

**UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS MISSÕES
PRÓ-REITORIA DE ENSINO, PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
CAMPUS DE ERECHIM
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE DIREITO**

VANESSA FÁTIMA CASTILHOS

**O DEPOIMENTO ESPECIAL COMO INSTRUMENTO
JURÍDICO DE HUMANIZAÇÃO DA JUSTIÇA E GARANTIA
DE DIREITOS FUNDAMENTAIS PARA CRIANÇAS E ADOLESCENTES**

ERECHIM

2018

VANESSA FÁTIMA CASTILHOS

**O DEPOIMENTO ESPECIAL COMO INSTRUMENTO
JURÍDICO DE HUMANIZAÇÃO DA JUSTIÇA E GARANTIA
DE DIREITOS FUNDAMENTAIS PARA CRIANÇAS E ADOLESCENTES**

**Trabalho de conclusão de curso
apresentado como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em
Direito, Departamento de Ciências
Sociais Aplicadas da Universidade
Regional Integrada do Alto Uruguai e
das Missões – Campus de Erechim.**

**Orientador: Prof.º Me. Luciano Alves
dos Santos**

ERECHIM

2018

VANESSA FÁTIMA CASTILHOS

**O DEPOIMENTO ESPECIAL COMO INSTRUMENTO
JURÍDICO DE HUMANIZAÇÃO DA JUSTIÇA E GARANTIA
DE DIREITOS FUNDAMENTAIS PARA CRIANÇAS E ADOLESCENTES**

**Trabalho de conclusão de curso
apresentado como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em
Direito, Departamento de Ciências
Sociais Aplicadas da Universidade
Regional Integrada do Alto Uruguai e
das Missões – Campus de Erechim.**

Erechim, 13 de novembro de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Prof.^o Me. Luciano Alves dos Santos

URI – Campus de Erechim

Prof.^a Alessandra Regina Biasus

URI – Campus de Erechim

Prof.^a Me. Vera Maria Calegari Detoni

URI – Campus de Erechim

Dedico este trabalho a todos aqueles que de alguma forma influenciaram no êxito dessa pesquisa, sobretudo aos meus familiares, motivo de cada sorriso que dou.

AGRADECIMENTOS

A Deus que me concedeu esta oportunidade, o meu muito obrigado a todos.

À minha filha, que suportou minha ausência nestes cinco anos, que tem sido minha inspiração e força.

Aos familiares e amigos, que me apoiaram e incentivaram nesta caminhada.

Ao meu orientador, Mestre Luciano Alves dos Santos, por toda atenção e incentivo ao longo da produção dessa pesquisa, bem como por todo o ensinamento transpassado ao longo das aulas que ministrou.

Aos professores e mestres, que compartilharam seu conhecimento.

*Quero ver o direito brotar como fonte e
correr a justiça qual riacho que não seca.*

(Autor desconhecido)

RESUMO

Infelizmente, abuso sexual infantil, é um crime comum, que ocorre em todas as classes sociais. Diante disso, muito se pondera a necessidade do depoimento da vítima como meio probatório nesses casos, pelo medo da revitimização e do surgimento de novos traumas. Visando a evitar a nova vitimização da criança e adolescente, foi introduzido no ordenamento jurídico pátrio o método do Depoimento Especial, o qual consiste em uma abordagem diferenciada para inquirir crianças e adolescente, vítimas ou testemunhas de abuso sexual, do método tradicional, dispensado a uma vítima adulta. De acordo com essa técnica, a oitiva da vítima é feita em um ambiente confortável, acolhedor e externo à sala de audiência, na presença de um profissional preparado e qualificado para sua escuta, preferencialmente da área da psicologia ou um assistente social. A presente monografia pretende, portanto, analisar a importância da técnica do Depoimento Especial como método eficaz de inquirição de crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual, bem como inferir se o método utilizado é um instrumento jurídico apto a garantir direitos fundamentais de infantes e de humanização da justiça. O Depoimento Especial como alternativa de inquirição levanta a problematização de crianças e adolescentes enquanto vítimas desses abusos e como sujeitos de direitos, ponderando sua vulnerabilidade nesse contexto e enfatizando os princípios que guiam sua proteção, em especial o princípio da dignidade humana. Realiza-se, portanto, uma pesquisa das características do Depoimento Especial, bem como de suas principais problemáticas, de forma a estabelecer que por vezes a prática não atinge os objetivos que lhes renderam ensejo. A metodologia utilizada para o desenvolvimento do presente trabalho monográfico foi, a técnica de pesquisa bibliográfica e documental, com método de abordagem indutivo e o procedimento utilizado foi o do método analítico-descritivo.

Palavras-chave: Abuso Sexual. Crianças. Adolescentes. Proteção Integral. Inquirição. Depoimento Especial.

ABSTRACT

Unfortunately, child sexual abuse is a common crime, occurring in all walks of life. In view of this, the need for the victim's testimony as a means of probe in these cases is highly considered, for fear of revictimization and the emergence of new traumas. In order to avoid a new victimization of the child and adolescent, the method of the Special Testimony was introduced in the legal order of the country, which consists of a differentiated approach to inquire children and adolescents, victims or witnesses of sexual abuse, of the traditional method, dispensed to a adult victim. According to this technique, the victim's statement is made in a comfortable, welcoming and external environment to the hearing room, in the presence of a trained and qualified professional, preferably from the field of psychology or a social worker. The present monograph therefore intends to analyze the importance of the Special Testimony technique as an effective method of inquiry of children and adolescents victims of sexual abuse, as well as to infer if the method used is a legal instrument capable of guaranteeing fundamental rights of infants and humanization of justice. The Special Testimony as an alternative of inquiry raises the questioning of children and adolescents as victims of these abuses and as subjects of rights, pondering their vulnerability in this context and emphasizing the principles that guide their protection, especially the principle of human dignity. Therefore, a search of the characteristics of the Special Testimony, as well as of its main problems, is carried out, in order to establish that sometimes the practice does not reach the goals that gave them opportunity. The methodology used for the development of the present monographic work was, the bibliographical and documentary research technique, with method of inductive approach and the procedure used was the analytic-descriptive method.

Keywords: Sexual Abuse. Children. Adolescents. Integral Protection. Inquiry. Special Testimony.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	09
2 HISTÓRICO DE CONCEITUAÇÃO DO DEPOIMENTO COMO MEIO DE PROVA NO PROCESSO	11
2.1 Na Babilônia ou Mesopotâmia e no Egito	12
2.2 No Direito Hebreu.....	14
2.3 Na Índia.....	16
2.4 Na Grécia	17
2.5 Em Roma	19
2.6 A testemunha no Direito Brasileiro.....	21
2.7 Conceito e legislação atual sobre o depoimento especial e geral	23
3 DO DEPOIMENTO ESPECIAL	29
3.1 Origem	30
3.2 Desenvolvimento do depoimento especial em alguns países	33
3.2.1 O depoimento especial na Inglaterra.....	35
3.2.2 O depoimento especial na Argentina.....	37
3.3.3 O depoimento especial no Brasil.....	39
4 O DEPOIMENTO ESPECIAL É UM INSTRUMENTO APTO A GARANTIR DIREITOS FUNDAMENTAIS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES E DE HUMANIZAÇÃO DA JUSTIÇA?.....	45
4.1 O depoimento especial como instrumento jurídico de humanização da justiça	51
4.2 O depoimento especial como garantia de Direitos Fundamentais para crianças e adolescentes	56
5 CONCLUSÃO	61
REFERÊNCIAS	64

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo versa sobre o método do Depoimento Especial como instrumento jurídico de humanização da justiça e garantia de direitos fundamentais para crianças e adolescentes, contextualizando a produção de provas nos crimes de abuso sexual envolvendo crianças/adolescentes, seja na condição de vítima ou testemunha, bem como a inquirição em juízo, utilizando a técnica do depoimento especial como meio de prova e a problemática em torno do tema da revitimização.

Por entender que as crianças/adolescentes são titulares de direitos e que necessitam de cuidados especiais, por parte da sociedade como um todo, visto que são pessoas em fase peculiar de desenvolvimento físico e psíquico, conseqüentemente mais frágeis, se faz necessário que o Estado e o poder judiciário efetivem os direitos desta categoria de indivíduos. Consagrando o respeito e a dignidade da pessoa humana. É preciso proteger as crianças e fazer valer seus direitos, não apenas formalmente, mas materialmente.

A metodologia utilizada para o desenvolvimento do presente trabalho monográfico foi, a técnica de pesquisa bibliográfica e documental, com método de abordagem indutivo e o procedimento utilizado foi o do método analítico-descritivo.

Assim, o primeiro capítulo da presente pesquisa monográfica trata da evolução histórica da prova testemunhal e sua importância ao longo da civilização humana em diversos ordenamentos jurídicos até os dias atuais, especialmente no que tange o direito penal pátrio e suas consequências em caso de falso testemunho.

O segundo capítulo expõe o conceito de depoimento de modo amplo e de depoimento especial, quem pode depor como testemunha em processos judiciais no âmbito penal, quem são os indivíduos considerados testemunhas vulneráveis. Fala ainda sobre a Lei nº 13.431 de abril de 2017, que 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). Versa ainda, sobre a origem do método do depoimento especial, tendo o Estado do Rio Grande do Sul como pioneiro no desenvolvimento da referida técnica, introduzido pelo atual Desembargador do Tribunal de Justiça/RS em parceria com a ONG *World Childhood Foundation*, criada em 1999 pela Rainha Silvia da Suécia. Além, de exemplificar como o método é utilizado em países como Inglaterra e Argentina, e como vem sendo desenvolvido no Brasil.

Por fim o terceiro capítulo avalia a eficácia do método do depoimento especial como instrumento de humanização da justiça e de garantia de direitos fundamentais de crianças e adolescente. Fazendo uma análise criteriosa dos direitos fundamentais das crianças/adolescentes, o respeito a este grupo de indivíduos que em virtude de sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento carece de cuidados especiais e da dignidade da pessoa humana inerente ao ser humano, consagrados na legislação internacional, bem como incorporada ao ordenamento jurídico pátrio. Nesse capítulo se discute também, a questão da interdisciplinaridade como auxílio na resolução de questões que vão além do conhecimento jurídico. Refere-se ainda sobre as falsas memórias e a vulnerabilidade a que as crianças/adolescentes estão suscetíveis, assim como a pressão que a criança/adolescente sofre ao ter a responsabilidade de produzir a prova da materialidade, nos crimes que não deixam vestígios físicos.

Contudo, as opiniões em relação à aplicação do depoimento especial se dividem especialmente quanto ao conselho de psicologia e de assistência social e alguns operadores do direito, que entendem que o método apenas transfere o papel de inquerir, próprio da autoridade judiciária a terceiros.

2 HISTÓRICO E CONCEITUAÇÃO DO DEPOIMENTO COMO MEIO DE PROVA NO PROCESSO

Este capítulo tem por objetivo demonstrar a importância, e a evolução do depoimento pessoal ao longo da história, até os dias atuais, no direito penal.

Para Jayme de Altavila (2009), a reconstrução da verdade no processo judicial é um dos temas mais caros ao direito. Sobre ele se debruçaram os filósofos e juristas mais renomados de todos os tempos, sua importância é indiscutível, pois o procedimento justo e equitativo pressupõe o esclarecimento de fatos controversos, dos quais dependem a vida, a liberdade e o patrimônio dos envolvidos no litígio. Ainda hoje, com todos os avanços científicos e tecnológicos, a busca da verdade ainda é o maior desafio da jurisdição civil e penal de todos os países democráticos.

Ainda segundo Jayme de Altavila:

Nos sistemas jurídicos contemporâneos, os principais meios de prova são: documental, pericial e testemunhal. A prova testemunhal é a mais problemática e a menos confiável. O magistrado deve ser prudente na análise dos depoimentos produzidos no processo para evitar que a mentira prevaleça sobre a verdade, conspurcando a sua percepção cognitiva dos fatos investigados. Além disso, ele tem de lidar com imprecisões, análises distorcidas, equívocos e, até mesmo, interesses espúrios. (ALTAVILA, 2009, p. 1).

Nos primórdios das civilizações, quando ainda não se dominava a escrita, e inexistiam legislações escritas, ou códigos, o controle social era exercido através de práticas transmitidas oralmente aos sacerdotes-legisladores, marcadas por revelações sagradas e divinas. Assim, o receio da vingança dos deuses pelo desrespeito aos seus ditames, fazia com que o direito fosse respeitado. O ilícito se confundia com a infração ao que a divindade havia proclamado.

Antonio Carlos Wolkmer (2006) aduz que o enfraquecimento das monarquias hereditárias favoreceu o surgimento de aristocracias, detentoras da produção legislativa com competência de julgar e resolver conflitos. Evoluindo na direção de práticas normativas consuetudinárias. Em que pese ainda não se tratar de um direito escrito, mas de um conjunto disperso de usos, práticas e costumes reiterados por um longo período de tempo e publicamente aceitos.

Na prática os usos e costumes faziam às vezes de lei, como conhecemos atualmente, visto que eram utilizados de forma reiterada, e consolidavam-se com a

repetição, pois a religião era instrumento de forte coação e repressão entre os povos primitivos. Nesse sentido, Antonio Carlos Wolkmer dispõe:

O costume aparece como expressão da legalidade, de forma lenta e espontânea, instrumentalizada pela repetição de atos, usos e práticas. Por ser objeto de respeito e veneração, e ser assegurado por sanções sobrenaturais, dificilmente o homem primitivo questionava sua validade e sua aplicabilidade. (WOLKMER, 2006, p. 19).

Com a invenção da escrita e a compilação de costumes tradicionais surgiram os primeiros códigos de leis de que se tem conhecimento, tais como, Código de Hamurabi, de Manu e a Lei das XVII Tábuas.

Observa-se que as civilizações ao longo da história tiveram grande preocupação com a testemunha. Por muitos séculos, este foi o principal meio de prova adotado nos processos judiciais. Manuscritos antigos e obras milenares como a Bíblia e o Código de Hamurabi são a prova de que todos os povos faziam uso desse recurso para buscar a verdade e defender as suas pretensões diante de soberanos, conselhos e tribunais.

2.1 Na Babilônia ou Mesopotâmia e no Egito

O Código de Hamurabi, tido como uma das leis mais antigas da humanidade, já em seus primeiros artigos faz referência à figura da testemunha, e adverte das consequências do falso testemunho:

Capítulo I [...]

Art. 1º Se alguém acusa um outro, lhe imputa um sortilégio, mas não pode dar prova disso, aquele que acusou deverá ser morto.

[...]

Art. 3º Se alguém em um processo se apresenta como testemunha de acusação e não prova o que disse, se o processo importa perda de vida, ele deverá ser morto.

Art. 4º Se alguém se apresenta como testemunha por grão e dinheiro, deverá suportar a pena cominada no processo. (CÓDIGO DE HAMURABI, 1772 a.C.).

Verifica-se, claramente, nesta legislação, a importância da prova testemunhal, por vezes exigida na comprovação de transações comerciais, conforme artigo 7º, que estabelece que “Se alguém, sem testemunha ou contrato, compra ou recebe em depósito ouro ou prata ou escravo ou uma escrava, ou boi ou uma ovelha, ou um

asno, ou outra coisa de um filho alheio, ou de um escravo, é considerado como um ladrão e morto.” (CÓDIGO DE HAMURABI, 1772 a.C.).

