



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
2ª Câmara de Coordenação e Revisão

VOTO Nº 2605/2014

AUTOS Nº 5005279-85.2014.404.7001 (RÉU PRESO)

ORIGEM: 5ª VARA FEDERAL DE LONDRINA

PROCURADOR OFICIANTE: MARCELO DE SOUZA

RELATOR: LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN

INQUÉRITO POLICIAL. POSSÍVEL CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ART. 317-A DO CP). TRANSNACIONALIDADE DA CONDUTA. REVISÃO DE ARQUIVAMENTO (CPP, ART. 28, C/C LC Nº 75/93, ART. 62, IV). INDÍCIOS DE AUTORIA E PROVA DA MATERIALIDADE. ARQUIVAMENTO PREMATURO. JUSTA CAUSA PARA PROSSEGUIMENTO DA PERSECUÇÃO PENAL. NÃO HOMOLOGAÇÃO DO ARQUIVAMENTO. DESIGNAÇÃO DE OUTRO MEMBRO PARA PROSSEGUIR NA PERSECUÇÃO PENAL.

1. Trata-se de inquérito policial instaurado para apurar o possível crime de estupro de vulnerável (art. 317-A do CP).

2. Transnacionalidade da conduta. Informações colhidas no processo foram repassadas diretamente pela INTERPOL, mediante a intermediação de dados cedidos diretamente pela polícia russa, o que foi fundamental para o deslinde das investigações.

3. O Procurador da República oficiante ofereceu a denúncia em relação aos crimes previstos no artigo 241-A, caput e 241-B, ambos da Lei 8.069/1990 c/c art. 69 do CP. No entanto, requereu o arquivamento do crime de estupro de vulnerável (art. 317-A, do CP), por entender que havia ausência de elementos mínimos de autoria e materialidade.

4. Discordância do magistrado em relação ao arquivamento efetuado pelo procurador oficiante, por entender que a investigação poderia ter se aprofundado através de diligências que buscassem informações complementares acerca do investigado e da relação que este possuía com as crianças e adolescentes. Cita ainda, ausência de técnicas de inquirição que preservassem as menores ao mesmo que colhessem informações mais verossímeis.

5. Em âmbito internacional e nacional há uma preocupação em assegurar que os depoimentos de crianças e adolescentes sejam realizados de forma menos danosa e constrangedora. O depoimento sem dano é uma forma de ouvir o depoimento da criança que é supostamente vítima de abuso sexual. A audiência com a criança ocorre em sala privada. A inquirição com a criança é realizada por uma psicóloga ou uma assistente social. As autoridades responsáveis pela apuração dos fatos veem e ouvem o depoimento da criança por um aparelho de TV, pode-se fazer perguntas e solicitar esclarecimentos por comunicação em tempo real com o psicólogo.

6. O arquivamento no atual estágio da persecução criminal, apenas seria admitido se existente demonstração inequívoca, segura e convincente de causa excludente da ilicitude ou extintiva da punibilidade, sem a qual impõe-se a propositura de ação penal,

reservando-se à instrução processual o debate mais aprofundado das questões pertinentes, como a existência de elemento subjetivo do tipo, sob o crivo do contraditório.

7. Presentes indícios de autoria e prova da materialidade, deve-se dar prosseguimento à persecução penal, considerando que, nesta fase pré-processual, há primazia o princípio *in dubio pro societate*. Precedentes.

8. Não homologação de arquivamento. Designação de outro membro do Ministério Público Federal para prosseguir na persecução penal.

Trata-se de inquérito policial instaurado para apurar o possível crime de estupro de vulnerável (art. 317-A do CP) praticado por JOÃO HENRIQUE DA SILVA FELIZARDO.

Destaca-se que este foi denunciado previamente pelos crimes do artigo 241-A e 241-B, ambos da Lei 8.069/90, sendo preso em flagrante. Em denúncia oferecida pelo Ministério Público verificou-se que o investigado possuía perfil na internet com o nome “papaitarado” e, comprovadamente, compartilhava inúmeras fotos com pornografia infanto juvenil na internet. Nessa linha, há inúmeros comentários repugnantes feitos por ele nas fotos das crianças e adolescentes (fls. 02/04).

Há transnacionalidade da conduta, visto que o site em que o investigado compartilhava fotos e tinha perfil era russo. As informações colhidas na investigação efetuada pela Polícia Federal foram repassadas diretamente pela INTERPOL, mediante a intermediação de dados cedidos diretamente pela polícia russa, o que foi fundamental para o deslinde das investigações.

