



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

N.º 517 /2018 – SFConst/PGR
Sistema Único n.º 319.228/2018

Excelentíssimo Senhor Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal

[AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL N. 8.008/2018. ESTADO DO RIO DE JANEIRO. OBRIGATORIEDADE DE AS VÍTIMAS DE ESTUPRO DO SEXO FEMININO E MENORES DE IDADE SEREM EXAMINADAS POR PERITO LEGISTA MULHER. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. OFENSA AOS ARTS. 22-I E 24-XI DA CONSTITUIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. DESRESPEITO AO DIREITO DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES DE ACESSO À JUSTIÇA (ART. 5.º-XXXV DA CONSTITUIÇÃO) E AOS PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO INTEGRAL E DA PRIORIDADE ABSOLUTA (ART. 227 DA CONSTITUIÇÃO).

A **Procuradora-Geral da República**, com fundamento nos artigos 102-I-a-p, 103-VI e 129-IV da Constituição, no art. 46-parágrafo único-I da Lei Complementar n.º 75/1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União), e na Lei n.º 9.868/1999, propõe

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE,

com pedido de medida cautelar, contra o art. 1.º-§3.º (segunda parte) da Lei estadual n.º 8.008/2018, do Estado do Rio de Janeiro, no ponto em que, ao instituir o Programa de Atenção às Vítimas de Estupro, estabelece a obrigatoriedade de as vítimas do sexo feminino menores de idade serem examinadas por perito legista mulher.

Esta petição se acompanha de cópia do ato impugnado (na forma do art. 3.º–parágrafo único da Lei n.º 9.868/1999).

I - OBJETO DA AÇÃO

Este é o teor do dispositivo impugnado nesta ação:

LEI Nº 8.008 DE 28 DE JUNHO DE 2018

INSTITUI O PROGRAMA DE ATENÇÃO ÀS VÍTIMAS DE ESTUPRO, COM
OBJETIVO DE DAR APOIO E IDENTIFICAR PROVAS PERICIAIS.

O GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Faço saber que a Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1.º. O Programa de atenção às vítimas de estupro visa a apoiar as vítimas e identificar provas periciais, que caracterizem os danos, estabelecendo nexo causal com o ato de estupro praticado.

§1.º. O Programa será implantado nas Delegacias de Polícia, inclusive nas Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher (DEAM), Delegacia de Proteção do Adolescente (DPCA) / Delegacia da Criança e do Adolescente Víctima (DCAV) e IML (Instituto Médico Legal), em ação conjunta com os Centros Integrados de Atendimento à Mulher (CIAM's) e com os Centros de Referência de Atendimento à Mulher do Estado do Rio de Janeiro.

§2.º. A equipe será constituída por profissionais peritos, do quadro do funcionamento público, com capacitação técnica para o necessário estabelecimento do nexo de causalidade.

§3.º. Sempre que possível, a vítima do sexo feminino será examinada por perito legista mulher, **exceto em caso de menor de idade do sexo feminino, que deverá ser, obrigatoriamente, examinado por legista mulher.**

Art. 2.º. O Programa visa, ainda, à identificação de provas que caracterizem o estupro, fortalecendo o combate à impunidade e subsidiando o processo criminal com laudo técnico.

§1.º. Para dar início aos procedimentos periciais, o testemunho da mulher vítima e as informações colhidas na unidade de Saúde, que realizou o primeiro atendimento, são elementos necessários e suficientes.

§2.º. Todo procedimento pericial deverá ser precedido de uma escuta qualificada e orientações à mulher vítima, sobre o que será realizado em cada etapa do atendimento e a importância das condutas médicas, multiprofissionais e policiais, respeitada sua decisão sobre a realização de qualquer procedimento.

§3.º. Em todas as etapas do atendimento, deverão ser observados os princípios do respeito da dignidade da pessoa, da não discriminação, do sigilo e da privacidade.

Art. 3.º. No caso de violência praticada contra crianças ou adolescentes, deverão, também, ser observadas as diretrizes elencadas no Estatuto da Criança e Adolescentes.

Art. 4.º. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Conforme se demonstrará, o dispositivo grifado contraria os arts. 5.º–XXXV, 22–I, 24–XI e 227 da Constituição.