Para Fernando José da Costa (2003), é inegável a importância do papel da testemunha para a sociedade, e para a realização da justiça, como meio de prova, o que é evidenciado já nos tempos mais remotos. Tamaña era a importância atribuída à figura da testemunha no Código de Hamurabi, que se alguém se apropriava de coisa alheia que encontrasse deveria provar com testemunha que não era roubada. Assim dispõe o art. 9º do Código de Hamurabi:

Art. 9. Se alguém, a quem foi perdido um objeto, o acha com um outro, se aquele com o qual o objeto perdido é achado diz: “Um vendedor me vendeu diante de testemunhas: eu o paguei” e o proprietário do objeto diz “Eu trarei testemunhas que conhecem a minha coisa perdida”; o comprador deverá trazer o vendedor que lhe transferiu o objeto com as testemunhas perante as quais comprou e o proprietário do objeto perdido deverá trazer as testemunhas que conhecem o objeto perdido. O juiz deverá examinar os seus depoimentos, as testemunhas perante as quais o preço foi pago e aquelas que conhecem o objeto perdido devem atestar diante de Deus conhecê-lo. O vendedor é então um ladrão e morrerá; o proprietário do objeto perdido o recobrá; o comprador recebe da casa do vendedor o dinheiro que pagou. (CÓDIGO DE HAMURABI, 1772 a.C.).

Se a situação fosse o contrário do que foi dito anteriormente, o comprador não apresentasse quem lhe vendeu o objeto e as testemunhas, assim disciplinava o Código de Hamurabi, em seu artigo décimo:

Art. 10. Se o comprador não apresentar o vendedor e as testemunhas perante as quais ele comprou, mas o proprietário do objeto perdido apresenta um testemunho que reconhece o objeto, então o comprador é o ladrão e morrerá. O proprietário retoma o objeto perdido. (CÓDIGO DE HAMURABI, 1772 a.C.).

Aquele que movimentasse o pleito sem as provas necessárias também era punido. Vejamos: “Art. 11. Se o proprietário do objeto perdido não apresenta um testemunho que o reconheça, ele é um malvado e caluniou. Ele morrerá.” (CÓDIGO DE HAMURABI, 1772 a.C.)

Depois de instaurado o processo o litigante tinha o prazo de seis meses para o comparecimento de sua testemunha, em juízo a fim de provar a verdade, conforme se observa no artigo 13 do Código de Hamurabi, que diz que “Se as testemunhas do vendedor não estão presentes, o juiz deverá fixar-lhe um termo de seis meses; se,

em seis meses, as testemunhas não comparecerem, ele é um malvado e suportará a pena desse processo.” (CÓDIGO DE HAMURABI, 1772 a.C.).

A civilização babilônica era extremamente legalista, e utilizava-se da figura da testemunha em larga escala para formalizar os negócios jurídicos, a exemplo o Código em seus artigos 122, 123 e 124 regulava o contrato de depósito. E advertia que se tais contratos fossem firmados sem a presença de testemunhas, não caberia ação contra o depositário, porquanto a nulidade era substancial.

O poder judiciário no Egito, até pela origem divina dos faraós, concentrava-se na classe sacerdotal, sendo que as principais cidades é que forneciam os juízes para o tribunal supremo responsável pelo julgamento dos crimes mais graves. O processo egípcio tinha as seguintes características, conforme destacam José Fábio Rodrigues Maciel e Renan Aguiar:

Acusação como um dever cívico das testemunhas do fato criminoso;
Polícia repressiva e auxiliar da instrução, a cargo de testemunhas;
Instrução pública e escrita;
Julgamento secreto e decisão simbólica. (MACIEL; AGUIAR, 2013, p. 74).

No que se refere à testemunha no Egito, tem-se que eram três tipos de testemunhas: as verbais extrajudiciais, as instrumentárias e as judiciárias. Na esfera criminal, só a testemunha judiciária podia ser ouvida e depunha sob a obrigação de dizer a verdade, em juízo, do que sabia acerca do fato delituoso, demonstrando, ainda que não havia podido evitar o crime presenciado. Tinha o dever de denunciar o crime presenciado, recaiando-lhe a responsabilidade pelo que de fato houvesse afirmado. O que deixa claro tratar-se de uma legislação extremamente rica e bem elaborada para a época. (MACIEL; AGUIAR, 2013).

O direito egípcio considerava tão grave o depoimento falso da testemunha que lhe impunha um ajuste de contas na eternidade, perante Osíris (ALTAVILA apud MACIEL; AGUIAR, 2013).

2.2 No Direito Hebreu

O direito hebraico é um direito religioso, alicerçado em uma religião monoteísta. A bíblia hebraica é um livro sagrado no qual constam as bases jurídicas do povo hebraico. Divide-se o antigo testamento em três partes: Pentateuco: os

Judeus o chamam de Torá, ou seja, lei escrita revelada por Deus, a Torá é atribuída a Moisés, sendo composta de cinco livros: Gênese, Êxodo, Levíticos, Números e Deuteronômio. Profetas: que aborda especialmente o aspecto histórico. Hagiógrafos: com foco nos costumes e tradições. (MACIEL; AGUIAR, 2013).

Conforme Maciel e Aguiar (2013), o Código da Aliança, que consta no Êxodo, possui grande semelhança com as codificações mesopotâmicas, especialmente com o Código de Hamurabi.

A bíblia além de fonte formal de direito, também é a principal fonte histórica para conhecimento do povo hebreu. No interior da bíblia a figura da testemunha tem grande importância estando presente no Velho e no Novo Testamento.

Percebe-se que na codificação do Sinai (2009), ou nos mandamentos da Lei de Deus, a nona prescrição que o Profeta Moisés recebeu do Criador para ser transferida, da pedra em que fora esculpida, para a consciência de todos os homens assim dispõe “Não darás falso testemunho contra o teu próximo.”

Como podemos observar os hebreus já naquela época limitaram a competência dos tribunais, em face da matéria, das pessoas e da complexidade dos fatos, bem como instituíram o que chamamos hoje de segunda instância. Ainda, segundo José Fábio Rodrigues Maciel e Renan Aguiar:

Os hebreus criaram três tribunais, cada um com funções específicas:
Tribunal dos Três: julgava alguns delitos, e todas as causas de interesse pecuniário.
Tribunal dos Vinte e Três: recebia as apelações e os processos criminais relativos a crimes punidos com a pena de morte.
Sinédrio (Tribunal dos Setenta): era a magistratura suprema dos hebreus, sendo composto por setenta juízes. Tinha como incumbência interpretar as leis e julgar senadores, profetas, chefes militares, cidades e tribos rebeldes. (MACIEL; AGUIAR, 2013, p. 79-80).

Nos dizeres de Fernando José da Costa (2003), na civilização hebraica a testemunha exercia considerável papel, quase todos os processos se faziam por meio de provas orais, além da necessidade da presença de testemunha para realização de qualquer negócio mercantil, sendo raros os casos de prova documental, tendo em vista que poucas pessoas sabiam escrever.

Nota-se que o povo hebreu valorizava de forma singular a figura da testemunha, para garantir que os negócios jurídicos fossem perfeitos, e caso houvesse um litígio, uma vez que a prova documental era escassa, já se teria prova apta a sanar a controvérsia.

Assim, para Costa (2003), as testemunhas já possuíam regras a serem observadas. Nesse sentido, era proibido parentes testemunharem contra ou a favor do acusado; da mesma forma o testemunho do filho contra o pai era nulo e vice-versa; as testemunhas eram interrogadas separadamente, se concordassem, os juízes deliberavam; recusava-se o testemunho de um israelita que se nutrisse de carne de porco sem a isso ser obrigado, se, todavia, fosse compelido por necessidade, seu testemunho era recebido.

Proibia-se o testemunho de pessoas que comessem carnes malsãs por avareza, já que tais pessoas poderiam se deixar corromper pelo dinheiro; falsas testemunhas que desejassem condenar alguém à morte mediante depoimento falso deveriam ser elas mesmas condenadas à morte; o marido não poderia testemunhar contra sua mulher, mas poderia testemunhar contra o cúmplice de adultério de sua mulher; se as testemunhas são parentes entre si, devem ser recusadas, e o homem é considerado parente de sua mulher desde que com ela esteja noivo; e por fim um condenado não pode ser ouvido como testemunha.

2.3 Na Índia

Na Índia, as testemunhas também representavam papel importante na sociedade. O Código de Manu (1000 a.C.) possuía 746 artigos, sendo que destes 50 tratavam especificamente da prova testemunhal. (ALTAVILA, 2009).

No capítulo que fala sobre os meios de prova, inicialmente o legislador dispõe sobre quem tem capacidade para testemunhar. Destacam-se alguns destes dispositivos:

Art.43. Eu vou fazer conhecer que testemunhos os credores e os outros litigantes devem produzir nos processos, assim como a maneira por que estas testemunhas devem declarar a verdade.

Art. 44. Donos de casa, homens tendo filhos varões, habitantes de um mesmo lugar, pertencendo quer à classe militar, que à comerciante, quer à servil, sendo chamados pelo autor, são admitidos a prestar testemunho, mas não os primeiros vindos, exceto quando há necessidade.

Art.45. Devem-se escolher como testemunha, para as causas, em todas as classes, homens dignos de confiança, conhecendo todos os seus deveres, isento de cobiça, e rejeitar aqueles cujo caráter é oposto a isso.

[...]

Art. 56. A testemunha que vem dizer, diante da assembleia de homens respeitáveis, contra coisa diversa do que ela viu ou ouviu, é precipitada no inferno de cabeça para baixo depois de sua morte e privada do céu.

[...]

Art. 60. Quando as testemunhas estão reunidas, na sala das audiências, em presença do autor e do réu, que o Juiz as interrogue, exortando-as brandamente, da maneira seguinte:

Art. 61. Declarai com franqueza tudo o que se passou sob vosso conhecimento nesse negócio, entre as duas partes e reciprocamente; porque o vosso testemunho é aqui requerido.

Art.62. A testemunha que diz a verdade, fazendo seu depoimento, chegar às supremas moradas e obtém neste mundo a mais alta fama; sua palavra é honrada de Brama.

Art. 63. Aquele que presta um depoimento falso, cai nos laços de Varouna, sem poder opor nenhuma resistência, durante cem transmigrações; deve-se, por conseguinte, dizer só a verdade.

Art. 64. Uma testemunha é purificada declarando a verdade; a verdade faz prosperar a justiça; é por isso que a verdade deve ser declarada pelas testemunhas de todas as classes. (CÓDIGO DE MANU, 1000 a. C.).

Foi incluída neste código, a mulher como testemunha, ressalvados alguns requisitos. A mulher só poderia depor em processos que envolvessem mulheres e na falta de testemunhas convenientes. Muito embora ainda seja limitada a credibilidade da mulher como testemunha, o Código de Manu teve importante avanço em relação às legislações anteriores, ao fazer referência à mulher como testemunha.

Assim, dispunha o Código de Manu:

Art. 50. Mulheres devem prestar testemunho para mulheres [...]

Art. 51. Em tais circunstâncias, na falta de testemunhas convenientes, pode-se receber o depoimento de uma mulher, de uma criança, de um ancião [...]. (CÓDIGO DE MANU, 1000 a. C.).

Com a evolução do direito hindu na Índia, surgiu a previsão da coisa julgada e o amplo uso de testemunhas, com a consequente superação das ordálias.

2.4 Na Grécia

Em Atenas houve considerável evolução, no que se refere ao instituto das provas. Com relação às testemunhas ou partes, estas poderiam depor por escrito ou pessoalmente. Já os juízes, visto que leigos e membros de uma assembleia, poderiam testemunhar, quando tivessem conhecimento dos fatos.

Apesar de considerável evolução, os escravos ainda possuíam um tratamento hostil e cruel, de acordo com os ensinamentos de Maciel e Aguiar, “Porém, o que mais chama a atenção é ao depoimento dos escravos, que era precedida de tortura.

Acreditava-se que sem a tortura os escravos naturalmente mentiriam, ou para proteger ou para vingar-se do seu senhor. (MACIEL; AGUIAR, 2013, p. 111).

Os gregos antigos não só tiveram um direito evoluído, como influenciaram o direito romano e alguns dos nossos modernos conceitos e práticas jurídicas como, júri popular, a figura do advogado, distinção entre homicídio voluntário, involuntário e legítima defesa.

O povo de Atenas possuía acentuada inclinação para o litígio e o legalismo. De modo que os oradores tiveram importante papel e influência nos tribunais, e que por vezes abusassem de seus dons oratórios, distorcendo a verdade.

Consoante Jayme de Altavila (2009), em Atenas existiam quatro jurisdições ou departamentos criminais, quais sejam, a volúvel assembleia do povo, o Areópago, os Efestas e os Heliastas.

A primeira atuava somente nos crimes políticos de maior importância, por sua vez, o Areópago cuidava dos crimes punidos com a pena extrema. Já os Efestas eram encarregados de apreciar o julgamento de homicídios praticados sem premeditação e era formado por 50 juízes eleitos dentre os senadores. E por fim os Heliastas, possuía jurisdição ordinária, reunia-se em praça pública, sendo o de maior credibilidade do povo, e possuía a plenitude da jurisdição criminal, à exceção dos delitos reservados ao julgamento do Areópago e dos Efestas. Importante referir que a lei ateniense dividia os crimes em duas categorias: públicos e privados. (ALTAVILA, 2009). A testemunha tinha primordial importância no processo penal em Atenas, visto que era uma espécie de requisito para a admissibilidade da acusação. Neste sentido Altavila:

O primeiro ato do processo era a denúncia do fato criminoso e do delinquente, feita perante um dos magistrados *archontes*: o acusador expunha a denúncia; o *archonte* exigia indícios, testemunhas ou outras provas que houvesse, dava juramento ao acusador e, depois de exigir dele a caução de não desistir ante do julgamento, designava o tribunal competente, convocava os cidadãos que deveriam servir de juízes, apreciava as escusas, fazia-lhes prestar juramento de julgar segundo as leis, invocando a vingança dos deuses sobre sua raça se as infringissem; e fixava, em seguida, o dia do julgamento. (ALTAVILA, 2009, p.76).

As provas produzidas nos processos em sua grande maioria eram testemunhais, em face das dificuldades dos escritos, que eram redigidos em pequenas tábuas, ou raramente em pergaminhos.

Depois de produzida a sentença se as partes concordassem, estava o pleito encerrado. Do contrário as partes poderiam apelar para o Tribunal pleno. Era tamanha a importância da prova testemunhal, em Atenas, que até mesmo para ser candidato a juiz, se precisava de testemunho de que aquele cidadão era idôneo, pois os juízes não precisavam ter nenhuma especialização, eram cidadãos comuns, a menos se exigia prova de sua idoneidade. Não se processava regularmente em Atenas sem a prova testemunhal.

2.5 Em Roma

Verifica-se que Roma exerceu grande influência no direito ocidental, e que muitos institutos criados naquela época são utilizados atualmente com algumas adaptações.

Observa-se que nos fragmentos da Lei das XII Tábuas (450 a.C.), em sua tábua sétima, intitulada dos delitos nº 16 referia-se ao falso testemunho. Entre os crimes de maior repulsa estava o perjúrio.

Foram os romanos que criaram o juramento e estipularam um número máximo de cinco testemunhas em um processo, evitando seu prolongamento desnecessário.

Foi justamente para evitar a fraude testemunhal que a legislação romana adotou o uso do juramento, uma vez que essa promessa sagrada e solene não deveria corroborar com a distorção da verdade real. (ALTAVILA, 2009).

