínculo, mas dessa vez diretamente relacionada ao fato delituoso, com a separação da quantidade de vezes em que o fato ocorreu, quando foi a última ocorrência e até mesmo a primeira, sempre buscando complementos e detalhes da narrativa da criança a respeito dos fatos.

Ainda alertam quanto ao cuidado em relação a formulação de perguntas focadas para obtenção de informações a respeito de fatos-chave que não foram ainda mencionados, e citam como exemplo os fatos-chaves os lugares, pessoas, objetos utilizados, motivação para contar a respeito dos fatos, bem como possíveis marcas físicas.

O próximo tópico abordado no Guia trata da utilização de ferramentas de entrevista, ou seja, outras formas de abordagem a respeito do assunto se não somente as perguntas formuladas pelo entrevistador.

Ao entrar neste tópico aconselham que esse não seja o método inicial a ser utilizado, somente em casos onde a criança possua alguma dificuldade para se

---

<sup>106</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO PARANÁ. **Guia de Entrevista Infantil**. Disponível em: <[http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/xtras/protocolo\\_de\\_atendimento\\_de\\_vitimas\\_port\\_2014.pdf](http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/xtras/protocolo_de_atendimento_de_vitimas_port_2014.pdf)>. Acesso em: 29 ago. 2018. p. 20.

expressar ou não venha cooperando de forma significativa para a entrevista, em suas palavras:

Os entrevistadores devem se preocupar em obter uma narrativa verbal da criança sempre que possível. Ferramentas como diagramas do corpo humano e desenhos devem ser usados com cautela, e apenas quando necessário.

Tenha papel, canetas e lápis de cera à mão, de modo que a criança possa escrever ou fazer desenhos sobre o evento, se ele/ela desejar. Antes de usá-los, verifique com cuidado se tais ferramentas irão ajudar a esclarecer as informações relativas ao abuso.

Muitos entrevistadores encorajam crianças a desenhar livremente como forma de acessá-los ou dar-lhes alguma coisa para fazer com suas mãos. No entanto, os especialistas recomendam a permitir o desenho livre apenas se necessário, ao invés de fazê-lo automaticamente em casa entrevista.

Não considere a terminologia empregada pela criança para designar partes do corpo antes dele/dela efetuar um relato sobre o abuso. Os termos corretos devem ser esclarecidos durante a entrevista depois de a criança ter descrito algo que aconteceu envolvendo seu corpo ou o corpo de outra pessoa – pergunte como ele/ela designa aquela parte do corpo, onde ela fica, e para que é usada. Durante o restante da entrevista, o entrevistador deve usar as palavras da criança para descrever as partes do corpo (que podem ser diversas dos termos técnicos – ou mesmo corretos – empregados).<sup>107</sup>

Esses meios alternativos devem ser utilizados de forma excepcional, buscando e prezando sempre pelos relatos da própria vítima. Entretanto, qualquer ferramenta diversa utilizada servirá como parte da investigação, como meio de prova.

Ainda, o Guia sugere um intervalo, caso seja necessário, se houver pessoas observando a entrevista, para que o entrevistador possa, se achar pertinente, ir até essas pessoas e questionar se existe algum ponto relevante que ainda não foi abordado, instrui que durante esse intervalo mantenha o gravador ligado e informe ao entrevistado a razão de tal pausa.

O último ponto abordado antes do encerramento da entrevista fala a respeito da obtenção de informações adicionais ainda não mencionadas, ou seja, faz com que o entrevistados faça perguntas mais focadas e direcionadas apenas após as perguntas abertas, levando em consideração a importância dessa informação, bem como as questões relacionadas à segurança da vítima.

Encerrada a transição e abordagem a respeito do fato delituoso, passa-se para a última etapa da entrevista, a de encerramento, onde consiste apenas no agradecimento da presença e cooperação da criança, bem como questionamento a

---

<sup>107</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO PARANÁ. **Guia de Entrevista Infantil**. Disponível em: <[http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/xtras/protocolo\\_de\\_atendimento\\_de\\_vitimas\\_port\\_2014.pdf](http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/xtras/protocolo_de_atendimento_de_vitimas_port_2014.pdf)>. Acesso em: 29 ago. 2018. p. 25.



respeito de mais algum ponto que ela julgue pertinente relatar, a menção do horário, dia e finalização da gravação.