II FUNDAMENTAÇÃO

II.1 Inconstitucionalidade formal: ofensa à competência privativa da União para legislar sobre direito processual penal (art. 22–I da Constituição) e à competência da União para legislar sobre normas gerais de procedimentos em matéria processual (art. 24–XI da Constituição)

A Constituição estabelece, no art. 22–I, a competência privativa da União para legislar sobre direito penal e processual¹. Fixa, por sua vez, no art. 24–XI, a competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal para legislar sobre procedimentos em matéria processual.

O Supremo Tribunal Federal já reconheceu a importância da competência dos Estados e do Distrito Federal para legislar sobre critérios procedimentais em matéria processual, por permitir que novas e exitosas experiências sejam formuladas. A propósito, confira-se o seguinte acórdão:

Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Lei Estadual que disciplina a homologação judicial de acordo alimentar firmado com a intervenção da Defensoria Pública (Lei 1.504/1989, do Estado do Rio de Janeiro). 3. O Estado do Rio de Janeiro disciplinou a homologação judicial de acordo alimentar nos casos específicos em que há participação da Defensoria Pública, não estabelecendo novo processo, mas a forma como este será executado. Lei sobre procedimento em matéria processual. **4. A prerrogativa de legislar sobre procedimentos possui o condão de transformar os Estados em verdadeiros “laboratórios legislativos”. Ao conceder-se aos entes federados o poder de regular o procedimento de uma matéria, baseando-se em peculiaridades próprias, está a possibilitar-se que novas e exitosas experiências sejam formuladas. Os Estados passam a ser participantes importantes no desenvolvimento do direito nacional e a atuar ativamente na construção de possíveis experiências que poderão ser adotadas por outros entes ou em todo território federal.** 5. Desjudicialização. A vertente extrajudicial da assistência jurídica prestada pela Defensoria Pública permite a orientação (informação em direito), a realização de mediações, conciliações e arbitragem (resolução alternativa de litígios), entre outros serviços, evitando, muitas vezes, a propositura de ações judiciais. 6. Ação direta julgada julgada improcedente. (ADI 2.922, rel. o Ministro Gilmar Mendes, DJe 30.10.2014) (grifei)

No referido acórdão, o Ministro Gilmar Mendes demonstrou que os Estados e o Distrito Federal possuem certo grau de autonomia para estabelecer um modelo procedimental complementar à sistemática processual nacional, criando regras que adequem a forma de

1 Cumprir lembrar que, segundo José Afonso da Silva, “o direito processual pode ser entendido simplesmente como um sistema de princípios e normas legais que regulam a atividade jurisdicional na atuação da lei material para a solução concreta dos conflitos de interesses” (SILVA, José Afonso da. Comentário Contextual à Constituição. 7.ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 269). Para a aplicação da lei material de direito penal, surge, portanto, o direito processual penal.

desenvolver e executar a matéria processual às suas peculiaridades regionais. A esse respeito, vale a leitura do seguinte trecho do seu voto, porquanto elucidativo:

A apreciação da diferença entre meramente definir critérios procedimentais, e, portanto, estar subsumido à competência concorrente prevista no art. 24, XI e XII da Constituição Federal, e regular matéria de direito civil e processo civil, cuja competência é privativa da União, é tarefa que deve ser cuidadosamente realizada.

Processo é o instrumento pelo qual o Estado presta a jurisdição, ao passo que procedimento é a forma como o processo é desenvolvido e executado. O direito processual cuida da unidade, da série de atos pelos quais se dá a prestação jurisdicional. O procedimento, por sua vez, é a ordem como esses atos serão desenvolvidos, tem relação com sua dinâmica, incluindo-se aí o modo de postular, a estrutura da petição inicial, o modo como serão colhidas provas admitidas pela legislação processual.

Na estrutura federativa brasileira, coube à União estabelecer privativamente normas processuais, válidas uniformemente em toda a Federação. À própria União, Estados e Distrito Federal foi concedida a competência concorrente de, utilizando-se de certo grau de autonomia, criar regras procedimentais para melhor execução da legislação processual federal.

Os Entes federativos, portanto, têm a prerrogativa de definir a forma como a matéria processual será executada, de acordo com a maneira que julgar ser mais adequada para atender suas peculiaridades, consoante art. 24, §3, da Constituição Federal.