No momento da prisão, foram apreendidos 2 (dois pen-drives) e um iPhone. A partir dessas mídias, foi comprovado que o indiciado mantinha inúmeros contatos com jovens e que ele costumava presenteá-las para seduzi-las. Além disso, existiam fotos de menores em situação vexatória.

O Procurador da República oficiante ofereceu a denúncia em relação aos crimes previstos no artigo 241-A, caput e 241-B, ambos da Lei 8.069/1990 c/c art. 69 do CP. No entanto, requereu o arquivamento do crime

de estupro de vulnerável (art. 317-A, do CP), sob os seguintes argumentos (fls. 20/21):

“Requer-se o arquivamento do presente feito, ressaltando-se a hipótese do artigo 18 do CPP, no tocante a eventual delito de estupro de vulnerável (art. 317-A do CP), supostamente praticado pelo denunciado JOÃO HENRIQUE DA SILVA FELIZARDO, uma vez que, identificadas as pretensas vítimas e/ou familiares, estes não ratificaram o sofrimento, perante a autoridade policial, de qualquer espécie de ato libidinoso e/ou abuso sexual”

A Juíza Federal discordou das razões de arquivamento, com os seguintes fundamentos, *verbis* (fls. 2/7):

“A investigação policial, ao ver do Juízo, deveria ter mantido o foco – tal como o fez no que concerne à prática do delito do artigo 241-A do ECA – também na apuração de eventual delito de estupro de vulnerável. Equipes multidisciplinares formadas por profissionais da área médica e psicológica poderiam ter sido formadas a fim de serem aplicadas técnicas de inquirição que preservassem as menores ao mesmo que colhessem informações mais verossímeis. É de se cogitar que as menores quando depuseram perante autoridade policial, foram acometidas de medo súbito por estarem naquele lugar e naquela situação. Talvez tenham omitido informações importantes para a investigação por receio, num verdadeiro intuito de se auto-protegerem, ou, ainda, protegerem a seus pais. Certamente, utilizando-se de equipes multidisciplinares na oitiva dessas menores, muito se teria avançado na investigação da suposta prática do crime em questão.

(...)

Por outro lado, a investigação poderia ter se aprofundado através de diligências outras que buscassem informações complementares acerca do investigado e da relação que o investigado tinha com as menores”

Firmado o dissenso, os autos foram encaminhados a esta 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, nos termos do art. 28 do Código de Processo Penal c/c o art. 62, IV, da LC 75/93.

É o relatório.

Com razão a magistrada.

O arquivamento do presente inquérito é prematuro, com a devida vênia ao procurador da República oficiante.

De acordo com obra elaborada pelo Conselho Federal de Psicologia¹, a condição de sujeito de direitos é uma conquista recente da infância. A criança, historicamente vista como objeto a serviço dos interesses

¹ Conselho Federal de Psicologia. *Falando sério sobre a escuta de crianças e adolescentes envolvidos em situação de violência e a rede de proteção – Propostas do Conselho Federal de Psicologia*. Brasília: Conselho Federal de Psicologia, 2009.

dos adultos, a partir do século XX, passa a ser compreendida como uma etapa do desenvolvimento humano. Vários documentos internacionais alertam para sua relevância, desencadeando a revisão das legislações, condutas e procedimentos adotados com o intuito de garantir direitos àqueles que ainda não atingiram 18 anos. No Brasil, a Constituição Federal de 1988, em consonância com a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, é considerada o divisor de águas, seguida, em 1990, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

No que diz respeito especificamente à oitiva de menores, não há de confundir a hipótese inovadora do artigo 28, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, com a inquirição cogente da criança nos processos criminais em que se apura a existência de violência sexual. Nesses casos, a inquirição da criança visa essencialmente à produção da prova de autoria e materialidade em face dos escassos elementos que costumam instruir o processo com o fim de obter a condenação ou a absolvição do abusador, recaindo na criança uma responsabilidade para a qual não se encontra preparada, em face de sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento ou, ainda, nos termos da Convenção, em razão de sua imaturidade física, cognitiva e psicossocial. No primeiro caso, – feitos que discutem a colocação em família substituta –, a oitiva da criança tem por objetivo conhecer seus sentimentos e desejos, permitindo ao julgador considerá-los por ocasião da decisão; no segundo, diferentemente, o objetivo da inquirição é a produção da prova, hipótese que não encontra respaldo na aludida convenção internacional e tampouco no ordenamento jurídico pátrio.