Desse modo, havia restrições impostas à testemunha, como esclarece o professor Altavila ao discorrer sobre a prova testemunhal em Roma, que “Ninguém pode ser obrigado a testemunhar contra seus parentes ou amigos; de que o pai, a mãe e os filhos não podem ser testemunhas uns contra os outros; de que a prova documental tem sobrelevância sobre o testemunho oral.” (ALTAVILA, 2009, p. 94).

O Código de Justiniano considerava a prova testemunhal escrita irrefutável, caso não houvesse outra prova, também escrita, em contrário. Interessante observar que o Código vedava o testemunho em causa própria. Já a legislação testamentária de Roma exigia sete testemunhas, para que o testamento fosse válido, exceto no caso do testamento feito em campanha, pelos militares, que poderia ser realizado sem tal exigência e era válido.

Nas *Intitutas* se admitiu como testemunhas todos aqueles que podiam testar, exceto as mulheres impúberes, os escravos, os loucos, os surdos, os pródigos declarados por lei, ímprobos e os indignos de testar, foram isentos de tal proibição os analfabetos. (ALTAVILA, 2009).

O direito Justiniano previa ainda que, a testemunha falsa num depoimento, em nenhum outro merece fé, pois as testemunhas falsas eram consideradas piores que os ladrões. Dizia ainda, que “não se deve aferir o valor da prova testemunhal ao grande número de depoimentos, mas sim à sua fidelidade, pois era necessário se levar em conta a virtude e a dignidade da testemunha”. (ALTAVILA, 2009, p. 89).

Na Lei das XII Tábuas a testemunha arrolada era obrigada a testemunhar. Neste sentido esclarece Jayme de Altavila:

Na Lei das XII Tábuas, ela é definida quanto a imperiosidade de sua presença, porquanto se fosse convocada a comparecer à presença do magistrado e se recusasse a tal, o convocador poderia testemunhar a sua escusa e obriga-lo a ir ao Fórum: *Si in jus vocat, ni it, attestator: igitur in capito*. (ALTAVILA, 2009, p. 98, grifo do autor).

Um aspecto pitoresco dos impedimentos testemunhais na legislação romana se encontra no Digesto (Lib. 3 das Sentenças de Paulo), diz que se o hermafrodita for apresentado como testemunha de um testamento, declarará preliminarmente a qualidade do sexo em que tem prevalência. Então, naturalmente, no caso de prevalecer o sexo feminino, o portador de tal anomalia não poderia prestar depoimento. (ALTAVILA, 2009).

Embora a testemunha fosse imprescindível no processo romano, pois se reunindo o tribunal em seguida vinha-se as provas que eram de três espécies: *tabulae, testes et quoestiones*, isto é escritos testemunhos e questões, não raramente se compravam testemunhas, desvirtuando a figura do testemunho nos tribunais, e ocasionando o descrédito em tal figura processualística. (ALTAVILA, 2009).

Alguns autores ainda nos dias atuais continuam a exaltar a prova testemunhal como sendo a mais importante na jurisdição romana. Todavia, a sua destinação legal nem sempre foi objetiva, através dos balbucios da fase em que o rei era a autoridade, nem da República nem do Império, como assevera Jayme de Altavila (2009).

Diz-se que Roma fora grandiosa em tudo, até mesmo na subordinação da prova testemunhal.

2.6 A Testemunha no Direito Brasileiro

Neste tópico vamos abordar a figura da testemunha em algumas das legislações brasileiras, de maior relevância até os dias atuais, a partir das Ordenações Filipinas, passando pelo Código do Império de 1830 e Código Republicano de 1890, bem como o Código Penal de 1940 até a Lei nº 10.268/2001.

As ordenações Filipinas tiveram aplicabilidade no Brasil por longo período. As normas relativas ao direito civil vigoraram até o advento do Código de 1916. Nota-se, nessas ordenações, severa pena aqueles que praticassem o falso testemunho aplicando-lhe a pena de morte e a perda de todos os seus bens para a Coroa. Aplicavam-se as mesmas penas aquele que induzisse ou corrompesse a testemunha à prática do crime de falso testemunho em processo de morte. (COSTA, 2003).

No Código Penal do Império, fazer afirmações falsas em juízo ou quebrar um juramento era crime de perjúrio. O que significava a quebra de um juramento religioso, de dizer a verdade. Esta quebra ofendia a religião e configurava o crime de falso testemunho.

Deste modo, o Código de Processo Criminal de Primeira Instância, lei de 29 de dezembro de 1832, dispunha sobre forma como deveria a testemunha prestar juramento: “Art. 86. As testemunhas devem ser juramentadas conforme a religião de cada uma, exceto se forem de tal seita, que proíba o juramento.” (BRASIL, 1832).

Observa-se que o crime de perjúrio era extremamente repudiado e que o direito nesta época era influenciado pela religião.

Nesse sentido Costa:

Dessa forma, as testemunhas juravam em juízo, respeitando sua religião, se quebrassem este juramento praticavam o perjúrio. Incluiu, o Código Imperial, o perjúrio entre os crimes contra a boa ordem e a administração pública, no Capítulo III, art.169. “jurar falso em juízo”. (COSTA, 2003, p. 22).

O referido Código trazia ainda a diferenciação de pena, se o perjúrio se realizou para absolver o réu ou condená-lo. Pois se entendia que seria menos

maléfico absolver um culpado do que condenar um inocente. O crime de falso testemunho, cometido contra condenação de réu em causa capital, a pena máxima seria a de prisão perpetua.

O Código Republicano de 1890, também faz referência ao crime de falso testemunho dentre os crimes contra a fé pública, secção IV, art. 26. “Do testemunho falso, das declarações, das queixas e denúncias falsas em juízo” ao contrário da legislação anterior que o incluía entre os crimes contra a boa ordem e a administração pública. (BRASIL, 1890).

Ainda, importante mencionar que neste diploma legal foi abolido o crime de perjúrio, o qual consistia em um juramento falso, cuja quebra ofendia a religião e os cidadãos. Já o falso testemunho, nomenclatura que extinguiu a figura do perjúrio, não traz mais a quebra do juramento perante Deus, nem ofensa à religião, considera apenas o prejuízo causado à administração da justiça.

O Código Penal de 1940 o qual se encontra vigente até os dias atuais, também prevê o crime de falso testemunho, entre os crimes contra a administração da justiça, no Capítulo III, art. 342, o qual sofreu desde sua criação duas alterações em seu texto, referente ao crime de falso testemunho. (BRASIL, 1940).

Em 28 de agosto de 2001, entrou em vigor a Lei nº 10.268 que altera os artigos 342 e 343 do Código Penal que tratam do crime de falso testemunho, e passaram a ter a seguinte redação:

Art. 342. Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 1º As penas aumentam-se de um sexto a um terço, se o crime é praticado mediante suborno ou se cometido com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo penal, ou em processo civil em que for parte entidade da administração pública direta ou indireta

§ 2º O fato deixa de ser punível se, antes da sentença no processo em que ocorreu o ilícito, o agente se retrata ou declara a verdade.

Art. 343. Dar, oferecer ou prometer dinheiro ou qualquer outra vantagem a testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete, para fazer afirmação falsa, negar ou calar a verdade em depoimento, perícia, cálculos, tradução ou interpretação:

Pena - reclusão, de três a quatro anos, e multa.

Parágrafo único. As penas aumentam-se de um sexto a um terço, se o crime é cometido com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo penal ou em processo civil em que for parte entidade da administração pública direta ou indireta. (BRASIL, 1940).

Observa-se que ao longo da história sempre se utilizou o depoimento como meio de prova, especialmente no direito penal. Cada civilização e período histórico a sua maneira em conformidade com seus usos e costumes.

2.7 Conceito e legislação atual sobre o depoimento especial e geral

O dicionário jurídico virtual do Superior Tribunal Federal conceitua depoimento como, declarações reduzidas a termo que a testemunha, ou parte, presta, sob afirmação em juízo, quanto a fato de quem tem conhecimento ou lhe diz respeito.

Renato Brasileiro de Lima define testemunha como “[...] a pessoa desinteressada e capaz de depor que, perante autoridade judiciária, declara o que sabe acerca de fatos percebidos por seus sentidos que interessem à decisão da causa. (LIMA, 2017, p. 694).

A prova testemunhal tem como objetivo, portanto, trazer ao processo dados de conhecimento que derivam da percepção sensorial daquele que é chamado a depor no processo. Na esfera do direito processual penal, qualquer pessoa pode ser testemunha, como preceitua o artigo 202 do Código de Processo Penal Brasileiro, desde que possuía capacidade física para depor. A incapacidade jurídica é irrelevante, pois podem depor no processo penal menores de 18 anos, doentes e deficientes mentais. Contudo, por questão lógica somente a pessoa física pode ser testemunha, na medida em que o depoimento pressupõe memória. (BRASIL, 1941).

Guilherme de Souza Nucci (2014), ensina que a testemunha é a pessoa que declara ter tomado conhecimento de algo, podendo confirmar a veracidade do ocorrido, agindo sob o compromisso de ser imparcial e dizer a verdade. E sua natureza jurídica, no âmbito do processo penal é como meio de prova, tanto quanto a confissão, os documentos, a perícia, e outros elementos.

Por sua vez, a testemunha vulnerável é aquela pessoa, que devido suas condições pessoais, ou em virtude da infração penal praticada contra ela, pode ser facilmente intimidada, afetando o livre depoimento, caso preste depoimento na presença física do acusado. Esse conceito não inclui apenas as pessoas descritas no art. 217-A do Código Penal, ou seja, menores de 14 anos, enfermos, ou deficientes mentais que não possuem o necessário discernimento para a prática de ato sexual, ou ainda os que por qualquer outra causa, não possam oferecer

resistência, mas também idosos e testemunhas ou vítimas de crimes cometidos no contexto familiar ou de núcleo social fechado. (BRASIL, 1940).

O depoimento vem disciplinado em nosso ordenamento jurídico no Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), no Título VII – Da Prova, no Capítulo VI – Das Testemunhas, nos artigos 202 a 225. Impende que se faça importante distinção, conforme Lima:

O ofendido não deve ser confundido com testemunha, razão pela qual não presta compromisso legal de dizer a verdade, não sendo computado para efeito do número máximo de testemunhas, e nem tampouco respondendo pelo crime de falso testemunho (LIMA, 2017, p. 692).

No mesmo sentido, Guilherme de Souza Nucci (2014) esclarece que vítima não pode ser testemunha pelas mesmas razões já mencionadas, o texto legal menciona que a vítima é ouvida em declarações, não prestando, pois, depoimento (testemunho), o ofendido é perguntado sobre quem seja o autor do crime ou quem presume ser, observa-se ser uma suposição e não uma certeza, o que é incompatível com um relato objetivo de pessoa que, efetivamente, sabe dos fatos e de sua autoria, como ocorre com a testemunha (art. 203, CPP). Da testemunha, exige-se, diversamente, fatos dos quais tenha ciência e as razões do seu conhecimento, tido para auferir sua credibilidade.

O ofendido/vítima presta declarações quando for parte na relação processual penal, quando figurar como querelante no feito por haver proposto a ação penal, no caso de ser a ação penal privada, ou quando houver se habilitado como assistente da acusação. Muito embora não seja possível responder pelo crime de falso testemunho, nada impede que o ofendido seja responsabilizado pelo delito de denúncia caluniosa (CP, art. 339), caso reste comprovado que deu causa à instauração de investigação policial, processo judicial, investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabia ser inocente. (BRASIL, 1940).

Assim, o ofendido que intimado para prestar suas declarações não pode furtar-se de comparecer, sob pena de ser conduzido coercitivamente (CPP, art. 201, §1º). Essa condução coercitiva pode ser determinada até mesmo para fins de realização de exame pericial, salvo se o exame for invasivo, exemplo em caso de

exame de corpo de delito em um crime de estupro, hipótese em que sua realização está condicionada à aquiescência da vítima. (BRASIL, 1941).

Entretanto, como toda prova produzida na fase judicial, a oitiva do ofendido deve respeitar o princípio do contraditório sob pena de violação ao preceito do artigo 5º da Constituição Federal. Todavia, a fim de não haver qualquer constrangimento à vítima por parte do acusado, seja durante a realização da audiência, seja antes de seu início, deve ser reservado espaço separado para o ofendido. Corroborando o art. 217 do Código de Processo Penal:

Art. 217. Se o juiz verificar que a presença do réu poderá causar humilhação, temor, ou sério constrangimento à testemunha ou ao ofendido, de modo que prejudique a verdade do depoimento, fará a inquirição por videoconferência e, somente na impossibilidade dessa forma, determinará a retirada do réu, prosseguindo na inquirição, com a presença do seu defensor. (BRASIL, 1941).

Deste modo, em virtude do sistema de livre persuasão do juiz, tem-se que o valor probatório das declarações do ofendido é relativo. Contudo, nos crimes cometidos às ocultas, a palavra da vítima ganha um pouco mais de importância, mas daí não se pode concluir que seu valor seja absoluto.

É o que acontece, por exemplo, em crimes contra a dignidade sexual, geralmente cometido em lugares ermos, sem testemunhas presenciais, hipótese em que as declarações da vítima se revestem de especial relevância. Deste modo, esclarece Guilherme de Souza Nucci:

Enfim, vítima não é testemunha [...]. Aliás, já o dizia o direito romano: “Ninguém é considerado testemunha, idônea em causa própria” – *nullum idoneus testi in re sua intelligitur* [...]. Em que pese não ser testemunha, é obrigatória a oitiva da vítima, não só porque o art. 201 do CPP, expressamente menciona que ela será ouvida sempre que possível, mas também porque no processo penal, como se sabe, vige o princípio da verdade real, isto é, deve o juiz buscar todos os meios lícitos e plausíveis para atingir o estado de certeza que lhe permitirá formar o seu veredicto. (NUCCI, 2014, p. 399-400, grifo do autor).

Dentre as várias alterações produzidas pela Lei nº 11.690/2008 (BRASIL, 2008), observou-se a preocupação do legislador com a proteção do ofendido. Com a nova redação do art. 201, § 2º, do CPP, passa ser possível que o ofendido seja comunicado dos atos processuais relativos ao ingresso e a saída do acusado da

prisão, à designação de data de audiência e à sentença e respectivos acórdãos que a mantenham ou modifiquem.

Essa comunicação deve ser feita no endereço indicado pelo ofendido, admitindo-se, por sua opção, o uso de meio eletrônico. Pode ainda o magistrado tomar outras providências que entender necessário ao caso concreto, como preceitua o art. 201, §5º do Código de Processo Penal que “Se o juiz entender necessário poderá encaminhar o ofendido para atendimento multidisciplinar, especialmente nas áreas psicossocial, de assistência jurídica e de saúde, a expensas do ofensor ou do Estado”. (BRASIL, 1941).

Com o intuito de evitar dissabores e preservar a integridade psíquica do ofendido, o Juiz pode determinar o sigilo dos atos processuais.

Nesse sentido, Renato Brasileiro de Lima:

Ademais, com o objetivo de preservar a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem do ofendido, pode o magistrado determinar até mesmo o segredo de justiça em relação aos dados, depoimentos e outras informações constantes dos autos a seu respeito para evitar sua exposição aos meios de comunicação. (LIMA, 2017, p. 693).

O grande número de casos e processo judiciais em que figuram como vítima ou testemunha de abuso sexual criança ou adolescente, fez com que se pensasse em modelos alternativos para a tomada de depoimento judicial de crianças e adolescentes. Com base nesse cenário o Conselho Nacional de Justiça editou a recomendação nº 33 de 23 de novembro de 2010, onde se recomendava aos tribunais a criação de serviços especializados para escuta de crianças e adolescente vítimas ou testemunhas de violência nos processos judiciais, o que se denominou depoimento especial. (BRASIL, 2010).