Assim, **a Constituição Federal**, ao incluir ao rol das competências concorrentes a edição de leis que versem sobre procedimentos em matéria processual, **garantiu a preservação do poder de os Entes federativos editarem normas que atendam aos seus anseios e características locais, adequando o modo como se desenvolve o processo à sua realidade.** Essa previsão está calcada em um princípio basilar do sistema federativo, que é o respeito ao pluralismo federal.

(grifei)

No âmbito da competência concorrente do art. 24–XI da Constituição, é certo que cabe à União estabelecer as normas gerais sobre procedimentos em matéria processual, restando aos Estados e ao Distrito Federal a competência suplementar (art. 24–§1.º–§2.º. da Constituição).

As normas sobre procedimentos em matéria processual editadas pelos Estados e pelo Distrito Federal, além de respeitar as normas gerais estabelecidas pela União, não podem, por óbvio, interferir no direito processual.

Na espécie, o Estado do Rio de Janeiro editou a Lei n.º 8.008/2018, de nítida natureza programática, com a nobre intenção de instituir o Programa de Atenção às Vítimas de Estupro, determinando a sua implementação nas Delegacias de Polícia, inclusive nas Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher, nas Delegacias de Proteção do Adolescente, nas Delegacias da Criança e do Adolescente Vítima e no Instituto Médico Legal

– IML, em ação conjunta com os Centros Integrados de Atendimento à Mulher e com os Centros de Referência de Atendimento à Mulher do Estado do Rio de Janeiro (art. 1.º–§1.º). O programa foi idealizado com a finalidade de dar apoio às vítimas e identificar as provas periciais que caracterizem os danos e estabeleçam o nexo causal com o ato de estupro praticado (art. 1.º–*caput*).

Segundo a exposição de motivos do projeto de lei que culminou com a lei em questão, pretendeu-se “*criar mais um instrumento de acúmulo de provas, incluindo aí os Laudos Técnicos Periciais, para que sejam anexados ao processo judicial*”².

A lei trata de questão procedimental, ao estabelecer que, para dar início aos procedimentos periciais, são necessários e suficientes o testemunho da mulher vítima e as informações colhidas na unidade de saúde que primeiro realizou o atendimento (art. 2.º–§1.º). Determina, ainda, replicando o art. 2.º–IV do Decreto n.º 7.958/2013³, que todo procedimento pericial deve ser precedido de escuta qualificada e de orientações à mulher vítima, informando sobre cada etapa do atendimento e sobre a importância das condutas médicas, multiprofissionais e policiais, respeitando sua decisão sobre a realização dos procedimentos (art. 2.º–§2.º). Obriga, por fim, que sejam observados os princípios do respeito à dignidade da pessoa, da não discriminação, do sigilo e da privacidade em todas as etapas do atendimento (art. 2.º–§3.º), bem como as diretrizes elencadas no Estatuto da Criança e do Adolescente, no caso de violência praticada contra crianças ou adolescentes (art. 3.º).

Com a intenção de proteger a vítima do sexo feminino menor de idade, a lei estadual determina que, nessa hipótese, o exame seja realizado obrigatoriamente por perito legista mulher. Embora não se negue a relevância e a sensibilidade da questão, a norma restringe normas federais sobre procedimento e interfere indevidamente em matéria processual, como se verá a seguir.

O Código de Processo Penal – CPP afirma a indispensabilidade do exame de corpo de delito quando a infração deixa vestígios (art. 158–*caput*). Trata-se do mais importante exame pericial, consistente em uma “*análise feita por pessoas com conhecimentos técnicos ou científicos sobre os vestígios materiais deixados pela infração*”

2 Disponível em <http://www3.alerj.rj.gov.br/lotus_notes/default.asp?id=7&url=L3NjcHJvMTUxOS5uc2YvMDEyY2ZlZjFmMjcYzBIYzgZMjU2NmVjMDAxOGQ4MzEvZTJjOWY4NWU1NGMwYzdkYTgzMjU3ZmNiMDA0Y2Y3ODYvT3BlbkRvY3VtZW50> (acessado em 27.10.2018).