A perícia, definida como o *“conjunto de procedimentos técnicos que tenha como finalidade o esclarecimento de um fato de interesse da Justiça”*, deve ser realizada por Perito, *“técnico incumbido pela autoridade de esclarecer fato da causa, auxiliando na formulação de convencimento do juiz”*. A psiquiatria forense da criança e do adolescente *“reveste-se de uma complexidade própria decorrente tanto das características da infância e da adolescência e de seu posicionamento social como do ordenamento jurídico especial”*; o perito da infância *“precisa ser capaz de reunir e articular conhecimentos teóricos e práticos sobre*

desenvolvimento infantil, psiquiatria clínica e saúde mental da criança e do adolescente, da família, avaliação psicológica e psiquiátrica, ética forense, legislação, entre outros". A perícia, levada a efeito por psicólogos e/ou psiquiatras, especialistas na infância e adolescência, no lugar da inquirição judicial da criança, nos crimes envolvendo violência sexual, com ou sem vestígios físicos, mostra-se alternativa que atende ao melhor interesse da criança, permitindo ao julgador aferir a materialidade por meio da constatação das lesões ou danos ao aparelho psíquico da vítima, podendo a autoridade judiciária e as partes oferecer quesitos a ser respondidos pelo Perito.

Quando a violência deixa vestígios físicos, não é a autoridade judicial que faz a constatação direta das lesões, na sala de audiências, cabendo ao médico perito examinar o corpo da vítima, em ambiente preservado, descrevendo os achados que serão disponibilizados não só ao julgador como também às partes, assegurado o contraditório e a ampla defesa preconizados na Constituição Federal.

À luz da legislação vigente, a autoridade judicial, diante de pedido formulado pelos representantes legais da vítima, pela própria vítima (art.15 do ECA) ou pelo Ministério Público, devidamente fundamentado, de dispensa de prestar depoimento, (ainda que seja sob a forma do Depoimento sem Dano), indiscutivelmente poderá deferir o pedido, levando em consideração as condições pessoais da vítima, como idade, aspectos emocionais, existência de vínculo familiar ou afetivo com o réu, mas, especialmente, baseado no princípio do melhor interesse da criança. Sabe-se que, *"quanto maior o grau de dependência da criança (o que, certamente, não se esgota na reducionista consideração da mera idade), maior o risco de se ter uma manifestação viciada pelo temor ou pelo risco de perda que acompanha a manifestação infantil"*.

Ademais, *"a criança pode sempre se recusar a falar diante do juiz"*, *"o direito à oitiva tem como corolário o direito de recusar de exprimir-se, isto é, o direito ao silêncio"*, garantido expressamente na Carta Maior, inclusive, ao réu (artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal). Substituir a inquirição da criança vítima de violência sexual intra-familiar pela perícia psicológica e/ou psiquiátrica, por meio de profissionais especializados na área da infância, aliada a outros

elementos de prova, como o estudo social e a avaliação do próprio abusador (via de regra poupado até mesmo de uma criteriosa avaliação), é o caminho capaz de assegurar à criança a proteção integral, reservando-se a medida apenas aos casos em que a criança manifesta o desejo de ser ouvida pela autoridade judicial.

Outros elementos de prova que não costumam ser valorizados pelo Sistema de Justiça, como o estudo social e a avaliação criteriosa do abusador, devem se aliar, alargando o entendimento dos fatos e contribuindo para a busca da verdade real, respeitando o melhor interesse da criança.

O Depoimento sem Dano é uma forma de ouvir o depoimento da criança que é supostamente vítima de abuso sexual. No Depoimento sem Dano, a audiência com a criança ocorre em sala privada, em vez de inúmeros depoimentos na frente do juiz, do promotor, do réu e do advogado. A inquirição com a criança é realizada por uma psicóloga ou uma assistente social. O juiz e os demais presentes na sala de audiência veem e ouvem o depoimento da criança por um aparelho de TV. Na sala de audiência, o juiz pode fazer perguntas e solicitar esclarecimentos por comunicação em tempo real com o psicólogo.

Assim, o Depoimento sem Dano tem sido implantado para reduzir o dano (daí o nome da prática) das inúmeras oitivas às quais a criança é submetida no processo de abuso sexual, inclusive na frente do réu (que geralmente é algum familiar). Também objetiva ser prova judicial, uma vez que o CD da audiência gravada é anexado ao processo. A ideia do Depoimento sem Dano é adotar uma política de redução de danos e *“emprestar qualidade aos fatos narrados em seus depoimentos, permitindo dessa forma que também se responsabilize o agressor”*, de acordo com o texto do Projeto de Lei 4126 de 2004.