Em 04 de abril de 2017 foi promulgada a Lei nº 13.431 (BRASIL, 2017), a qual 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.

Segundo a lei supracitada, em seu título III – da escuta especializada e do depoimento especial, esclarece o que é escuta especializada, e depoimento especial, bem como realiza a distinção entre os dois procedimentos, e de que forma estes procedimentos devem ser realizados. (BRASIL, 2017).

Deste modo, os dois procedimentos previstos na Lei nº 13.432/2017 são realizados em momentos diferentes e por órgãos ou instituições distintas, também com abordagens diferenciadas, visando em tese, a proteção integral da vítima e a garantia de seus direitos fundamentais. Neste sentido disciplina a Lei nº 13.432 de abril de 2017:

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.

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, 2017).

Nesse sentido, o artigo publicado por Adriana Ribeiro dos Santos e José César Coimbra que fala sobre o tema, aduz que as práticas para a tomada de depoimento de crianças e adolescentes giram em torno dos seguintes itens: que ocorra uma única vez; o mais cedo possível; em sala diferenciada e pelo intermédio de profissionais capacitados, principalmente psicólogos ou assistentes sociais, a fim de que sejam feitas perguntas de forma mais adequada ao depoente/vítimas.

Nesse sentido, o projeto pioneiro que reuniu os itens citados ocorreu em 2003, no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Essa prática foi denominada “Depoimento sem Dano”, tendo por objetivo evitar a vitimização secundária de crianças e adolescentes envolvidos em crimes de natureza sexual, e somente virou lei em 2017.

De acordo com Santos e Gonçalves (2009), a experiência de tomada de depoimento de crianças é uma prática nova que vem emergindo em vários países do mundo. Observa-se ainda que as práticas mais antigas remontam à década de 1980, entre as quais estão aquelas registradas em Israel, Canadá e Estados Unidos. O depoimento de crianças no Brasil em juízo sempre foi realizado do mesmo modo como ocorre com os adultos, sem normas ou procedimentos específicos.

Nas palavras de Lima (2017), o fim a que se destina o depoimento especial, é a proteção psicológica das vítimas infantis de forma a não reviverem os traumas, por diversas vezes. Senão, vejamos:

O objetivo do depoimento especial é a proteção psicológica das vítimas infantis, evitando-se que elas sejam revitimizadas por sucessivas inquirições, nos âmbitos administrativos, policial e judicial. Essa audiência é realizada, de forma simultânea, em duas salas interligadas por circuito audiovisual interno. Em ressoante reservado, a vítima presta depoimento a uma psicóloga ou assistente social. Na sala de audiência ficam os demais sujeitos processuais. O magistrado faz a inquirição por intermédio do profissional que se encontra com a vítima, evitando a exposição desta última aos demais participantes do ato processual, notadamente o acusado. Ademais é efetuada gravação desse ato processual e acostado aos autos do processo judicial. (LIMA, 2017, p. 702).

Contudo, não há que se confundir a hipótese inovadora do artigo 28, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, que prevê a oitiva da criança, através da equipe interprofissional, com a inquirição nos processos criminais que apuram a existência de violência sexual, em especial quando esta ocorre no contexto intrafamiliar. (BRASIL, 1990).

O novo método de oitiva de crianças e adolescentes vítimas de violência sexual, não resolve o problema, apenas dá uma nova versão, onde se intensifica a responsabilidade da vítima na produção da prova.

Na visão de Maria Regina Fay de Azambuja:

Prosseguir exigindo da criança vítima de violência sexual a produção da prova através da inquirição judicial, ainda que revestida de nova roupagem, como propõe o depoimento especial parece covardia. Transmitir perguntas por meio de sistema de áudio, como ocorre em algumas situações, serve mais para proteção da autoridade judicial do que da criança, detentora, constitucionalmente de proteção integral com absoluta prioridade. A prática da inquirição da criança, ainda que através de novo método, como o depoimento especial, “não introduz um novo procedimento na justiça brasileira, já que apenas modifica a forma de conduzir a inquirição de crianças nos processos de violência ou abuso sexual.” (AZAMBUJA, 2017, p. 184).

A utilização de técnicas tidas como inovadoras ainda que imbuídas de melhores intenções, exigem cautela, “a fim de que não se agreguem mais problemas às recentes e patogênicas experiências da pequena vítima, impostas pela trajetória familiar desfavorável a que esteve submetida.” (SOUZA; COSTA apud AZAMBUJA, 2017, p. 184).

3 DO DEPOIMENTO ESPECIAL

No ano de 2008 foi elaborado, por Benedito Rodrigues dos Santos e Itamar Batista Gonçalves, um material denominado Cartografia, ainda inédita no mundo, com a expectativa de que esta sirva de marco balizador para: as avaliações das experiências em curso; o caloroso debate gerado pelo emprego das metodologias de tomada de depoimento especial de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência sexual; o aperfeiçoamento destas metodologias; e a capacitação dos agentes envolvidos nos processos de tomada de depoimento especial. (SANTOS; GONÇALVES, 2008).

E para que conheçamos os desafios a serem enfrentados coletivamente de modo que os tribunais de justiça validem esses depoimentos especiais como prova judicial. E também, que possa ser utilizada como subsídio para a formulação de políticas de enfrentamento da violência sexual contra crianças e adolescentes.

Nas palavras do professor Dr. Benedito Rodrigues dos Santos e de Itamar Batista Gonçalves (2008), as práticas tradicionais de oitiva de crianças e adolescente em juízo, bem como nas diversas fases das investigações de crimes sexuais, são responsáveis por grande estresse psicológico nas vítimas infantis:

O desconforto e o estresse psicológico que crianças e adolescentes vítimas de violência sexual sofrem durante a oitiva no sistema processual vigente, em grande medida decorrentes de um emaranhado de sentimentos e complexos, reiteradas vezes contraditórios, de medo, vergonha, raiva, dor e ressentimento, têm sua origem, em grande medida, em uma cultura adultocêntrica e formalista das práticas judiciais tradicionais. Esse desconforto, por sua vez, está na base da dificuldade que crianças e adolescentes experimentam ao prestar e sustentar seus depoimentos durante as várias fases da investigação. A dificuldade de obtenção de provas consistentes é parcialmente responsável pelos baixos índices de responsabilização de pessoas que cometem violência sexual contra crianças e adolescentes. Dessa maneira, o desconforto, o estresse psicológico e o medo que crianças e adolescentes sentem ao depor em processos judiciais, conectam-se com a impunidade. (SANTOS; GONÇALVES, 2008, p. 13).

Isso tudo somado levou o pesquisador e Professor Dr. Benedito Rodrigues dos Santos a elaborar o Projeto “Culturas e práticas não-revitimizantes: reflexão e socialização de metodologias alternativas para inquirir crianças e adolescentes em processos judiciais” (2008) e apresentá-lo ao Childhood Brasil (Instituto WCF-Brasil). O objetivo do projeto é sistematizar e socializar metodologias alternativas para

inquirir crianças e adolescentes nos processos judiciais. Tendo como finalidades a longo prazo, a redução da revitimização de crianças e adolescentes em processos judiciais e o fomento de normas, políticas públicas e práticas sociais que interrompam o ciclo de violência perpetrado contra crianças e adolescentes. (SANTOS; GONÇALVES, 2008).

A principal finalidade da tomada de depoimento especial é possibilitar que crianças e adolescentes, estejam estes na condição de vítimas ou testemunhas, prestem depoimento de forma protegida e, na condição de vítimas, que esta forma de tomada de depoimento previna a revitimização, que normalmente ocorre nos processos tradicionais de tomada de depoimento.

Este tipo de depoimento valoriza a voz das crianças, uma reivindicação do movimento de defesa dos direitos da criança e, ao mesmo tempo, assegura uma produção coerente de provas. A finalidade última da produção de provas é quebrar o ciclo da impunidade de pessoas que cometem violência sexual contra crianças e adolescentes, largamente respaldado pela falta da materialidade das provas.

3.1 Origem

Em 1999 foi criada pela Rainha Silvia da Suécia, a *World Childhood Foundation*, uma organização sem fins lucrativos, com o objetivo de promover e defender os direitos de crianças e adolescentes em situação de risco em todo o mundo. (SANTOS; GONÇALVES, 2008).

A *World Childhood Foundation* está presente no Brasil, na Suécia, Estados Unidos e Alemanha e apoia mais de 100 projetos em 14 países espalhados pelo mundo. A sede brasileira fica em São Paulo. A *Childhood Brasil* trabalha pela proteção da infância, com foco na questão do abuso e da exploração sexual, incluindo a exploração sexual nas estradas, a exploração ligada ao turismo, o abuso online e a pornografia infantil na Internet.

No Brasil o projeto ganhou o apoio de agentes diretamente envolvidos com a problemática. Para Santos e Gonçalves é de grande importância o apoio de todos os atores da rede de proteção:

O Projeto ganhou a importante adesão da Associação Brasileira de Magistrados, Promotores de Justiça e Defensores Públicos da Infância e da Juventude (ABMP), que tem como missão promover os valores humanos

fundamentais, os princípios da doutrina da proteção integral à infância e à juventude nas práticas do sistema de justiça e do sistema de atendimento da criança e do adolescente. (SANTOS; GONÇALVES, 2008, p. 11).

Segundo relatos do atual Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, José Antônio Daltoé Cezar (2016), quando da sua trajetória como juiz, do Juizado da Infância e da Juventude de Porto Alegre/RS, após ter atuado na tomada de depoimento de diversas crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual, vivenciou experiências extremamente desagradáveis, e que causavam nas vítimas grande constrangimento e sofrimento psicológico, então no ano de 2003 decidiu optar por uma forma diferenciada de tomada de depoimento.

Nesse sentido, Cezar buscou uma forma alternativa para que os depoimentos fossem colhidos de maneira mais acolhedora e satisfatória para o sistema de justiça, incluindo as partes, iniciando um estudo dos seguintes itens:

Escolha de uma forma alternativa que viabilizasse a retirada do depoente de dentro da sala de audiências, sem que isso determinasse a não observância dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório; identificação de profissionais que se dispusessem a participar desse ato processual, salientando que inexistia previsão administrativa para pagamento de tal tipo de trabalho; busca de modelos de escuta judicial em outros países, já que no Brasil, então não se tinha conhecimento de nenhuma proposta acadêmica com o mesmo escopo. (CEZAR, 2016, p. 20).

Consoante, Santos e Gonçalves (2008), o empenho realizado para a elaboração deste primeiro mapeamento mundial acerca de conhecimento, documentação e reflexão das experiências internacionais sobre culturas e práticas alternativas de inquirir crianças e adolescentes ocorre justamente em um momento no qual o Brasil caminha em sua busca por metodologias de inquirição alternativas e não-revitimizantes.

No III Congresso Mundial de Enfrentamento da Exploração Sexual de Crianças e Adolescente, foi apresentado os resultados das pesquisas realizadas no Projeto Culturas e práticas não-revitimizantes: reflexão e socialização de metodologias alternativas para inquirir crianças e adolescentes em processos judiciais. Conforme Santos e Gonçalves:

A escolha do momento para a socialização desta pesquisa não poderia ter sido mais oportuna: a realização do III Congresso Mundial de Enfrentamento da Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes. A congregação de mais de 150 países, em sua grande maioria signatários da Convenção

Internacional das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, em torno da temática da exploração sexual se mostrou uma oportunidade histórica para o compartilhamento dos primeiros resultados do Projeto “Culturas e práticas não-revitimizantes: reflexão e socialização de metodologias alternativas para inquirir crianças e adolescentes em processos judiciais”. (SANTOS; GONÇALVES, 2008, p. 12).

De acordo com José Antônio Daltoé Cezar (2016), no ano de 2008, ele foi convidado pela ONG *Childhood Brasil* juntamente com outros profissionais a participar de viagens ao exterior, para conhecimento *in loco* das práticas existentes em outros países. A saber, foi visitada a Argentina, Inglaterra, Lituânia e por fim Espanha, mais especificamente a Girona, na Catalunha. Os quatro países visitados já desenvolvem procedimentos diferenciados para a escuta de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência sexual, inclusive possuem legislação específica.

Observa-se que no ano de 2010, teve importante avanço, o projeto “Depoimento Sem Dano” obteve o reconhecimento do Conselho Nacional de Justiça, onde foi aprovada por unanimidade a Resolução nº 33/2010 dirigida a todos os Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal para que nos processos envolvendo crianças e adolescentes vítimas de violência, quando de seus depoimentos em juízo, fossem observadas as seguintes orientações, conforme dispõe Cézar:

- a) implantação de sistema de depoimento videogravado, em ambiente separado da sala de audiências, com a participação de profissional especializado para atuar nessa prática;
- b) capacitação de todos os profissionais que participam da escuta judicial, a partir de então denominada DEPOIMENTO ESPECIAL, usando os princípios básicos da entrevista cognitiva;
- c) acolhimento diferenciado antes do início do depoimento, inclusive com a elaboração de uma cartilha preparada para essa finalidade;
- d) serviços técnicos dos sistemas de justiça devem estar preparados não somente para o momento do depoimento judicial, mas também para promover o apoio, orientação e encaminhamento de assistência à saúde física e emocional do depoimento e de seus familiares, sempre que necessário;
- e) implantação de medidas de tramitação processual que promovam a garantia do princípio da atualidade, com o fim de garantir a diminuição do tempo entre o conhecimento do fato investigado e a audiência de depoimento especial. (CEZAR, 2016, p. 27).

Este foi um importante passo para que o que até então era tido apenas como um projeto, idealizado por alguns operadores do direito, passasse de facultativo á

uma determinação fixada pelo Conselho Nacional de Justiça, através da Resolução nº 33, de 2010. (BRASIL, 2010).

3.2 Desenvolvimento do depoimento especial em alguns países

A Argentina possui legislação processual penal específica para a tomada de depoimentos judiciais de crianças, desde 2003, proibindo que os depoimentos sejam realizados diretamente pelos operadores do direito.

Entretanto os percentuais mais relevantes dessas experiências estão localizados na Europa com 28%, seguidos da América do Sul também com 28% e Ásia com percentual de 16%. Neste universo, predominam claramente dois modelos que estão sendo implementados em diversos países do mundo: um que segue a linha do direito inglês, que se utiliza do sistema denominado *Closed Circuit of Television* (CCTV), onde os depoimentos são realizados por meio de circuito fechado de TV e gravação de vídeo-imagem, este sistema é utilizado em 64% dos países que adotaram a prática diferenciada de tomada de depoimento de crianças. (SANTOS; GONÇALVES, 2008).

O outro modelo utilizado segue o modelo americano, com a utilização de Câmara Gesell que representa 36%. A distinção entre esses dois modelos encontra-se expressa nas leis que dão sustentação jurídica para a tomada de depoimento especial de cada país. (SANTOS; GONÇALVES, 2008).

As salas para tomada de depoimento especial, estão estrategicamente espalhadas por diversos órgãos do poder judiciário e demais órgãos Estatais e até mesmo em ONGs, a depender do país. De acordo com Santos e Gonçalves:

Em 48% dos países selecionados, essas salas especiais de tomada de depoimento estão instaladas na polícia e nos tribunais; o restante está distribuído entre Ministério Público, Poder Executivo e até mesmo ONGs. Em 40% das experiências, a polícia ouve a criança/adolescente no primeiro momento e, posteriormente, o juiz, o promotor e o defensor, se o caso for a julgamento e se fizer necessária uma nova oitiva. Depois dos policiais, os psicólogos são os profissionais que mais participam das entrevistas cognitivas para produção de provas em processos judiciais. (SANTOS; GONÇALVES, 2008, p. 15-16).