3 O Decreto n.º 7.958/2013 “*estabelece diretrizes para o atendimento às vítimas de violência sexual pelos profissionais de segurança pública e da rede de atendimento do Sistema Único de Saúde*”.

penal para comprovação da materialidade e autoria do delito”⁴. O exame de corpo de delito mostra-se como meio de prova extremamente importante no âmbito penal, especialmente quando se trata de crime que envolve violência doméstica e familiar e violência sexual contra crianças e adolescentes, tendo em vista a dificuldade na obtenção de outras provas.

Ao disciplinar o exame do corpo de delito e as perícias em geral, o CPP não restringe nem vincula o trabalho dos peritos ao sexo e à idade das vítimas. Limita-se a definir que o exame será realizado por perito oficial, portador de diploma de curso superior (art. 159–*caput*), ou, na sua falta, por duas pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior preferencialmente na área específica (art. 159–§1.º).

A lei estadual, porém, estabelece a obrigatoriedade de que o exame em menores de idade do sexo feminino seja realizado por perito legista mulher, interferindo indevidamente em matéria processual, já que cabe aos peritos – assim entendidos aqueles profissionais devidamente selecionados e habilitados a realizar exames especializados, com formação compatível – a elaboração de laudo pericial.

A medida inviabiliza e prejudica o trabalho da perícia médico-legal. Há notícias de que, no Estado do Rio de Janeiro, após a aprovação da lei, peritos legistas do sexo masculino estão se recusando a realizar o exame nessas hipóteses. A recusa é compreensível, até porque se o exame for realizado por perito legista homem na hipótese em que a lei estadual fixa a “obrigatoriedade” de ser feito por perito legista mulher, a perícia pode ser declarada nula no processo, prejudicando a persecução penal. Isso porque laudo pericial produzido por autoridade incompetente é nulo e deve ser desconsiderado na formação da prova.

Cumprido notar, ademais, que, em 2013, a então Presidente da República editou o Decreto n.º 7.958, estabelecendo “*diretrizes para o atendimento às vítimas de violência sexual pelos profissionais de segurança pública e da rede de atendimento do Sistema Único de Saúde*”. O decreto preocupa-se com a criação de ambiente humanizado para atendimento de violência sexual tanto nos órgãos de perícia médico-legal como no âmbito da rede do Sistema Único de Saúde – SUS. Em nenhum momento estabelece, porém, a restrição de que somente peritos legistas mulheres poderão realizar exames em vítimas do sexo feminino.

4 LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. Volume único. 4.ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 641

Em 2017, sobreveio a Lei federal n.º 13.431/2017, que “*estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência*”. A lei prevê a possibilidade de o poder público criar programas, serviços ou equipamentos que proporcionem atenção e atendimento integral e interinstitucional às crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência [física, psicológica, sexual ou institucional], compostos por equipes multidisciplinares especializadas (art. 16–*caput*), podendo contar com serviços de saúde e de perícia médico-legal, dentre outros (art. 16–parágrafo único). A lei, ainda mais especializada, tampouco restringe a realização de exames em vítimas menores de idade do sexo feminino a peritos legistas mulheres.

Não se pode negar que o trabalho dos peritos é de extrema relevância para a justiça em geral e para a justiça criminal em particular. As perícias criminais são necessárias à instrução do processo penal, que poderá levar à condenação ou absolvição do acusado. Como se vê, ao menos até o momento, a legislação federal não faz distinção do sexo do perito legista para o atendimento das vítimas do sexo feminino menores de idade. A preocupação é mais ampla, voltada à capacitação dos peritos médico-legistas para o atendimento humanizado na coleta de vestígios em vítimas de violência sexual, independentemente do sexo e da idade da vítima (art. 5.º–II–a do Decreto n.º 7.958/2013).

Dessa forma, é indevida a inovação legislativa estadual que restringe o tratamento conferido pela União ao exame de corpo de delito e à perícia médico-legal no atendimento de violência sexual de crianças e de adolescentes. Há, assim, no art. 1.º–§3.º (segunda parte) da Lei estadual n.º 8.008/2018, evidente ofensa à competência da União para legislar sobre normas gerais de procedimentos em matéria processual (art. 24–XI da Constituição). A indevida interferência da lei em matéria processual, por inviabilizar a realização de produção de prova (perícia), acarreta usurpação da competência da União para dispor sobre normas de direito processual penal (art. 22–I da Constituição).