Quanto a esse aspecto, a Comissão Nacional de Direitos Humanos (CNDH) do Conselho Federal de Psicologia (CFP) vem, há muito, demonstrando suas preocupações em relação ao dispositivo denominado “DSD”, tanto nos aspectos relativos ao exercício da profissão de psicólogo quanto em relação aos direitos humanos de crianças e adolescentes. Sobre o que seja um dano, pondera a Comissão que:

Em resposta a uma situação traumática, inúmeros sintomas podem se colocar no universo infantil, dentre eles, o silêncio. Se a criança se cala, é preciso respeitar o seu silêncio, pois é sinal de que ainda não tem como falar sobre isto. Todos os esforços, no entanto, devem ser feitos pelos psicólogos, para que este tempo de falar para elaborar se apresente no universo infantil e, mesmo depois dessa elaboração, é preciso que a criança tenha o direito de decidir se quer continuar falando sobre o fato na justiça, na escola, ou mesmo, se for o caso, na terapia.

Nós psicólogos devemos caminhar junto com a criança, seguindo as alternativas de suas possibilidades – para que o tecido subjetivo não se esgarce, já que se encontra bastante fragilizado – agindo como facilitadores para que a criança possa dar sentidos à experiência traumática e, conseqüentemente, utilizar a fala como modo de expressar verbalmente tais sentidos.

Contudo, se a criança apresentar as condições psíquicas de falar sobre a experiência traumática, em uma situação de abuso sexual, é importante perguntar-lhe se ela deseja falar, se deseja dar o seu depoimento sobre o fato perante o juiz. Se a criança ou adolescente apresenta a condição e o desejo de falar, poderá falar diretamente ao juiz, pois decidiu por estar diante dele para falar sobre o fato, tendo uma história para lhe contar. (CNDH/CFP, 2008).

Também de acordo com pesquisa de Sarah Eidt Stefanello (Variáveis de influência no depoimento de crianças vítimas de violência sexual), o depoimento de uma criança é altamente vulnerável, sendo normalmente o primeiro relato (se realizado de uma forma não sugestiva) o mais condizente com a realidade. Entretanto, a prova colhida na fase pré-processual (incluindo o relato da vítima) tem características inquisitórias, sem o crivo do contraditório e com gestão praticamente exclusiva da autoridade policial, não podendo sequer ser equiparada à produzida posteriormente em juízo. Demonstrando claramente o despreparo do sistema quanto a essas questões.

A doutrina tem recomendado que antes do início do depoimento, faça-se uma etapa inicial a fim de estabelecer algumas diretrizes à criança, conhecer sua capacidade de compreensão e comunicação, bem como ambientar esta aos questionamentos que virão a seguir.

Assim, inicialmente deve-se informar ao menor a importância de dizer a verdade e ensiná-lo a responder “*eu não sei*” de forma adequada. Ademais, é preciso explicar que o inquiridor não conhece os fatos corretos, pois não estava no momento do delito, encorajando-o a fornecer detalhes quando os recorda. Necessário também dar permissão à criança para indicar quando não

compreendeu a pergunta, ensinando-a a corrigir o adulto se interpretar a resposta de forma incorreta ou cometer outro engano.⁸³ Esta fase preliminar mostra-se de extrema importância, visto que guiará todo o desenrolar do depoimento do infante.

Pois bem, o projeto prevê uma forma alternativa de inquirição de crianças vítimas ou testemunhas de crimes sexuais, propondo, desta forma, acrescentar uma Seção que regula a matéria ao Capítulo III, Título VI, da Parte Especial do Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como o artigo 469-A ao Código de Processo Penal.

Importante mencionar que o Depoimento sem Dano é utilizado desde 2003 na 9ª Vara Criminal e no 2º Juizado da Infância e Juventude da Comarca de Porto Alegre, sendo posteriormente implementado em diversos municípios do Rio Grande do Sul, incluindo Passo Fundo, Santa Maria, Caxias do Sul, Pelotas, Santo Ângelo, entre outros.⁸⁹

Primeiramente, quanto aos objetivos deste, o referido projeto os enumera de maneira simples e objetiva, conforme demonstrado abaixo:

Art. 197-A [...]