O *Closed Circuit of Television* (CCTV) é o sistema mais utilizado e evita o contato de crianças e/ou adolescentes com o grande público nos tribunais, o que contribui para solucionar a dificuldade que estes indivíduos têm de testemunhar em

sala aberta de tribunais. Nessa modalidade de tomada de depoimento, a criança, quer seja testemunha ou vítima, poderá se beneficiar da presença de uma pessoa para acompanhá-la enquanto presta seu testemunho por meio de CCTV ou por trás de uma tela/biombo. (SANTOS; GONÇALVES, 2008).

A Câmara Gesell é um dispositivo criado pelo psicólogo norte-americano Arnold Gesell para o estudo das etapas do desenvolvimento infantil. Constituída por duas salas divididas por um espelho unidirecional, que permite visualizar a partir de um lado o que acontece no outro, mas não vice-versa, a Câmara Gesell passou a gozar de reconhecimento constitucional no que concerne à tomada de depoimento de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência sexual. No ambiente assim preparado, crianças e adolescentes são ouvidos pelas autoridades judiciais, empregando escuta especializada, realizada unicamente por um psicólogo. (SANTOS; GONÇALVES, 2008).

Durante a tomada de depoimento, o trabalho desse profissional direciona-se à obtenção de um relato confiável, que possa ser aceito com credibilidade visando constituir prova testemunhal no processo.

Deste modo, Gail S. Goodman (2008) afirma ser de grande importância um tratamento diferenciado para a oitiva de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de crimes sexuais. Vejamos:

Muitas crianças expressam receio de depor na justiça (Saywitz & Nathanson, 1993; Spencer & Flin, 1993). Além disso, elas também têm pouca compreensão sobre o processo judicial, o que pode aumentar sua ansiedade (Flin, Stevenson, & Davies, 1989). Para poupar as crianças, em alguns países, as pequenas (menores de 14 anos) raramente comparecem ao tribunal durante audiências ou julgamentos. Em Israel, o entrevistador forense depõe no lugar da criança e relata o que ela disse. Na Inglaterra, a promotoria de justiça apresenta o vídeo da entrevista forense ao tribunal. A inquirição da defesa é conduzida pelo promotor de justiça em uma sala especial do tribunal, na qual o depoimento da criança pode ser transmitido por CCTV aos presentes na sala de julgamento. Na Noruega, policiais especialmente treinados para fins de investigação conduzem a entrevista da criança, que é realizada em uma sala equipada com espelhos especiais. O juiz, o promotor de justiça e o advogado de defesa assistem e escutam a entrevista atrás do espelho. Eles podem fazer perguntas ao entrevistador durante o procedimento, que funciona como uma inquirição direta da criança (GOODMAN, 2008, p. 24).

A experiência da Inglaterra tem sido uma das mais disseminadas e adaptadas em países de língua inglesa e também em alguns países asiáticos. Já a experiência

da Argentina vem sendo difundida pelos países da América do Sul, e América Central entre outros países de língua espanhola.

3.2.1 O depoimento especial na Inglaterra

Há mais de uma década o Reino Unido vem produzindo conhecimento e desenvolvendo práticas sociais inovadoras quanto ao uso de tecnologias de vídeo-gravação para a produção de provas em processos judiciais. A Inglaterra foi um dos países pioneiros na produção de provas baseada na tomada de depoimentos especiais para os casos de crianças vítimas ou testemunhas de violência. Os procedimentos adotados neste país se tornaram paradigmáticos e se transformaram em uma matriz que vem sendo disseminada, de forma adaptada, para muitos outros países, como Cuba, Malásia, Costa Rica, Jordânia, Jamaica, Chile, entre outros. (SANTOS; GONÇALVES, 2008).

A metodologia da tomada de depoimento utilizada na Inglaterra, considera que a criança ou o adolescente devem ser ouvidos em tempo mais próximo à notificação, a entrevista forense ocorre essencialmente durante a fase de investigação policial, instância responsável pela coleta de evidências de uma provável situação de violência, sob coordenação do *Crown Prosecution Service*. (SANTOS; GONÇALVES, 2008).

Nessa fase a criança é conduzida por um profissional capacitado para tal, o qual, na fase investigativa, na imensa maioria das vezes, é um policial. Ela pode ocorrer também, em menor proporção, nas cortes de justiça, determinada pela gravidade da violação.

Importante salientar que o *Crown Prosecution Service* (CPS) é instituição bastante nova, tendo sido criado em 1986. Diferentemente da maior parte dos países de cultura jurídica romano-germânica, não é composto por funcionários de carreira no Estado, mas por juristas especializados na redação de autos ampliadores (*pleadings*). Seus membros são denominados *barristers* (consultor jurídico), cargo exercido antes de se tornar um *prosecutor* (promotor). (SANTOS; GONÇALVES, 2008).

As salas destinadas a oitiva/entrevista de crianças e adolescentes são distribuídas em locais especiais e projetadas de modo a proporcionar um ambiente acolhedor e seguro. Neste sentido, dispõem Santos e Gonçalves:

A tomada de depoimento especial ocorre em salas especiais, instaladas em algumas unidades da polícia e em alguns edifícios das cortes de justiça. No caso das unidades policiais, as salas de entrevista são instaladas em edifícios apropriados, fora das chamadas “police stations” (delegacias), com ambiente mais agradável e amigável para as crianças e os adolescentes. As salas são climatizadas, possuem tapetes especiais e janelas herméticas que visam impedir qualquer interferência de ruídos externos. Há um especial cuidado de que estas salas tenham agradável iluminação, cores claras, mobiliário confortável e brinquedos que não sejam anatômicos nem violentos ou que tenham qualquer dispositivo sonoro. Esses brinquedos são utilizados como último recurso a ser adotado pelo entrevistador quando há demonstração de uma possível situação vivenciada por parte do entrevistado para que não sirvam de distração. No interior da sala, há geralmente dois sofás, um com dois assentos e outro com um, no qual normalmente a criança vítima/testemunha presta seu depoimento. (SANTOS; GONÇALVES, 2008, p. 54).

Para a vídeo-gravação da entrevista realizada na fase de investigação, os policiais trabalham em dupla, ficando um responsável pela entrevista com a criança e o outro responsável pela operação dos equipamentos, de imagem e intervenção via interfone. Na sala de entrevista só é permitida a presença do depoente e do entrevistador.

Antes de dar início à vídeo-gravação da entrevista são feitos os esclarecimentos necessários à vítima/testemunha sobre as razões de seu comparecimento àquela unidade. Também se orienta a mãe ou responsável da criança para que não converse sobre o fato antes da gravação de modo que o testemunho não seja influenciado pela família.

Assim, as entrevistas/depoimentos são realizadas de modo a deixar a criança livre para se expressar e com menor interrupção possível. Santos e Gonçalves relatam:

Segundo orientações do protocolo *Achieving Best Evidence in Criminal Proceedings: Guidance for Vulnerable or Intimidated Witnesses, including Children – CPS* (entrevistas para evidências), utilizado pelos policiais, o contato inicial com a criança/testemunha deve ser realizado por meio de uma escuta atenta à criança antes de questioná-la diretamente. Tendo como base as técnicas de entrevista cognitiva (EC), são utilizadas, preferencialmente, perguntas abertas para não induzir a criança e/ou o adolescente. O protocolo também determina que a criança nunca seja interrompida quando naturalmente se reporta a eventos significativos. (SANTOS; GONÇALVES, 2008, p. 54).

As salas de entrevista instaladas nas Cortes de Justiça possuem o mesmo formato e contam com o mesmo tipo de equipamento eletrônico, pois há um padrão

recomendado e certificado pela Corte britânica. A diferença mais significativa é que estão localizadas em salas dos Tribunais de Justiça.

Na fase de julgamento, os seguintes procedimentos poderão ser adotados para a tomada de depoimento: uso da entrevista gravada na fase de investigação com vistas a sua admissibilidade, tomada de depoimento em sala especial na Corte de Justiça por meio de videoconferência ou ainda na sala de audiência com uma tela ou biombo que impeça o contato visual entre o imputado e a criança vítima. Qualquer que seja o procedimento adotado, entrevista gravada ou por videoconferência, nesta fase, o depoimento especial será assistido pelo juiz, agente do Ministério Público e defensor do imputado, que validarão ou não o depoimento como prova. (SANTOS; GONÇALVES, 2008).

3.2.2 O depoimento especial na Argentina

Desde 2004, os Departamentos Judiciais da Província de Buenos Aires e Capital Federal vêm adotando novas práticas de investigação forense por meio de intervenção em Câmara Gesell para depoimentos de crianças e adolescentes vítimas/testemunhas de violência. Estas câmaras, compostas por dois ambientes, estão divididas por um espelho unidirecional que permite visualizar a partir de um lado o que acontece no outro, mas não vice-versa. (SANTOS; GONÇALVES, 2008).

Uma das salas está destinada à observação comportamental. Neste ambiente, destinado à escuta especializada da criança/adolescente vítima ou testemunha, não há decoração especial. Em geral, há uma mesa e algumas cadeiras dispostas em frente a um grande vidro espelhado do qual nada se enxerga além do próprio reflexo. Há uma câmera de vídeo instalada em frente à mesa para o registro visual da entrevista e microfones para o registro do áudio.

Existe também uma estante para acomodar alguns recursos como jogos e papéis que podem ou não ser usados pelo psicólogo como estratégia durante a entrevista forense. Do outro lado, fica outra sala na qual o espelho se transforma em uma grande janela da qual se assiste a tudo que acontece na sala em que se encontra o depoente. (SANTOS; GONÇALVES, 2008).

Há também uma mesa de médio porte com várias cadeiras para acomodar todos os funcionários judiciais e técnicos. As Câmaras Gesell estão originalmente

instaladas nas sedes do Ministério Público Fiscal que, embora autônomo, faz parte do Poder Judicial.

Segundo estudos feitos por Santos e Gonçalves (2008), a tomada de depoimento na modalidade Câmara de Gesell, foi adotada pela Argentina em 2004, para proteção e garantia dos direitos de crianças e adolescente. Vejamos:

A prática de tomada de depoimento (*toma de declaraciones testimoniales*) de crianças e adolescentes vítimas/testemunhas de violência sexual em Câmara Gesell, foi transformada em lei no ano de 2004. Esta modalidade de intervenção judicial surgiu como nova estratégia para a proteção e a garantia dos direitos de crianças e adolescentes vítimas/testemunhas de violência de obter uma escuta digna e adequada à sua condição de pessoas em desenvolvimento. (SANTOS; GONÇALVES, 2008, p. 60).

Tal estratégia propõe evitar a vitimização secundária de crianças e adolescentes que, ao entrar no sistema judicial, inevitavelmente são submetidos a interrogatório. Por meio da Câmara Gesell, crianças e adolescentes prestam seu depoimento na fase inicial da investigação, uma única vez, sendo gravado em material audiovisual. Dessa forma, o material passa a ser anexado aos autos do processo, constituindo prova válida para todas as etapas posteriores necessárias.

O depoimento gravado constitui, pois, prova válida no processo, salvo entrevistas em que não sejam respeitadas as devidas orientações, caso em que o juiz ou o defensor do imputado poderão pedir pela não admissibilidade do material. Na província de Buenos Aires, a tomada de depoimento pode também ser realizada como “antecipação extraordinária de prova”. A fase judicial pode durar meses ou mesmo anos até que seja finalizada; contudo, via de regra, a criança ou o adolescente vítima/testemunha presta depoimento especial somente na fase inicial da investigação. (SANTOS; GONÇALVES, 2008).

Na Argentina a utilização de conhecimentos relativos à psicologia tem auxiliado o poder judiciário na árdua tarefa de desvendar a verdade real, em casos de abuso sexual contra crianças e adolescentes. A cerca do depoimento especial na Argentina declaram Santos e Gonçalves:

Na Argentina, cada vez mais a psicologia tem agregado valor científico à sua função de auxiliar a justiça, cabendo aos juízes a decisão. Em sua atividade pericial, o psicólogo dito *forense* deve ser capaz de facilitar o diálogo entre a criança ou o adolescente vítima ou testemunha de violência, o juiz e as partes no sentido de oferecer respostas para a compreensão de questões que, em muito, vão além do *direito*. As entrevistas forenses são realizadas somente por psicólogos e orientadas a partir de um protocolo

indicativo para a tomada de testemunho de pessoas com idade inferior a 16 anos, vítimas de abuso sexual, o qual expressa os critérios a serem adotados pelos profissionais. (SANTOS; GONÇALVES, 2008, p. 63).

No momento da audiência/entrevista, geralmente estão presentes na sala de observação a criança/adolescente vítima/testemunha e o psicólogo responsável pelo caso, que geralmente procura trabalhar com perguntas abertas e excepcionalmente com questões fechadas e hipotéticas. No outro lado do espelho, na sala dos participantes judiciais, estão presentes o promotor, o defensor da criança, em alguns casos, o defensor do imputado, podendo também estar um juiz, embora esta não seja a regra. A entrevista apresenta caráter formal, não havendo ligação de áudio com o psicólogo, que procede interrompendo a entrevista duas ou três vezes, dirigindo-se à sala de audiência visando saber as indagações a serem feitas pelas partes (promotor de justiça/fiscal, defensor da criança e defensor do imputado). (SANTOS; GONÇALVES, 2008).

Uma vez que estejam esclarecidas todas as dúvidas das partes (defensores e promotor de justiça/fiscal), todo o depoimento é gravado e a entrevista é encerrada, com a solicitação de que um membro da família acompanhante do declarante entre na sala para que se apliquem os encaminhamentos necessários, como acompanhamento psicológico. Depois de gravada a entrevista, a criança e/ou adolescente não mais relata o fato, a menos que o caso vá para julgamento e em razão de os argumentos não estarem bem justificados o depoimento seja desqualificado pela defesa do acusado e seja necessário chamar novamente a criança/adolescente para depor. (SANTOS; GONÇALVES, 2008).

3.2.3 Depoimento especial no Brasil

A partir da promulgação da Lei nº 13.431, de 04 de abril de 2017 (BRASIL, 2017), houve importante alteração no cenário relativo ao enfrentamento da violência contra crianças e adolescentes com o objetivo principal de estabelecer normas voltadas a impedir a vitimização secundária de crianças e adolescentes, e também impedir a violência institucional, aquela praticada por instituições públicas ou conveniadas.

Uma breve leitura do texto legal já reflete este contexto, com previsão de imperativos que alcançam tanto a esfera protetiva quanto a esfera da persecução

penal, impondo a necessária integração das ações direcionadas à criança e ao adolescente vítima de qualquer forma de violência, principalmente quando houver correspondência com figuras típicas de natureza criminal.

A Lei nº 13.431/2017 disciplinou dois procedimentos pelos quais devem ser ouvidas as vítimas ou testemunhas de crimes sexuais, a escuta especializada e o depoimento especial, com vistas a proteção integral da criança e do adolescente, e a não revitimização.