Cumpra, aqui, fazer um esclarecimento. O CPP estabeleceu que a busca pessoal em mulher será feita por outra mulher, mas ainda assim apenas “*se não importar retardamento ou prejuízo da diligência*” (art. 249). A mesma inteligência pode ser aplicada no caso dos exames de corpo delito, dando **preferência** para que o atendimento de vítimas mulheres – de qualquer idade – seja realizado por mulher, desde que isso não importe retardamento ou prejuízo da perícia. Por essa razão, não se questiona, nesta ação, a primeira parte do art. 1.º–§3.º da Lei estadual n.º 8.008/2018.

II.2 Inconstitucionalidade material: ofensa ao direito das crianças e dos adolescentes de acesso à Justiça (art. 5.º-XXXV da Constituição) e aos princípios da proteção integral e da prioridade absoluta (art. 227 da Constituição)

Além de interferir indevidamente em matéria de direito processual (perícia) e de restringir as normas gerais editadas pela União no tocante ao atendimento humanizado na coleta de vestígios em vítimas de violência sexual, o art. 1.º-§3.º (segunda parte) da Lei estadual n.º 8.008/2018, como já dito, tem inviabilizado a realização de perícia no Estado do Rio de Janeiro, prejudicando a investigação criminal e gerando risco de anulação de feitos e, conseqüentemente, de impunidade.

Não se desconhece, vale ressaltar desde já, o relevante projeto Sala Lilás, resultado de parceria entre a Polícia Civil, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, a Secretaria Estadual de Saúde, a Secretaria Municipal de Saúde e o Rio Solidário, cujo objetivo é prestar atendimento especializado e humanizado às mulheres vítimas de violência física e sexual. Segundo notícia do sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, a Sala Lilás funciona dentro do Instituto Médico Legal e consiste em disponibilizar local equipado para a realização de exames periciais, contando com equipe multidisciplinar composta por policiais, assistentes sociais e enfermeiras para realizar os atendimentos especializados.⁵

Chegou ao conhecimento da Procuradoria-Geral da República, porém, que peritos legistas homens têm se recusado a realizar exame em vítimas **menores de idade** do sexo feminino, desde o advento da lei estadual impugnada nesta ação. O seguinte artigo jurídico, de autoria do Delegado da Polícia Civil do Rio de Janeiro Ruchester Marreiros, cita exemplo de como a recusa de um perito homem em fazer o laudo impossibilitou a coleta do material necessário para a prova da materialidade do crime de estupro de uma menina de onze anos de idade:

Assim que a norma entrou em vigor, deparamo-nos com um caso tenebroso de estupro de uma menina de 11 anos. A lei estadual foi aplicada e o desfecho acabou sendo pior que o crime.

A menina foi levada a uma delegacia pela mãe, dizendo que o padrasto havia ejaculado nela. Lá só havia um perito homem, que se recusou a fazer o laudo pro causa da nova lei. Portanto, não foi possível fazer o exame de corpo de delito.

Mãe e filha rodaram por quilômetros madrugada adentro, e nem mesmo no hospital conseguiram fazer o exame — médicos de hospitais não podem fazer perícia técnica. Receberam até mesmo uma recusa por escrito, sempre sob o argumento de

5 Disponível em <<http://www.tjrj.jus.br/web/guest/observatorio-judicial-violencia-mulher/projetos-convenios/sala-lilas>> (acessado em 28.10.2018)

que a Lei estadual 8.008/18 veda a atuação do perito do sexo masculino em vítima menor de idade de sexo feminino em casos de estupro.

No desespero, a mãe se retirou da delegacia. Certamente foi para casa, juntamente com uma prova essencial para a materialidade delitiva. E não foi possível coletar o material.