I – para salvaguardar a integridade física, psíquica e emocional do depoente, considerada sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento;

II – por motivo de idade do depoente, para que a perda da memória dos fatos não advenha em detrimento da apuração da verdade real;

III – para evitar a revitimização do depoente, com sucessivas inquirições sobre o mesmo fato, nos âmbitos criminal, cível e administrativo.

Ante todo o exposto, assiste razão à Magistrada quando, ao discordar do arquivamento, expôs que:

Equipes multidisciplinares formadas por profissionais da área médica e psicológica poderiam ter sido formadas a fim de serem aplicadas técnicas de inquirição que preservassem as menores ao mesmo que colhessem informações mais verossímeis. É de se cogitar que as menores quando depuseram perante autoridade policial, foram acometidas de medo súbito por estarem naquele lugar e naquela situação. Talvez tenham omitido informações importantes para a investigação por receio, num verdadeiro intuito de se auto-protegerem, ou, ainda, protegerem a seus pais. Certamente, utilizando-se de equipes multidisciplinares na oitiva dessas menores, muito se teria avançado na investigação da suposta prática do crime em questão.

(...)

Por outro lado, a investigação poderia ter se aprofundado através de diligências outras que buscassem informações complementares acerca do investigado e da relação que o investigado tinha com as menores”

O arquivamento no atual estágio da persecução criminal seria admitido se existente demonstração inequívoca, segura e convincente de causa excludente da ilicitude ou extintiva da punibilidade, ou frente à ausência de elementos mínimos que indiquem a autoria e a materialidade delitiva, ou ainda a inexistência de crime, sem o que se impõe a propositura de ação penal, reservando-se à instrução processual o debate mais aprofundado das questões pertinentes.

Dessa forma, revela-se prematura, na fase inquisitorial da persecução penal, a análise do elemento subjetivo do tipo, exceto quando manifesta a sua ausência. A verificação do dolo do agente e de outras circunstâncias descriminalizadoras deve se dar na fase judicial, pois só então será possível uma conclusão segura, realizada sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

Assim, presentes indícios de autoria e da materialidade, deve-se dar prosseguimento à persecução penal, considerando, nesta fase pré-processual, a primazia do princípio do *in dubio pro societate* sobre o princípio do *in dubio pro reo*.

Nesse sentido, confira-se precedentes do TRF da 1ª Região:

“PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INOCORRÊNCIA. PRESENÇA DE INDÍCIOS DE MATERIALIDADE E AUTORIA. DENÚNCIA QUE CONTÉM OS REQUISITOS DO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECURSO PROVIDO.

1. **Presentes indícios de materialidade e autoria do crime previsto nos arts. 90 da Lei nº 8.666/93 c/c art. 288 do Código Penal, bem assim atendendo a denúncia aos requisitos contidos no art. 41 do Código de Processo Penal, e não estando presentes nenhuma das circunstâncias previstas no art. 395 do mesmo diploma legal (modificação introduzida pela Lei nº 11.719/08), não se vislumbra fundamento jurídico a ensejar a rejeição daquela peça inaugural por ausência de justa causa.**

2. **No momento do recebimento da denúncia deve prevalecer o princípio do *in dubio pro societate*. Assim, estando presentes os requisitos essenciais, previstos no art. 41 do Código de Processo Penal, a denúncia deve ser recebida, não se apresentando juridicamente possível a análise, no presente momento, das questões relacionadas ao elemento subjetivo do tipo, que deverão ser examinadas durante a instrução processual.**

3. A r. decisão recorrida, ao considerar, de plano, atípicos os fatos imputados, sem levar em conta a narrativa fática descrita na denúncia, importou violação ao devido processo legal, absolvendo sumariamente os réus, sem lastro em qualquer das causas de rejeição de denúncia previstas no art. 395 do Código de Processo Penal.

4. Recurso em sentido estrito provido.” (grifei) (RSE 2008.30.00.001007-1/AC; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ITALO FIORAVANTI SABO MENDES; Órgão Julgador: QUARTA TURMA; Publicação: 10/03/2009 e-DJF1 p.555; Decisão: 10/02/2009)

Feitas essas considerações, voto pela designação de outro Membro do Ministério Público Federal para prosseguir na persecução penal quanto ao investigado João Henrique da Silva Felizardo.

Remetam-se os autos ao Procurador-Chefe na Procuradoria da República no Paraná, para as providências cabíveis, cientificando-se o Procurador da República oficiante e o juízo de origem, com as homenagens de estilo.

Brasília, 7 de abril de 2014.

Luiza Cristina Fonseca Frischeisen
Procuradora Regional da República
Suplente – 2ª CCR