Neste sentido ensina Aguiar:

Assim, toda a criança e adolescente deve ser colocado a salvo de qualquer forma de negligência, Lei nº 13.431/2017, art. 4º, inciso IV. 1 discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, em toda e qualquer esfera de atenção, área do direito ou fase processual, com especial enfoque às formas de abordagem, que agora apenas podem se observar através de procedimentos específicos classificados como escuta especializada (Lei nº 13.431/2017, art. 7º) e depoimento especial (Lei nº 13.431/2017, art. 8º). (AGUIAR et al., 2018, p. 1-2).

A própria Lei nº 13.431/2017 (BRASIL, 2017) assume um compromisso específico com o oferecimento de suporte psicológico à vítima, não se tratando de mero instrumento de prova com vistas ao exercício da pretensão punitiva do Estado, porém, diante da violação sofrida, cuida-se de destinatária de ações voltadas ao acompanhamento de sua saúde física e mental, como forma a possibilitar que alcance uma adequada elaboração dos fatos, livrando-se das culpas e temores comuns à espécie, até a esperada, mas nem sempre possível superação dos traumas.

Com o objetivo de evitar a revitimização e a violência Institucional praticada contra a população infanto-juvenil, a nova legislação instituiu duas modalidades diversas de procedimento para oitiva de crianças ou adolescentes vítimas ou testemunhas de violência, a saber: a) Escuta Especializada, e o b) Depoimento Especial. (AGUIAR et al., 2018).

Apesar de se tratarem de espécies distintas de coleta de informações e produção de prova em ambos os casos a norma consagra o direito da criança ou do adolescente de que o ato ocorra sem qualquer espécie de contato com pessoa que represente ou possa vir a representar ameaça, constrangimento ou coação para a vítima ou testemunha. Vejamos a Lei nº 13.431/2017:

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, 2017).

Ademais, em complemento ao que estabelece o art. 5º incisos III, VI, IX, XI, XIV, XV da Lei nº 13.431/2017, que também fixam parâmetros para os procedimentos de escuta especializada e depoimento pessoal, o art. 10 trata das condições físicas consideradas adequadas do local em que será realizada a oitiva: o local deve ser acolhedor à realidade da criança ou adolescente e contar com espaço físico que garanta sua privacidade. (BRASIL, 2017).

Durante a entrevista com a criança ou adolescente, além do dever de observar os direitos e garantias estabelecidos nos artigos 5º e 6º, da Lei nº 13.431/2017, é dever do entrevistador observar as disposições gerais, aquelas elencadas nos arts. 9º e 10, da referida legislação. (BRASIL, 2017).

A escuta especializada é definida no art.7º da Lei 13.431/2017, como procedimento de entrevista realizada por agente pertencente a órgão integrante da rede de proteção:

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. (BRASIL, 2017).

Destaque-se, ademais, que o dispositivo legal delimita o conteúdo da entrevista objeto da escuta especializada ao estrito cumprimento de sua finalidade, qual seja identificar indícios da situação de violência pelo órgão da rede de proteção para eventualmente determinar ou representar pela aplicação de medida protetiva (art.98, c/c art.101, da Lei nº 8.069/90). (BRASIL, 2017).

O art. 8º traz o conceito de depoimento especial como um procedimento de oitiva estruturado, a ser realizado por autoridade policial ou judiciária. Contudo, não faz nenhuma referência a oitiva da criança ou adolescente por membro do Ministério Público, em eventual investigação por ele conduzida. Entretanto, se mostra razoável frente a omissão legislativa que nestes casos também deverá seguir os parâmetros especializados atinentes ao depoimento especial. (BRASIL, 2017).

O art.11, por sua vez, estabelece dois dos princípios que norteiam a realização do depoimento especial: fazê-lo em única oportunidade e o quanto antes. Portanto, pode-se concluir que, enquanto a escuta especializada tem por finalidade detectar eventuais indícios de violência e ameaça ou violação a direito da criança ou do adolescente, é o depoimento especial que servirá como fonte de prova, tanto para o juízo da infância e da juventude, como para o juízo criminal. (BRASIL, 2017).

O procedimento de escuta especializada é realizado quando se tem apenas indícios do fato criminoso, com vistas a colher evidências concretas, aptas a desencadear um processo criminal, com observância da ampla defesa e do contraditório. Com base na lei do depoimento especial, Aguiar:

Evidencia-se, assim, a necessidade de articulação da rede de proteção e dos órgãos de persecução penal, a fim de que tão logo sejam detectados indícios da violência durante a escuta especializada seja acionado o Ministério Público para que encete providências visando a realização do depoimento especial, preferencialmente perante o juízo criminal. Esta predileção decorre da titularidade exclusiva da ação penal pública ostentada pelo Ministério Público (art.129, I, CF), aliada ao fato de que o processo penal destaca-se como processo de garantias, notadamente no que pertine a necessidade de respeito ao contraditório e a ampla defesa, sob pena de eventualmente se revelar necessária a repetição da abordagem a nível judicial em observância ao devido processo legal (art. 5º, inciso LIV, da CF) (AGUIAR, et al., 2018, p. 7).

Pode-se inferir, portanto, com certo grau de razoabilidade, que muito embora a lei estabeleça que o depoimento especial poderá ser realizado pela autoridade policial, deve-se buscar estruturar o fluxo de atendimento pela rede de proteção e pelos órgãos de persecução penal de maneira que o ato seja realizado uma única vez, perante a autoridade judicial com competência em matéria penal e em sede de produção antecipada de prova, assegurando-se a ampla defesa do investigado.

Neste sentido, em seu §1º, determina o art.11 que o depoimento especial deverá seguir o rito cautelar de produção antecipada de prova sempre que: (a) a criança tiver menos de 07 (sete) anos de idade; (b) em casos de violência sexual. Não obstante, sempre que o depoimento especial seja produzido em sede de cautelar probatória processual penal, o regramento da produção antecipada de provas da lei adjetiva penal deve ser observado, eis que nela estão definidos os requisitos genéricos e, portanto, necessariamente complementares às duas hipóteses permissivas do §1º do art.11, da lei nº 13.431/2017. (BRASIL, 2017).

Assim, antes será necessário avaliar a urgência da oitiva, e se no caso concreto se mostra relevante, necessária, adequada e proporcional, ao sistema de garantias de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência. Nessa linha de ideias, deverá ser avaliado previamente se as declarações da criança ou adolescente são realmente indispensáveis para o esclarecimento dos fatos, pois uma vez consideradas desnecessárias ou irrelevantes porque, já há amplo material probatório produzido sobre a específica questão de fato a que se direciona o depoimento da criança/adolescente, a providência deverá ser indeferida conforme estabelece o art. 400, §1º, do CPP. (BRASIL, 1941).

Em razão da já comentada exposição que gera a revitimização deste peculiar depoente. Outro aspecto importante a ser sopesado neste campo diz respeito, à proporcionalidade, embora a lei autorize a oitiva de crianças e adolescentes como vítimas ou testemunhas da violência, assegura-lhes também o direito de permanecer em silêncio (art. 5º, inciso VI), dando assim, novos contornos à obrigação legal de depor enquanto testemunha, prevista no art. 206, do CPP. (BRASIL, 1941).

Contudo, o art. 12 (BRASIL, 2017) dispõe sobre o procedimento a ser adotado por ocasião do ato de “depoimento especial”. Sobre o tema, a exemplo do que ocorre com as disposições do art. 11, o novo regramento legal em nada prejudica, antes reafirma e complementa, as diligências de ordem técnicas previamente existentes sobre o tema, e delimita os parâmetros para procedimentos relativos à perícia ou à escuta de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência. Senão, vejamos:

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. (BRASIL, 2017).

Observa-se que o art. 12 da Lei 13.431 de 2017, trouxe uma espécie de roteiro que deve ser seguido pelos profissionais e pelos operadores do direito quando da toma de depoimento especial, inclusive esclarecendo sobre os direitos e garantias conferidos ao depoente.

A escuta especializada/qualificada é uma entrevista realizada com a criança ou adolescente, e ocorre quando se tem em tese uma suspeita de que esta criança ou adolescente esteja sofrendo algum tipo de violência. E é realizado por órgão da rede de proteção. Já o depoimento especial diz respeito ao procedimento de oitiva de criança ou adolescente na qualidade de vítima ou testemunha de violência, e ocorre perante autoridade policial ou judiciária.

Diante do exposto, o que se objetiva com a presente pesquisa é saber se na prática o depoimento especial é instrumento apto a promover os fins a que se propõe, ou seja, evitar a revitimização da vítima, promovendo a garantia dos direitos e garantias fundamentais de crianças e adolescentes, e ser um instrumento jurídico capaz de humanizar a justiça.

4 O DEPOIMENTO ESPECIAL É UM INSTRUMENTO JURÍDICO APTO A GARANTIR DIREITOS FUNDAMENTAIS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES E DE HUMANIZAÇÃO DA JUSTIÇA?

A abordagem verbal de crianças em processo costuma ser bastante complexa, por apresentar particularidades em relação ao depoimento de uma pessoa adulta. Um dos óbices encontrados para se chegar à verdade real em um processo, onde figura como vítima ou testemunha uma criança ou adolescente, diz respeito à linguagem que deve ser utilizada, levando-se em consideração a fase do desenvolvimento cognitivo em que a criança/adolescente se encontra.

Por outro lado, é importante compreender a linguagem que a criança/adolescente utiliza, e principalmente preservar sua integridade psíquica, evitando submeter à criança/adolescente a situações que possam comprometer o seu bem estar, assim como etapas futuras do seu desenvolvimento psíquico.

Aumenta-se a preocupação com o depoimento da criança/adolescente, ao passo que se verifica maior proximidade desta com o fato delituoso e quanto à gravidade da conduta criminosa praticada. Nesse contexto, outro aspecto importante que deve ser considerado, é a credibilidade do testemunho da criança, considerando seu nível de maturidade psíquica e de comprometimento com a verdade dos fatos. A criança tem imaginação fértil e pode criar histórias, distorcendo os fatos reais, assim como também é facilmente influenciada.

Neste sentido Carla Pinheiro:

A criança é tanto imaginativa (cria histórias) como sugestionável (pode ser influenciada pelas histórias de outros), podendo tanto manipular os fatos como ser manipulada para manifestá-los de forma distorcida, comprometendo, de ambas as formas, a fidedignidade destes. (PINHEIRO, 2017, p. 154).

Assim, é possível que ocorram falsas denúncias, que são difíceis de ser detectadas em uma simples audiência. Para ser revelada a verdade real, demanda tempo e habilidade para se buscar motivações e comunicações latentes da criança e sensibilidade para interpretar comportamentos. Fato esse que ultrapassa o julgamento baseado puramente na lei, instrumento principal de trabalho dos operadores do Direito.

Relevante mencionar que a criança não presta juramento de dizer a verdade em juízo, diferentemente do que ocorre com pessoas adultas. A lei processual civil Brasileira restringe a oitiva, como testemunha aos menores de 16 anos e a outros que classifica como sendo incapazes, diferentemente da lei processual penal. (PINHEIRO, 2017).

A lei processual penal é mais ampla, porém, não fazendo diferença entre a oitiva da vítima ou testemunha de um crime em razão da idade, ou da forma como será colhido o depoimento. Assim, dispõe Cristina de Faria Cordeiro:

A lei processual penal não faz qualquer tipo de distinção entre a forma como uma pessoa menor de 18 anos será ouvida, quer na fase de inquérito, quer da ação penal, tanto na qualidade de vítima/ofendido quanto como testemunha/informante do crime, estabelecendo tão somente que “toda pessoa poderá ser testemunha” (art. 202 do DL n. 3.689/41 – Código de Processo Penal) e que do menor de 14 anos não se exige que preste o compromisso (art. 208 do mesmo diploma legal). (CORDEIRO, 2012, p. 308).

No âmbito do processo penal as provas pessoais são indispensáveis para se chegar a verdade real do fato, e em grande parte são responsáveis por subsidiarem a formação da convicção do Juiz.

Entretanto na seara penal, o ônus da prova, ou seja, o dever de provar a alegação cabe a quem alegar forte no art. 156 Código de processo penal “a prova da alegação incumbirá a quem a fizer.” (BRASIL, 1941).

Observa-se que existem diferenças entre as provas pessoais, quando produzidas por vítimas ou testemunhas, bem como à prova pericial. A vítima, por sua vez produz prova para si, pois figura como parte diretamente interessada no desfecho processual da demanda, resultado este que pode beneficiá-la diretamente.

A prova pericial por sua vez, pode ser entendida como uma prova técnica, realizada por profissional que possui conhecimento científico para tanto, e que elabora um relatório denominado laudo pericial, contendo os achados no “objeto” que foi examinado. Assim, dispõe Wânia Cláudia Gomes Di Lorenzo Lima:

Quanto à perícia, denomina-se como o tipo de prova técnica, científica ou domínio específico em determinada área de conhecimento. É a análise da relação entre o conhecimento profissional e os quesitos formulados pelas partes e pela autoridade judiciária. A sua realização vai culminar na elaboração de um laudo, que concretiza o que foi observado pelo perito. Portanto, o laudo é o produto da análise técnica, objeto da prova pericial e de interesse para o processo. (LIMA, 2012, p. 315).

Entende-se que as declarações prestadas pelo ofendido/vítima, assim como os laudos periciais e o relato de testemunhas constituem diferentes tipos de provas, cada qual com sua função e particularidades. Não existe hierarquia de provas, todas têm a mesma validade, uma não exclui a outra, mas complementam-se, a possibilidade de dispensa de alguma delas para o processo depende exclusivamente do conjunto de provas existentes, que possam garantir os princípios do contraditório e da ampla defesa processual bem como o livre convencimento, motivado para tomada de decisão do magistrado.

Como já foi dito anteriormente, quem acusa tem o dever de provar que os fatos imputados ao réu são verdadeiros, nos casos de crimes de abuso sexual a dificuldade se concentra no fato de que, em sua maioria, o único meio de prova disponível da acusação é a pessoal, mais especificamente o relato da vítima, que em muitos casos, são crianças ou adolescentes.

Desse modo, verifica-se que existem posicionamentos diversos quanto à validade jurídica da fala da criança nos processos judiciais, todavia a possibilidade de validade do depoimento infantil, deve ser analisado com cautela, e na medida do possível priorizar a utilização de meios que adentrem mais profundamente o mundo subjetivo infantil.

Na visão de Capez (2011), o depoimento infantil é perfeitamente admitido como prova, mas aos menores de 14 anos de idade não será tomado o compromisso, pois eles desfrutam de valor probatório relativo, tendo em vista a imaturidade moral e psicológica, a imaginação etc. Para o referido autor, essas crianças são meros informantes em juízo.

Quanto à oitiva de crianças/adolescentes em juízo, na prática verifica-se que os agentes que operacionalizam o direito, não possuem formação técnica e aptidão para a tomada de depoimento de crianças e adolescente. Dessa forma assevera Wânia Cláudia Gomes Di Lorenzo Lima:

Na realidade, os operadores do Direito (advogados, juízes, promotores e defensores públicos), em sua grande maioria, não estão preparados para atender e escutar a criança vítima de abuso sexual. A formação do profissional, generalista, durante muito tempo não contemplou a visão humanística de que a prática necessita, bem como ainda não se direciona ao conhecimento da dinâmica infantil, muito menos para a interpretação das mensagens emitidas pelas crianças, necessárias a uma investigação judicial. O olhar da formação traz heranças da prestação jurisdicional direcionado para um positivismo jurídico radical. Em consequência, se

reproduz a violência dentro do contexto estatal, por não ter a instituição habilidade para tratar do assunto. (LIMA, 2012, p. 320).