(...) **No caso concreto, a criança apresentava sinais indicativos de fluido em suas pernas, compatível com a aparência de sêmen. Diante de tal circunstância, a providência salutar é a coleta desse material — certamente rico em material genético — durante o exame de corpo de delito, à luz do artigo 158, do CPP, que deverá ser acautelado para exame laboratorial, conforme o artigo 170 do CPP. Mas, com a recusa dos peritos e dos médicos, isso não foi possível.**

(grifei)

Sabe-se, ainda, que o Instituto Médico Legal do Estado do Rio de Janeiro está em situação precária. Além da falta de insumos básicos e mesmo de serviço de limpeza⁶, não há, no quadro de pessoal, número suficiente de peritos criminais e legistas⁷. O baixo número de mulheres peritas, ademais, inviabiliza o atendimento nos termos da Lei estadual n.º 8.008/2018, prejudicando as crianças e adolescentes do sexo feminino que necessitam de exame pericial para comprovar a materialidade do crime de estupro por elas sofrido.

Cumprе ressaltar que, segundo o Dossiê Mulher de 2018⁸, elaborado pelo Instituto de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro, 4.173 mulheres foram vítimas de estupro no Estado fluminense entre 2016 e 2017:

Tabela 14
Mulheres vítimas de violência sexual segundo delitos analisados – Estado do Rio de Janeiro – 2016 e 2017* (números absolutos e taxa por 100 mil mulheres)

	Nº de mulheres vítimas (2016)	Nº de mulheres vítimas (2017)	Taxa por 100 mil mulheres residentes (2017)
Estupro	4.013	4.173*	47,7
Tentativa de estupro	387	356*	4,1*
Assédio sexual	126	125*	1,4*
Importunação ofensiva ao pudor	588	595*	6,8*
Ato obsceno	270	194*	2,2*

Fonte: ISP com base em dados da PCERJ.

*Dados sujeitos a impacto dos movimentos reivindicatórios dos policiais civis de janeiro a março de 2017.

6 Como se vê das seguintes matérias jornalísticas: <<https://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/iml-de-nova-iguacu-rj-esta-em-estado-precario.ghtml>> (acessado em 28.10.2018) e <<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2016/06/sem-condicoes-de-funcionamento-iml-do-rio-para-de-receber-corpos.html>> (acessado em 28.10.2018)

7 Como se vê da seguinte matéria jornalística: <https://odia.ig.com.br/_conteudo/noticia/rio-de-janeiro/2014-07-10/sedes-do-iml-no-rio-e-na-baixada-agonizam.html> (acessado em 28.10.2018)

8 Disponível em <http://arquivos.proderj.rj.gov.br/isp_imagens/uploads/DossieMulher2018.pdf> (acessado em 28.10.2018)

De acordo com o dossiê, ademais, *“nos últimos cinco anos o Estado do Rio de Janeiro somou 21.910 mulheres vítimas de estupro e parte significativa dessas eram meninas de até 14 anos de idade, cujos casos foram qualificados como estupro de vulnerável”* (p. 51).

O dossiê ressalta que, *“apesar de o Brasil ser referência mundial na legislação voltada à proteção da criança e do adolescente, este grupo etário é o que mais concentra vítimas de estupro”* (p. 52). Afirma que percentual significativo dos autores de estupro contra crianças e adolescentes é de pessoas próximas ou familiares. Cita, ainda, a dificuldade na obtenção da prova – coleta dos vestígios –, tendo em vista o constrangimento das vítimas em contar e reviver a violência ou mesmo em compreender os abusos sofridos. A propósito, confira-se:

Apesar de o Brasil ser referência mundial na legislação voltada à proteção da criança e do adolescente, este grupo etário é o que mais concentra as vítimas de estupro. No Rio de Janeiro, em 2017, segundo os dados registrados, 66,6% das vítimas de estupro eram crianças ou adolescentes, ou seja, 2.779 vítimas tinham até 17 anos de idade. Analisando em detalhe, verifica-se ainda que 13,8% das vítimas (576) eram meninas de 0 a 5 anos de idade e 23,6% (986) tinham entre 6 e 11 anos de idade.

Percentual significativo dos autores dos estupros praticados contra crianças e adolescentes são pessoas próximas ou familiares, sob as quais as vítimas estão subordinadas ou possuem alguma forma de dependência.

Porém, as estatísticas de crimes sexuais, conforme vimos até aqui, revelam apenas parte dessa violência, uma vez que há enorme constrangimento das vítimas em contar e reviver mentalmente esse tipo de violência. Os abusos sexuais perpetrados contra crianças nem sempre deixam vestígios aparentes, e, mesmo quando há vestígios, dependendo da idade a vítima, ela sequer é capaz de falar. Não é, pois, incomum que a vítima de violência sexual na infância só venha a compreender ou mesmo a revelar tais abusos em fase já adulta.