Desta forma, pode-se notar que o intuito do presente protocolo é a abordagem ao fato delituoso e o tratamento à vítima de forma neutra, sem a indução ou sugestão por parte do entrevistador, buscando sempre a coleta de informações de forma mais precisa e consistente.

#### 4.2 ABORDAGENS REALIZADAS VISANDO A MÁXIMA REDUÇÃO DE DANOS E VITIMIZAÇÃO

Demonstrados os danos e traumas que os delitos de estupro causam as vítimas, bem como a importância atribuída à seus depoimentos e relatos, vez que são utilizados no sistema penal como meios de provas, como aponta Ana Chistina Brito Lopes e Eufrásia Maria Souza das Virgens:

O interesse fim que motiva tal oitiva é, objetivamente, a coleta de uma prova testemunhal através da participação e manifestação oral da criança vitimizada sexualmente, ao contrário de uma ação que, realmente, objetive afastar a experiência traumatizante da memória da criança e restaurar a saúde psicológica e, algumas vezes, física do processo de vitimização sofrido pela criança abusada.<sup>108</sup>

Embora as vítimas vulneráveis tenham ganho com o passar dos anos maior preocupação e importância por parte dos órgãos brasileiros, a começar com a alteração do tipo penal, com a inclusão da figura dos vulneráveis por meio da Lei nº 12.015/2009.

Após a alteração do tipo penal as vítimas passaram a ter maior proteção e garantia em relação a sua forma de prestar seu depoimento a respeito dos fatos com a Recomendação nº 33 do Conselho Nacional de Justiça do ano de 2010, a qual serviu de parâmetro e forma de incentivo para a criação da Lei nº 13.431/2017, ainda não há métodos e meios efetivos de reduzir o que de fato importa para essas vítimas, o dano, os traumas e a vitimização secundária.

Ainda sejam grandes os avanços em relação as proteções e garantias às crianças e adolescentes vítimas de abusos sexuais, são grandes as alterações e

---

<sup>108</sup> POTTER, Luciane (Org.). **Depoimento Especial de Crianças e Adolescentes: Quando a multidisciplinaridade aproxima os olhares**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 186.

reparações que o sistema penal merece para lidar com tais situações, vez que a legislação criada não traz qualquer formalidade a ser seguida, o que causa ainda, em muitos casos, uma abordagem grosseira e por pessoas despreparadas, em muitos os casos se utilizam dos fatos narrados na denúncia para início da oitiva, sem uma introdução, uma preparação.

Ocorre que em razão da abordagem grosseira, muitas das vítimas se sentem constrangidas para relatar de forma precisa o delito, mudando sua versão em juízo daquela inicialmente apresentada.

A respeito do assunto, Mayra dos Santos Zavattaro se posiciona:

[...] O legislador brasileiro perdeu a oportunidade de, desde logo, fixar um protocolo a ser seguido pelos profissionais que atuam diretamente com a oitiva da criança, com o mesmo propósito.

Sugerir-se-ia a imposição de protocolo que ao menos tivesse a base nas diretrizes da entrevista cognitiva [...]. A entrevista cognitiva evoluiu muito nos últimos anos e reflete uma abordagem multidisciplinar. Confia-se na pesquisa teórica e laboratorial da psicologia cognitiva, emprestando conceitos de outras disciplinas das entrevistas investigativa, como as do jornalismo, história, entrevista médica, entrevista psicoterapêutica, etc. Estabelecendo-se uma base adequada e teórica para a entrevista de memória aprimorada, afiam-se esses princípios com uma dose de pesquisa prática.<sup>109</sup>

Ou seja, perde o legislador a chance de trazer a legislação brasileira uma evolução ainda maior, considerando que poderia se utilizar de métodos utilizados em outros países que apresentam resultados satisfatórios em suas abordagens, como apresentado no Guia de Entrevista Infantil, já que não há forma, ainda, formas de dispensar a total participação da criança e do adolescente do processo penal.