Defende-se que, quando necessário, a criança deve ser ouvida no Judiciário, mas apenas de forma especial. O assunto, além de polêmico, é bastante complexo, pois não se refere unicamente a um procedimento jurídico comum, mas a um conjunto de fatores afetivos, familiares e sociais, apreciados pelo Judiciário. Portanto, preocupa-se em entender o método generalizando-o, numa utópica ilusão de que o procedimento especial para inquirir crianças e adolescentes resolva todas as demandas inquisitórias infantis do Judiciário.

O uso do método, do depoimento especial não deve ser banalizado ao ponto de ser mero instrumento facilitador da colheita de prova. É necessário que se pondere em cada caso concreto o custo-benefício para a criança/adolescentes, somente deste modo se justifica a inquirição e a utilização do depoimento especial, que deve ser feito da forma mais restrita possível, apenas quando não se puder provar a autoria e materialidade do crime por outros meios de prova.

Acredita-se que a criança/adolescente só deva ser inquirida, e apenas de forma especial, quando tiver esgotada a possibilidade de se provar o fato com outros tipos de provas aceitas judicialmente. Respeitando-se à possibilidade de escolha da criança/adolescente falar em juízo, quando não houver outros tipos de provas que retratem de forma inequívoca a verdade do fato e garantam os princípios do contraditório e da ampla defesa. (LIMA, 2012).

Contudo, na realização do depoimento especial é preciso se atentar para o momento em que ocorreu o possível abuso, para que sejam utilizadas as técnicas que possibilitem maior fidedignidade do relato.

Neste sentido Betina Tabajaski:

Importante salientar que, nos depoimentos de crianças, devem ser levadas em consideração as limitações relacionadas às sequências temporais e espaciais, o que pode gerar problemas de evocação da memória. Estudos indicam as ferramentas principais de que deve dispor o entrevistador treinado, para que possa fazer uso, conforme as características das pessoas que serão ouvidas. (TABAJASKI, 2012, p. 339).

De modo geral o crime de abuso sexual acontece entre quatro paredes e sem testemunha, com exceção daqueles casos em que a mãe se torna conivente com o abuso. Este crime na maioria das vezes não deixa marcas detectáveis em um

exame de corpo de delito, por exemplo, mesmo porque, ao contrário do que muitos acreditam, abuso sexual não é sinônimo de estupro, havendo diversas outras formas, que prescindem da penetração e por esse motivo, impossíveis de se detectar em um exame físico. Sexo oral, por exemplo. Dessa forma, se a sociedade espera que essa prática delituosa seja coibida, é preciso entender que a Justiça Criminal não pode condenar sem provas, e que, no caso do abuso sexual, em geral a única prova do crime é justamente o depoimento da vítima. (TABAJASKI, 2012).

Assim, a falta de vestígios físicos, presente na maioria dos casos de violência sexual, motivou o sistema de justiça a investir na inquirição da vítima como forma de produção de prova. Verifica-se ainda que nos casos em que houve a inquirição da vítima o número de condenações foi maior.

Em um estudo de casos, realizado por Maria Regina Fay de Azambuja, dos 65 casos em que foram ouvidas as vítimas, pelo método tradicional, onde se inclui aqueles casos em que houve dupla inquirição, em 45 destes casos o acusado foi condenado, a penas em 20 casos o acusado foi absolvido. Na totalidade dos casos em que a vítima foi ouvida através do depoimento especial (14 casos), o resultado foi a condenação do acusado. (AZAMBUJA, 2017).

Percebe-se, portanto, que, nos crimes envolvendo abuso sexual contra crianças, recai sobre a vítima a sobrecarga da produção da prova da violência sexual. Dependendo do conteúdo de suas afirmações, por ocasião da inquirição judicial, o abusador poderá ser segregado, caso em que muitas vezes a criança poderá vir a perder o apoio da mãe, nos casos em que ela for conivente com o abusador, ou ainda poderá ser afastada de sua casa, sendo encaminhada para o programa de acolhimento institucional, como medida de proteção em face da fragilidade da família em protegê-la.

Nesse contexto, a vítima, ao ser inquirida sofrerá mais prejuízos do que terá benefícios. A esse respeito discorre Maria Regina Fay de Azambuja:

Desta forma, a utilização do método de inquirição, pode acarretar prejuízos emocionais à criança, além dos já experimentados por esta nos casos em que de fato houve o abuso sexual, e pode dar ensejo ao abusador ou outros familiares atribuírem à criança a responsabilidade pela prisão do abusador, levando a vítima a sentir-se culpada pelos prejuízos causados ao grupo familiar nos casos em que o abusador for o pai ou companheiro da mãe. (AZAMBUJA, 2017, p. 180).

Observa-se que nestes casos a criança/adolescente fica em uma situação extremamente delicada, onde por vezes ocorre o que se denomina pela psicologia, de síndrome do segredo, onde a criança/adolescente se cala.

Pelo exposto, verifica-se que o ideal seria que a criança/adolescente fosse ouvida e não inquirida. Desse modo, a criança colaboraria com a justiça sem carregar a culpa pela prisão do acusado, nem das consequências familiares causadas pela segregação do abusador.

Pois, existem diferenças consideráveis entre se inquerir a criança/adolescente ouvir. Inquerir, por sua vez, significa perguntar, indagar, fazer perguntas direcionadas, investigar, pesquisar. Entretanto, ouvir significa escutar o que ela tem a dizer, dar ouvidos, dar atenção, o que pode vir expresso através do brinquedo no caso das crianças. (AZAMBUJA, 2011).

Em situações de abuso sexual envolvendo crianças, a utilização do brinquedo, é um instrumento sutil que pode ser utilizado para se avaliar, os danos sofridos, visto que ao brincar a criança exterioriza suas emoções e vivências.

A esse respeito Azambuja explica que:

O brinquedo é uma forma ímpar de contar o ocorrido uma vez que lida com a memória e o comportamento implícito. Ao brincar, a criança desloca para o exterior seus medos, suas angústias e problemas internos, dominando-os pela ação. Isso permite que ela domine a situação externa que vivencia, tornando-se ativa e não passiva. No caso do abuso sexual o brinquedo expresso em sessões de avaliação ou de psicoterapia é um indicador privilegiado da ocorrência do fato e sua repercussão dentro da criança em geral, assim como uma forma de alívio e caminho elaboração. (FERREIRA, et al. 2011, p. 151).

Quando se fala da possibilidade de se ouvir a criança, como se infere do Estatuto da Criança e do Adolescente, onde a opinião da criança passa a ser valorizada, em especial nos casos que envolvem a colocação em família substituta, referente a guarda, tutela e adoção. A mudança ocorreu em virtude dos princípios contidos na Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, consolidados na legislação pátria, permitindo que se manifestem sobre fatos relacionados diretamente a sua rotina, oferecendo-lhe a oportunidade de participar ativamente das decisões que venham a interferir em sua vida pessoal e familiar. (AZAMBUJA, 2011).

Expressar as próprias opiniões, como menciona o documento internacional, tem sentido diverso de exigir da criança, em face de sua peculiar condição de

pessoa em desenvolvimento, o relato de situação extremamente traumática, vivenciada no ambiente familiar ou não, seja em juízo ou fora dele.

Com a finalidade de proteger a criança o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu art. 28, fixa o limite de 12 anos para a oitiva do adolescente em audiência, restando claro a importância de se preservar a criança de situações que possam comprometer seu desenvolvimento saudável. (BRASIL, 1990).

4.1 O depoimento especial como instrumento jurídico de humanização da justiça

Como se pode observar não existe um princípio da dignidade da pessoa humana para as crianças e outro para os adultos, até porque seria ilógica tal distinção ao passo que ambos são seres humanos. Mas no caso das crianças/adolescente é dever de todos zelar pela sua dignidade, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor, consoante dispõe o art. 18 do ECA. (BRASIL, 1990).

Observa-se que o §5º do art. 227 da Constituição Federal determina que a lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual de crianças/adolescentes. Assim, a CF consagrou em seu arcabouço jurídico, mesmo que de forma implícita, o que pode ser entendido como um metaprincípio, qual seja, o princípio da proteção integral, que norteia o modelo de tratamento da matéria relacionada à infância e à juventude. (BRASIL, 1988).

A criança/adolescente tem seus direitos fundamentais assegurados de forma prioritária e integral, por tratar-se de pessoa em desenvolvimento. Neste sentido, Paulo e Luciano:

O princípio da proteção integral, é a bússola que orienta a prescrição de direitos às pessoas em desenvolvimento, e impõe deveres a sociedade, de modo a proporcionar-lhes um *status* jurídico especial á estes seres. Mesmo sendo pessoas em desenvolvimento crianças/adolescente tem o direito de manifestarem-se sobre assuntos que digam diretamente com o seu bem estar, e exercerem seus direitos em face de quaisquer pessoas, inclusive seus pais. (LÉPORE; ROSSATO, 2014, p. 44).

A proteção integral revela que crianças/adolescente são titulares de interesses subordinantes frente á família, á sociedade e ao Estado, possuindo um conjunto de normas jurídicas, como direitos e garantias frente ao mundo adulto.

Nesse sentido as pessoas em desenvolvimento têm o direito de que os adultos atuem em favor delas. Visto que por sua condição peculiar de pessoas em desenvolvimento necessitam de cuidados.

O caput do art. 227 da CF afirma ser 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 a convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988).

Nesta previsão constitucional verifica-se o metaprincípio da prioridade absoluta dos direitos da criança/adolescente, tendo como destinatários da norma a família, a sociedade e o Estado. A ideia é que a família se responsabilize pela manutenção da integridade física e psíquica, a sociedade, pela convivência coletiva harmônica, e o Estado, pelo constante incentivo e implementação de políticas públicas. Essa competência difusa, que responsabiliza uma diversidade de agentes pela promoção da política de atendimento à criança/adolescente, tem por objetivo ampliar o alcance da proteção dos direitos infanto-juvenis.

O abuso sexual é uma das formas mais cruéis de maus-tratos infantil, porque, além de afetar a criança/adolescente, destrói todo o sentimento de pureza e dignidade que ela possui. Em verdade a agressão de natureza sexual gera consequências seríssimas no desenvolvimento da criança/adolescente, pois os danos causados atingem por completo, de forma física, psíquica e emocionalmente. (REIS, 2014).

O sistema processual penal, em especial nos crimes como é o caso do abuso de crianças e adolescentes confere especial valor a palavra da vítima, pois o direito penal tem por escopo a responsabilização do agressor, não tendo qualquer ingerência sobre os cuidados com a vítima. Assim, dispõe Wanderlei José dos Reis:

No sistema inquisitório tradicional, os esforços costumam concentrar-se na investigação do crime e na punição do agressor, despreocupando-se com o sofrimento e as sequelas da vítima. O depoimento reiterado possui o risco de se tornar um novo fator de sofrimento psicológico à vítima, chamado de revitimização, em razão do constrangimento e do estresse que lhe são inerentes. Embora a manifestação da vítima seja de extrema relevância probatória, certo é que a criança/adolescente é antes e acima de tudo, sujeito de direitos. (REIS, 2014, p. 60).

Sabe-se que nos crimes de cunho sexual, a palavra da vítima é uma das fontes de prova mais relevante, sendo necessário assegurar que as informações prestadas sejam fidedignas. Nesse sentido o depoimento especial, possui uma vantagem importante para amenizar o sofrimento e os danos, por este método as vítimas serão protegidas de intermináveis e repetitivos depoimentos perante diversas instituições públicas e privadas, bem como é preservada de perguntas inconvenientes e da presença do abusador.

Sempre que a criança/adolescente for vítima de abuso sexual, qualquer que seja a sua forma, seja para fins de satisfação da libido individual ou mesmo de redes organizadas para produção de material pornográfico, há antes de tudo, uma ofensa aos direitos fundamentais de liberdade sexual e dignidade da pessoa humana. Além disso, há violação de direitos derivados do desenvolvimento e da formação psíquica e intimidade. (REIS, 2014).

A vítima de crimes sexuais tem seus direitos humanos gravemente violados (como direito à dignidade, à intimidade à integridade física e psíquica, à liberdade sexual, e a segurança), sendo dever do Estado garantir a sua proteção antes e após a ocorrência do delito.

Desse modo, considerando os direitos humanos como um conjunto mínimo de direitos necessários para assegurar uma vida ao ser humano baseada na liberdade, igualdade e dignidade, nota-se que as normas de direito internacional que versam sobre direitos humanos possuem dupla relação com o direito penal e processual penal. Ao mesmo tempo em que pugna pelo zelo às garantias dos acusados (devido processo legal, presunção de inocência e outro), tem sua face punitiva, que ordena aos Estados que tipifiquem e punam criminalmente os autores de violações de direitos humanos, com o necessário respeito ao titular do bem jurídico tutelado. (RAMOS, 2014).

A Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), elaborada após a 2ª Guerra Mundial, sob a reflexão da indignação da comunidade internacional com as violações a direitos básicos do ser humano cometidas durante a guerra, foi o grande marco para a construção do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Embora o reconhecimento do direito à segurança já existisse muito antes da Declaração dos Direitos do Homem, tendo sido fundamento para a própria criação dos Estados e organização da sociedade, a proteção contra a violência ganhou uma nova

aparência quando passou a constar expressamente dessa Declaração, pois traz uma nova abordagem em relação ao tratamento dado as vítimas. (RAMOS, 2016).

Todo ser humano deve ter assegurado seus direitos básicos, inerentes a sua condição humana para que se possa garantir a dignidade da pessoa humana.

Desse modo esclarece Patrícia Pimentel de O. Chambers Ramos:

Insta salientar que os direitos humanos são inalienáveis, assegurados a qualquer pessoa humana pelo simples fato de existir, assegurados tendo em vista a sua mera condição humana, celebrados pelo consenso internacional acerca de temas centrais à dignidade. Trata-se de uma categoria de direitos que se renova historicamente, consubstanciada em valores essenciais ao reconhecimento da dignidade da pessoa humana. Devem ser garantidos a todos os seres humanos, como condição inata à sua existência, de modo não apenas formal, concreta e materialmente. (RAMOS, 2016, p. 148).

É consenso internacional que a pessoa humana deve estar protegida contra a violência. A violência é algo abominável e os Estados devem empregar todos os seus esforços na proteção da integridade das pessoas, protegendo o seu direito de existir e de viver em segurança.

A Convenção Americana de Direitos Humanos (1969), elenca os direitos à vida (art. 4º, itens 1 a 6), à liberdade e a segurança (art. 7º, itens 1 a 6). O art. 1.1 refere-se à obrigação dos Estados membros garantirem os direitos humanos, punindo os autores de violações, sendo que os artigos 8º e 25 asseguram o direito da vítima e de seus parentes ao devido processo legal, ao acesso à justiça e a proteção judicial.

O direito internacional dos direitos humanos faz menção à necessidade de prevenir as violações e, no caso de ocorrência destas, minimizar os danos causados. Assim, observa-se que o Estado tem o dever proteger os direitos humanos de forma negativa, ao não os violar e de forma positiva no sentido de impedir que os particulares violem os direitos dos demais. Nesse sentido, o Estado pode ser condenado pela proteção insuficiente aos direitos humanos ao não conseguir punir com eficiência um crime praticado por particulares que violem os direitos humanos de terceiros.