Portanto, dada a condição de vulnerabilidade dessas vítimas, torna-se importante a existência de serviços especializados no acolhimento, na escuta e na coleta de provas dos crimes praticados contra crianças e adolescentes. Nesse sentido, o Rio de Janeiro possui uma delegacia de Polícia Civil especializada no atendimento a crianças e adolescentes vítimas, a DCAV.
(p. 52/53)

Ainda segundo o dossiê, 68,4% dos estupros ocorrem na residência da vítima, 15,9% são cometidos por pais ou padrastos e 10,4% por conhecidos:

Tabela 16
Mulheres vítimas de estupro segundo a relação do autor com a vítima e o tipo de local do fato – Estado do Rio de Janeiro – 2017 (números absolutos e percentuais)

Estupro		
	Nº abs.	Distribuição (%)
Relação autor-vítima	4.173	100,0
Ex ou companheiros	396	9,5
Pais ou padrastos	664	15,9
Parentes	434	10,4
Conhecidos	245	5,9
Outros	836	20,0
Nenhuma	1.218	29,2
Não informado	380	9,1
Tipo de local do fato	4.173	100,0
Residência	2.855	68,4
Via pública	455	10,9
Interior de transporte coletivo/alternativo	37	0,9
Outros locais	617	14,8
Não informado	209	5,0

Fonte: ISP com base em dados da PCERJ.

Os crimes de estupro são, portanto, em grande maioria praticados no âmbito das relações domésticas e familiares, o que dificulta sobremaneira a produção de prova.

A despeito de o legislador estadual estar imbuído de intuito nobre, ao estabelecer a obrigatoriedade de que o exame em menores de idade do sexo feminino seja realizado por perito legista mulher, a lei dificulta ainda mais a coleta dos vestígios, necessária para a comprovação da materialidade e da autoria do crime, dado o contexto social e institucional que vive o Estado do Rio de Janeiro – que não pode ser desconsiderado no momento da produção legislativa.

Os vestígios nos crimes de estupro não se perpetuam no tempo, razão pela qual devem ser coletados o quanto antes. Se o Estado não possui quadro de pessoal suficiente para obrigar que o exame em vítima do sexo feminino menor de idade seja realizado por perito legista mulher, a lei acaba fazendo com que a vítima deva percorrer a cidade atrás de tal profissional, retardando a realização da prova pericial ou mesmo prejudicando-a, caso não encontre tal funcionária pública.

As crianças e os adolescentes do sexo feminino, que têm direito à especial e integral proteção do Estado, bem como à prioridade absoluta (art. 227–*caput* da Constituição), estão, portanto, sendo prejudicadas pelo art. 1.º–§3.º (segunda parte) da Lei estadual n.º 8.008/2018. Não bastassem a crueldade do crime e o constrangimento que enfrentam ao revelar o abuso sofrido, as crianças e os adolescentes do sexo feminino, no Estado do Rio de Janeiro, não estão, por muitas vezes, obtendo o apoio do poder público para a coleta da prova do estupro, ficando a mercê de sofrerem novos abusos do autor, que segue impune.

Nas lições de Antonio Cezar Lima da Fonseca, citando Karyna Batista Sopotato, *“a doutrina da proteção integral sustenta todo atual Direito brasileiro da Criança e do Adolescente: ‘seu significado está em reconhecer que todos os dispositivos legais e normativos têm por finalidade proteger integralmente as crianças e os adolescentes em suas necessidades específicas, decorrentes da idade, de seu desenvolvimento e de circunstâncias materiais’”*⁹.

A lei que fundamenta a recusa de um perito em realizar exame pericial em criança e adolescente, dificultando a persecução penal, quebra a proteção integral assegurada não apenas pela Constituição, mas também pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 1.º) e pela Convenção sobre os Direitos da Criança¹⁰ (arts. 3.º e 19). Ofende, ainda, o princípio da prioridade absoluta, que abarca a garantia da primazia de receber proteção e socorro em qualquer circunstância (art. 4.º–parágrafo único–a do ECA).