Outro ponto que merece destaque na falta por parte do legislador é na quantidade de possibilidades trazidas aos entes públicos, seja na criação de locais especializados para o atendimento das vítimas, delegacias para apuração desses delitos.

A maior preocupação diante desses delitos deveria ser a máxima redução dos danos já causados, de forma a instituir uma oitiva, com profissionais qualificados, trazendo a obrigatoriedade no preparo de uma equipe de profissionais para lidarem com esses fatos, para que não haja uma nova vitimização.

Além da criação de protocolos a serem seguidos, como o exemplo apresentado, que traz uma forma de abordagem que não tem a intenção de induzir

---

<sup>109</sup> ZAVATTARO, 2018. p. 160-161.

alguma resposta por parte da vítima, bem como que busca com que essa se sinta confortável ao relatar o ocorrido, não trazendo a situação traumatizante a contextos cotidianos, fazendo com que a criança se sinta à vontade ao relatar se sofreu ou não algum abuso, para que tenha a confiança para se expressar livremente, como aponta e dispõe a legislação brasileira.

O mundo jurídico em si dispõe de tantos artifícios que podem ser utilizados para a realização de um trabalho mais humano e digno à essas vítimas que não pode o legislador se omitir com questões tão pertinentes e relevantes, como a criação de protocolos de atendimento.

Não se mostraria plausível que somente um Estado, ou uma cidade, resolva, considerando a faculdade que trouxe o legislador, criar um centro adequado para o recebimento e cuidado dessas vítimas e os demais locais não tenham o mesmo tratamento, não prezem pelas mesmas garantias as vítimas e não as atendam da mesma forma, devendo ser instituídos a todos protocolos e formas precisas para a realização da oitiva dessas vítimas vulneráveis, visando a máxima redução de danos e vitimização.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo tratou da alteração do delito de estupro e atentado violento ao pudor com o advento da Lei nº 12.015/2009, a qual trouxe a esses delitos uma nova abordagem, pontuando alterações significativas, ressaltando a inclusão do novo tratamento das vítimas menores de quatorze anos, com breves comentários as demais pessoas que passam a ser tratadas, assim como as crianças e adolescentes, como vulneráveis.

Apresentada ainda a exclusão por parte do legislador da tão criticada, e objeto de divergências doutrinárias, figura da presunção de violência que podia, dependendo do entendimento, até mesmo afastar a sanção ao autor do fato delituoso.

Ainda no tocante às alterações realizadas em razão da vigência da nova lei, a alteração e possibilidade da única atuação da mulher como sujeito ativo do delito, considerando a união dos dois delitos – estupro e atentado violento ao pudor.

Tratadas e apontas as principais alterações do delito de estupro, o presente trabalho abordou os possíveis traumas e consequências psicológicas causadas a essas vítimas vulneráveis, as quais podem ser de diversas amplitudes.

Levantados os possíveis traumas psicológicos que essas vítimas podem sofrer, foi ressaltada a importância de um correto acompanhamento psicológico, desde a descoberta até o fim do tramite processual, considerando que na grande maioria desses delitos a palavra da vítima é o único meio de prova, o que traz de certa forma certos riscos, pois essa vítima pode estar diante de uma alienação parental, ou até mesmo os fatos relatados se tratarem de falsas memórias.

Após a compreensão da importância do auxílio de profissionais de outros ramos aos profissionais da área jurídica, abordou-se quais as medidas e normas reguladoras de oitivas dessas vítimas no âmbito da legislação brasileira.

A começar com a Recomendação nº 33, de 2010, do Conselho Nacional de Justiça que considerou disposições de suma importância relacionadas aos direitos e garantias das crianças e adolescentes, trazendo a ideia de Depoimento Especial para suas oitivas, que considerava disposições Constitucionais, do Estatuto da Criança e do Adolescente e até mesmo a Convenção dos Direitos da Criança.

Abordados os pontos da referida Recomendação e tendo em vista que houve a necessidade da regulamentação legal do Depoimento Especial, sendo essa

instituída pela Lei nº 13.431/2017, foram comentados e analisados pontos importantes da legislação.

Desta feita, embora a evolução a preocupação com as vítimas vulneráveis tenha se demonstrado grande no direito penal brasileiro, é notório que a legislação atual ainda apresenta brechas, como a ausência de uma criação de protocolo a ser seguido pelo profissional que lidará com a entrevista à essa vítima, somente possibilitando aos entes a criação de órgãos direcionados ao tratamento dessas vítimas.

O assunto detêm relevância, não somente no Brasil, são diversos os casos de estupros e violências voltadas para essas vítimas vulneráveis e outros países apresentam uma preocupação maior com a redução dos danos, com a não vitimização secundária que deveria de fato ser aplicada no âmbito jurídico brasileiro, não apenas como uma faculdade e sim uma obrigatoriedade.

A simples atribuição de um nome diferente na forma de oitiva às vítimas vulneráveis não sana os problemas e os danos que essa situação traz, nem mesmo garante que esses depoimentos sejam prestados de forma segura, sem indução de respostas.

Se trata de um delito extremamente grave, com consequências de grande abrangência, seja no âmbito familiar – se o abusador for membro da família – ou no desenvolvimento esteve passou por isso, sendo dever do Estado de buscar todos os meios de um tratamento digno, de redução da vitimização com um Depoimento Especial em todos os sentidos, com protocolos adequados a fim de instruir os profissionais que farão essa oitiva.

## REFERÊNCIAS

ALEIXO, Klelia Canabrava. Problematizações sobre o estupro de vulnerável em face do princípio da proteção integral, **Boletim IBCCrim**, São Paulo, v. 17, n. 209, p. 8, 2010.

ALVAREZ, A. *apud*. AZAMBUJA, Maria Regina Fay de, *et al.* **Companhia viva: psicoterapia psicanalítica com crianças autistas, borderline, carentes e maltratadas**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1994.

BARLOW, David H (Org.). **Manual clínico dos transtornos psicológicos: tratamento passo a passo**. Tradução de Roberto Cataldo Costa. 5. ed. Porto Alegre: Artmed, 2016.

BENIA, Luis Roberto. A entrevista de crianças com suspeita de abuso sexual. **Estud. Psicol.** Campinas, v. 32, n. 1, p. 28-35, jan. a mar. 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial 4: crimes contra a dignidade sexual até crimes contra a fé pública**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Exposição de Motivos nº 2848/1940-PE**. Brasília, 08 dez. 1940. Disponível em: <<https://www.diariodasleis.com.br/busca/exibmlink.php?numlink=1-96-15-1940-12-07-2848-CP>>. Acesso em: 09 maio 2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.480.881**. Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz. Terceira Seção. Julgamento em: 26 ago. 2015. DJe em: 10 set. 2015. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=51822902&num\\_registro=201402075380&data=20150910&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=51822902&num_registro=201402075380&data=20150910&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 30 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 593**. O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT1TEMA0>>. Acesso em: 30 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 608**. No crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=608.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 09 mai. 2018.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação n. 33, de 25 de novembro de 2010**. Recomenda aos tribunais a criação de serviços especializados para escuta de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência nos processos

judiciais. Depoimento Especial. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=1194>>. Acesso em: 05 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Lex**: legislação federal e marginalia, Brasília: Senado, 1988.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. **Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D99710.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm)>. Acesso em: 05 set. 2018.

\_\_\_\_\_. **Decreto-lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 05 mai 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 12.015, de 7 de agosto de 2009**. Altera o título VI da Parte Especial do Decreto-Lei n. 2.848 de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm)>. Acesso em: 10 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 12.318, de 26 de agosto de 2010**. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm)>. Acesso em: 23 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 13.146, de 06 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm)>. Acesso em: 06 set. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 13.431 de 4 de abril de 2017**. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13431.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13431.htm)>. Acesso em 24 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm)>. Acesso em: 28 mai 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990**. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8072.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8072.htm)>. Acesso em: 20 mai 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 81.288/SC**. Segunda Turma. Relator Min. Maurício Correa. Jul.: 17 de dez. de 2001. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=78684>>. Acesso em: 05 de set. 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Especial**, art. 213 a 359-H. 15. ed. São Paulo: Saraiva, v. 3, 2017.