A norma, de nítido caráter programático, haveria, portanto, de se limitar a estabelecer a “preferência” do atendimento de vítimas do sexo feminino por perito legista mulher, evitando a ocorrência de situações como a relatada no artigo do Delegado da Polícia Civil do Rio de Janeiro Ruchester Marreiros, acima mencionado.

Não fosse o bastante, a partir do momento em que a lei dificulta, ou mesmo impossibilita, a coleta da prova, há nítida ofensa ao direito das crianças e adolescentes de acesso à Justiça, assegurado pelo art. 5.º–XXXV da Constituição.

Segundo Bernardo Gonçalves Fernandes, o acesso à jurisdição é uma “*garantia de resolução legítima – como negação da autotutela – dos conflitos existentes entre particulares ou entre estes e o Estado*”¹¹. Diz o autor que, para se concretizar o acesso à

9 FONSECA, Antonio Cezar Lima da. *Direitos da criança e do adolescente*. 1.ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 17.

10 Promulgada pelo Decreto n.º 99.710/1990.

11 FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 9.ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 521.

Justiça, não basta a mera oportunidade de propositura de demanda perante o Poder Judiciário. Deve haver, também, a observância irrestrita dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

É certo que o direito de acesso à Justiça demanda a criação de órgãos prestadores desse serviço, bem como a elaboração de normas processuais que viabilizem o pedido de solução de conflitos¹². Na espécie, como demonstrado, a lei estadual, na intenção de proteger, simplesmente dificulta ou até inviabiliza a produção de prova pericial, de extrema importância para a instrução da ação penal. Há, portanto, nela, clara ofensa ao art. 5.º-XXXV da Constituição.

Caso a Suprema Corte não entenda configurada a nulidade da norma, entende-se seja necessário, com fundamento nos princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente, fixar interpretação no sentido de que a segunda parte do art. 1.º-§3.º da Lei estadual n.º 8.008/2018 somente terá eficácia quando o Instituto Médico Legal do Rio de Janeiro possuir, no seu quadro de pessoal, número suficiente de peritos legistas mulheres para atender toda a demanda de perícia em crianças e adolescentes do sexo feminino vítimas de estupro no Estado.

III – PEDIDO CAUTELAR

É caso de concessão de medida cautelar, até por decisão monocrática do(a) Ministro(a) relator(a), para suspender os efeitos do art. 1.º-§3.º (segunda parte) da Lei estadual n.º 8.008/2018 até o julgamento definitivo desta ação.

A plausibilidade jurídica do pedido (*fumus boni juris*) está suficientemente demonstrada nesta petição inicial.

O perigo na demora processual (*periculum in mora*) está configurado na notícia de que peritos legistas homens, no Estado do Rio de Janeiro, têm se recusado a examinar crianças e adolescentes do sexo feminino vítimas de estupro, prejudicando a coleta da prova da materialidade e da autoria do crime.

12 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 12.ª ed., rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, p. 158.

Nota-se que, com a suspensão da segunda parte do art. 1.º-§3.º da Lei estadual n.º 8.008/2018, prevalecerá a regra de que “*sempre que possível, a vítima do sexo feminino será examinada por perito legista mulher*” (primeira parte do art. 1.º-§3.º da Lei estadual n.º 8.008/2018 – grifei), suficiente para proteger todas as mulheres, adultas, crianças e adolescentes, sem que haja retardamento ou prejuízo da perícia.

IV – PEDIDO

Requer, ao final, que se julgue procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade do art. 1.º-§3.º (segunda parte) da Lei estadual n.º 8.008/2018.

Na eventualidade de não ser reconhecida a nulidade da norma, requer-se, com fundamento nos princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente, seja fixada interpretação no sentido de que a segunda parte do art. 1.º-§3.º da Lei estadual n.º 8.008/2018 somente terá eficácia quando o Instituto Médico Legal do Rio de Janeiro possuir, no seu quadro de pessoal, número suficiente de peritos legistas mulheres para atender toda a demanda de perícia em crianças e adolescentes do sexo feminino vítimas de estupro no Estado.

Brasília, 30 de outubro de 2018.

Raquel Elias Ferreira Dodge
Procuradora-Geral da República

RP