COSTA JUNIOR, Paulo José da. **Comentários ao Código Penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

D'ELIA, Fábio Suardi. **Tutela penal da dignidade sexual e vulnerabilidade**. 1. ed. São Paulo: Letras Jurídicas, 2014. p. 120.

DELMANTO, Celso et al. **Código Penal comentado**. 6. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de; CARVALHO. **Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial**, Tomo I. Coimbra: Editora Coimbra, 1999. p. 484.  
FIORELLI, José Osmir; MANGINI, Rosana Cathya Ragazzoni. **Psicologia Jurídica**. 9. ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2018.

FLORENTINO, Bruno Ricardo Bérghamo. As possíveis consequências do abuso sexual praticado contra criança e adolescente. **Scielo**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/fractal/v27n2/1984-0292-fractal-27-2-0139.pdf>>. Acesso em: 06 de jun. 2018.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal: Parte Especial**. 8. ed. vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Fundamentos de Medicina Legal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2018.

FRANCO, Alberto Silva et al. **Código Penal e sua interpretação jurisprudencial**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

\_\_\_\_\_; LIRA, Rafael; FELIX, Yuri. **Crimes hediondos**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GOMES, Luiz Flávio. **Normas e bem jurídico no Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. Responsabilidade Penal Objetiva e a Presunção de Violência. Rio de Janeiro: **Revista da UMERJ**. v. 6, n. 21, 2003.

HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao Código Penal: Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940: V. VIII art. 197 a 249**. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Nota Técnica – Estupro no Brasil: uma radiografia segundo os dados da Saúde**. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota\\_tecnica/140327\\_notatecnicadiest11.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/140327_notatecnicadiest11.pdf)> Acesso em: 08 mar. 2018.



LEAL, João José; LEAL, Rodrigo José. Novo tipo penal unificado de estupro comum e a figura de estupro de vulnerável. **Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 10, n. 58, p. 27-28, 2009.

MARCÃO, Renato. **Curso de Processo Penal**. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Provas**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARTINELLI, João Paulo Orcesi. Moralidade, vulnerabilidade e dignidade sexual. **Revista Síntese de Direito penal e Processual Penal**, São Paulo, v. 11, n. 68, p. 18, 2011.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO PARANÁ. **Guia de Entrevista Infantil**. Disponível em: <[http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/xtras/protocolo\\_de\\_atendimento\\_de\\_vitimas\\_port\\_2014.pdf](http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/xtras/protocolo_de_atendimento_de_vitimas_port_2014.pdf)>. Acesso em: 29 ago. 2018.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito penal: dos crimes contra a propriedade imaterial a dos crimes contra a segurança dos meios de comunicação e transporte e outros serviços públicos**. 3 v. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_. **Direito Penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, v. 3.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes Contra a Dignidade Sexual: comentários à Lei 12.015 de 7 de agosto de 2009**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PACELLI, Eugênio; CALLEGARI, André. **Manual de direito penal: parte geral**. 3. ed. rev., atual. E ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

PIERANGELI, José Henrique. **O consentimento do ofendido na teoria do delito**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

POTTER, Luciane (Org.). **Depoimento Especial de Crianças e Adolescentes: Quando a multidisciplinaridade aproxima os olhares**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

\_\_\_\_\_. **Vitimização Secundária Infantojuvenil e Violência Sexual Intrafamiliar**. São Paulo: Jusoidivm, 2016.

RASSI, João Daniel. A questão da vulnerabilidade no Direito Penal sexual brasileiro. **Revista Brasileira de Ciências Criminas**, São Paulo, n. 92, set./out., p. 76-77, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SIDOU, J. M. Othon (org.). **Dicionário Jurídico: Academia Brasileira de Letras Jurídicas**. 11. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

STEIN, Lilian Milnitsky, *et al.* **Falsas memórias:** fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas. Porto Alegre: Artmed, 2010.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos do direito penal:** de acordo com a Lei n. 7.209, de 11.07.1984 e com a Constituição Federal de 1988. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

ZAVATTARO, Mayra dos Santos. **Depoimento especial:** aspectos jurídicos e psicológicos de acordo com a lei n. 13.431/2017. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.