O princípio da proteção integral da criança exige a cooperação das áreas do saber no resguardar da criança vítima a fim de que haja seu tratamento digno, no respeito a sua integridade físico-psíquico, na sua proteção social e familiar, no oferecimento de tratamento psicológico, na cooperação para a interrupção da

violência, e tudo mais quanto lhe for necessário. A condenação criminal do autor do abuso sexual é consequência de um sistema de proteção articulado e bem feito, no qual a sociedade demonstra a desaprovação com a conduta praticada. (RAMOS, 2016).

O sistema de garantias de direitos deve ser eficaz, de modo a proteger integralmente a criança/adolescente, impedindo a revitimização causada toda vez que a vítima é obrigada a relembrar a experiência traumática sofrida.

Assim, dispõe Ramos:

Em um sistema de garantia de direitos que resguarda a integridade psíquica da criança, esta não deve ser revitimizada narrando para mais de um profissional sobre o abuso sofrido, pois se é constrangedor para um adulto relatar um abuso, imagine para uma criança/adolescente. Importante, dessa forma, atentar ao princípio da intervenção mínima, previsto no art. 100, parágrafo único VII, do Estatuto da Criança e do Adolescente, e ao princípio da intervenção precoce, previsto no art. 100, parágrafo único, inciso VI, do mesmo diploma legal. (RAMOS, 2016, p. 155).

Estudos psicológicos e sociais podem ser realizados para complementar a escuta investigativa e têm como objetivo principal garantir o bem-estar da criança/adolescente e auxiliar na superação do trauma vivenciado. É direito da vítima receber atendimento multidisciplinar, especialmente nas áreas psicossocial, de assistência jurídica e de saúde, a expensas do ofensor ou do Estado, devendo ser respeitada sua intimidade, vida privada, honra e imagem, na forma do art. 201 do Código de Processo Penal.

A preocupação com o bem-estar da criança/adolescente deve ser o foco principal da atuação dos diversos atores, garantindo-se a prova criminal com respeito à integridade e dignidade da criança e do adolescente. O depoimento da vítima nos crimes sexuais é uma prova com bastante relevância, que deve ser realizado com muita prudência e por profissionais habilitados, em ambiente reservado e preferencialmente gravado, atendendo aos princípios da intervenção precoce e da intervenção mínima.

É preciso que os Estados assumam as responsabilidades expressamente previstas na legislação, com vistas a garantir à população infanto-juvenil o regular funcionamento dos serviços incumbidos da sua proteção, pois não basta a punição criminal, é preciso que a criança/adolescente receba tratamento adequado por parte do Poder Público, sinta-se protegida e confortada.

4.2 O depoimento especial como garantia de direitos fundamentais para crianças e adolescentes

A Declaração de Genebra, de 1924, trouxe um novo olhar para as crianças, proclamando a necessidade de uma proteção especial aos infantes. Mais tarde em 1948, as Nações Unidas proclamaram a Declaração dos Direitos Humanos, reconhecendo o direito a cuidados e à assistência especial à infância, este documento é considerado a maior prova histórica do *consensus omnium gentium* sobre um determinado sistema de valores. Os Pactos Internacionais de Direitos Humanos, indiscutivelmente, proporcionaram mudança de padrões no final da década de oitenta e início dos anos noventa direcionada a proteção da infância.

Mas não parou por aí, em 1959, foi promulgada a Declaração dos Direitos da Criança, mais tarde, a Assembleia Geral das Nações Unidas proclamou a Convenção sobre os Direitos da Criança (20/11/89), importante marco para a garantia dos direitos de crianças e adolescente. Antes mesmo da aprovação da mencionada Convenção sobre os Direitos da Criança, o Brasil já havia incorporado em seu texto constitucional (art. 227) as novas diretrizes. (BRASIL, 1988).

Passando a criança do status de sujeito de necessidades, visto como objeto a disposição dos adultos, à sujeito de direitos, evidenciando um novo olhar para esta fase do desenvolvimento humano, bem como da relação da criança com o Estado e com as políticas sociais, nascendo assim um desafio permanente para se conseguir uma verdadeira inserção das crianças e seus interesses nas estruturas e procedimentos dos assuntos públicos.

Em que pese existirem diversos tratados internacionais e legislação nacional que demonstrem a importância de se proteger a infância e seus direitos a um desenvolvimento saudável, a transformação da realidade social é lenta e gradativa. Como explica Azambuja:

A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, em que pese a relevância no âmbito nacional e internacional, é ainda pouco manuseada e assimilada pelos diversos segmentos sociais, vindo a comprometer sua aplicação em maior escala pelos povos firmatários. Para exemplificar, o artigo 3, n. 1. determina que todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança. (AZAMBUJA, 2011, p. 2).

Os tratados internacionais referem que as ações relativas às crianças/adolescente devem se pautar pelo interesse superior da criança, mas o que quer se dizer com isso? Na Inglaterra do início do século XVIII, a criança era considerada como uma coisa, e pertencia ao seu pai. A guarda era preferencialmente concedida ao pai. Posteriormente, a guarda passou à ser da mãe. Neste período, as Cortes da Chancelaria inglesas "distinguiram as atribuições do *parens patriae* de proteção infantil das de proteção dos loucos". (AZAMBUJA, 2011, p. 2).

Atualmente, a aplicação do princípio do melhor interesse da criança permanece como modelo a ser seguido. Levando-se em consideração, "as necessidades da criança em detrimento dos interesses dos pais, devendo realizar-se sempre uma análise do caso concreto". (AZAMBUJA, 2011, p. 3). O princípio em questão possui relação com a dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil, sendo um dos pilares da ordem jurídica democrática. De modo que, não há como se pensar em dignidade da pessoa sem considerar as vulnerabilidades humanas, passando a nova ordem constitucional a dar precedência aos direitos e às prerrogativas de determinados grupos considerados, mais frágeis, exigindo-se, por conseguinte, a especial proteção da lei.

Quanto à infância, o estabelecimento de um sistema especial de proteção, por parte do ordenamento jurídico, se faz necessário frente as diferenças que esta parcela da população apresenta em comparação a outros grupos de seres humanos, autorizando a aparente quebra do princípio da igualdade, por serem portadoras de uma desigualdade inerente, intrínseca, recebendo tratamento mais abrangente como forma de equilibrar a desigualdade de fato e atingir a igualdade jurídica material e não meramente formal. A Constituição vigente criou um sistema especial de proteção dos direitos fundamentais de crianças/adolescentes, como já mencionado conduzido pela Doutrina da Proteção Integral. De acordo com Azambuja:

O princípio do interesse superior da criança encontra seu fundamento no reconhecimento da peculiar condição de pessoa humana em desenvolvimento atribuída à infância e juventude. Crianças e adolescentes são pessoas que ainda não desenvolveram completamente sua personalidade, estão em processo de formação, no aspecto físico "(nas suas facetas constitutiva, motora, endócrina, da própria saúde, como situação dinâmica), psíquico, intelectual (cognitivo), moral, social", valendo lembrar que "os atributos da personalidade infanto-juvenil têm conteúdo distinto dos da personalidade dos adultos", trazem uma carga maior de vulnerabilidade, autorizando a quebra do princípio da igualdade; enquanto

os primeiros estão em fase de formação e desenvolvimento de suas potencialidades humanas, os segundos estão na plenitude de suas forças. (AZAMBUJA, 2011, p. 2).

São direitos fundamentais assegurados à criança, à vida, à saúde, à educação, o direito ao respeito e à dignidade. Nessa ótica a criança/adolescente, passam a ser reconhecidos como sujeito de direitos, pessoa em desenvolvimento, e que deve ser/ter prioridade absoluta, em relação a outros grupos de indivíduos. Práticas que, antes, ficavam na clandestinidade, sem visibilidade no campo social e político, com restrita interferência estatal, como a violência sexual intrafamiliar, passam a exigir maior estudo e atenção dos profissionais envolvidos com a criança. (BRASIL, 1988).

Com o reconhecimento dos direitos humanos, bem como os direitos previstos na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da criança, e os avanços conquistados na área da saúde mental, se faz necessário a adoção de novos procedimentos, visando assegurar à infância o desenvolvimento em condições de dignidade, como preconiza o artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. (BRASIL, 1990).

Assim, sendo responsabilidade de todos evitar qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, consoante art. 5º do Estatuto da Criança e do Adolescente Nesse contexto, importante destacar o que estabelece o art.4º e parágrafo único do ECA:

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

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende: a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude. (BRASIL, 1990).

Dessa forma, a criança deve ter sua vontade respeitada, especialmente quanto possível oitiva em juízo, que pode ocorrer de forma direta ou através de representante ou órgão apropriado, evitando-se a exposições inapropriadas da criança, que causem riscos ou danos à sua saúde psíquica. Quando se trata de criança é de suma importância lembrar que esta pessoa em fase de desenvolvimento, carecendo biologicamente de maturação nos níveis emocional, social e cognitivo, o que conseqüentemente faz com que a criança se comporte, se relacione e a pense de forma diferente dos adultos. As condições de maturidade da criança e do adulto se refletem na forma como a primeira enfrenta e reage a uma situação de abuso sexual e pela maneira como se manifesta quando é chamada a falar sobre o fato ocorrido.

Interrogar a criança vítima de violência sexual, com o fim de produzir prova da materialidade do delito, mesmo que pelo método do depoimento especial faz com que a criança sofra um dano secundário, por reviver situação de dor e sofrimento intenso. Assim, dispõe Maria Regina Fay de Azambuja:

Inquirir a vítima, com o intuito de produzir prova e elevar os índices de condenação, não assegura a credibilidade pretendida, além de expô-la a nova forma de violência, ao permitir reviver situação traumática, reforçando o dano psíquico. Enquanto a primeira violência foi de origem sexual, a segunda passa a ser psíquica, na medida que se espera que a materialidade, que deveria ser produzida por peritos capacitados, venha ao bojo dos autos através do seu depoimento, sem qualquer respeito às suas condições de imaturidade. Considerar a "fala da criança", como prevê a Convenção, necessariamente não exige o uso da palavra falada, porquanto o sentido da norma é muito mais amplo, estando a significar a necessidade de respeito incondicional à criança, como pessoa em fase peculiar de desenvolvimento. (AZAMBUJA, 2011, p. 6).

Contudo, importante mencionar que o respeito à criança, proclamado pela Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, que prevê a possibilidade dela ser ouvida (de forma direta ou indireta), como ressalta o artigo 12, com a violência decorrente da exigência de produzir judicialmente a prova da violência sexual sofrida, desconsiderando o estágio de maturidade e desenvolvimento em que se encontra a vítima. No que tange à modalidade de inquirição, em que pese o método do depoimento especial ter avançado no sentido de minimizar as dificuldades impostas à criança, a intenção, continua sendo a busca pela materialidade do delito, ou seja, a produção de prova, sem considerar os danos que o depoimento pode causar ao aparelho psíquico da vítima. (RAMOS, 2016).

Quanto à inquirição da criança vítima de violência sexual, observa-se que esta possui como finalidade a constituição da prova de materialidade do delito, e não saber como a vítima está se sentindo ou propiciar-lhe a aplicação de medidas de proteção, conforme preconiza o art. 101 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Desse modo, a inquirição da criança/adolescente busca trazer aos autos a prova da materialidade, em especial nos casos em que a violência sofrida não deixou vestígios físicos. (BRASIL, 1990).

Assim, verifica-se que a alternativa que se mostra mais adequada, com vistas a respeitar os direitos da criança/adolescente e impedir a revitimização é a utilização da perícia realizada por especialistas na área da psicologia/psiquiatria infantil.

Nestes termos declara Maria Regina Fay de Azambuja:

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 melhor atende ao superior interesse da criança, permitindo ao Julgador aferir a materialidade através da constatação das lesões ou danos ao aparelho psíquico da vítima, podendo a autoridade judiciária e as partes oferecerem quesitos a serem 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. (AZAMBUJA, 2011, p. 8).

Contudo, acredita-se que o juiz, mediante pedido formulado pelos representantes legais da vítima, pela vítima ou pelo Ministério Público, devidamente fundamentado, de dispensa de prestar depoimento, mesmo que pelo método do depoimento especial, poderá deferir o pedido considerando os aspectos pessoais da vítima, tais como, idade, circunstâncias emocionais, existência de vínculo familiar ou afetivo com o réu. Sabe-se que, quanto maior o grau de dependência da criança, com o ofensor, maior o risco de se ter uma manifestação viciada pelo temor ou pelo risco de perda que acompanha a manifestação infantil. Ademais, a criança tem o direito de se recusar a falar em juízo, garantido pela Constituição Federal, inclusive ao réu.

5 CONCLUSÃO

O depoimento especial é o procedimento pelo qual se obtém o testemunho de crianças ou adolescentes em processos judiciais, especialmente quando estas são vítimas ou testemunhas de abuso sexual. Esse método prevê que a oitiva dos infantes deve ser realizada em salas especialmente projetadas, com câmeras e microfones, onde um psicólogo ou assistente social faz o papel de inquerir a vítima ou testemunha, filtrando e interpretando as perguntas formuladas pelo juiz, promotor e pelos advogados das partes, que acompanham a entrevista em tempo real por vídeo-gravação.

Sabe-se que o depoimento pessoal, sempre foi utilizado em todas as civilizações, como meio de prova, desde os tempos mais remotos de que se têm notícias, especialmente na seara penal. Pois é de fundamental importância a reconstrução da verdade, buscando o processo de forma equitativa esclarecer os fatos controversos, dos quais dependem a vida, a liberdade e o patrimônio dos envolvidos no litígio.

Nesse sentido, se faz mister mencionar o conceito de depoimento para o ordenamento jurídico brasileiro, na seara penal. Assim, testemunha é toda pessoa desinteressada e capaz de depor que, perante autoridade judiciária, declara o que sabe acerca de fatos percebidos por seus sentidos que interessem à decisão da causa.

Portanto antes do advento da Lei nº 13.431 de 04 de abril de 2017, que versa sobre o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e inclusive altera o Estatuto da Criança e do Adolescente, se entendia majoritariamente que vítima não poderia ser confundida com testemunha, pelo fato de que esta não presta compromisso, referindo o texto do Código de Processo Penal que a vítima é ouvida em declarações, sendo lhe perguntado, sobre quem seja o autor do crime, ou quem presuma ser, sendo uma suposição e não uma certeza diferente do que ocorre com a testemunha.

Trazendo a Lei supracitada uma inovação, ao admitir que crianças/adolescentes vítimas de abuso sexual, sejam ouvidas como testemunha de modo a produzir prova da materialidade do delito. Muito embora já se desse especial importância a palavra da vítima, nos casos de crimes contra a dignidade sexual que não deixassem vestígios.

O depoimento especial surgiu como um meio alternativo para se inquirir crianças/adolescentes vítimas ou testemunhas de abuso sexual, tentando se evitar que esses infantes tenham que prestar depoimento reiteradas vezes para as autoridades, desde a fase do inquérito policial até a audiência. Sendo por este método inquerido apenas uma única vez, em sede de antecipação de provas.

Desse modo o projeto inicialmente denominado “Depoimento sem Dano”, foi introduzido no Estado do Rio Grande do Sul, pelo atual Desembargador José Antônio Daltoé Cezar, e posteriormente ganhou o apoio da ONG Childhood Brasil, e do Conselho Nacional de Justiça que editou resolução para que as técnicas fossem utilizadas por todos os Tribunais de Justiça dos Estados brasileiros, em casos que envolvessem a tomada de depoimento de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de abuso sexual.

O método do depoimento especial, não é uma invenção brasileira, sendo utilizado em outros países, porém, cada país possui suas técnicas, que melhor se ajustam a sua demanda. Entre os países que fazem uso de técnicas diferenciadas para a oitiva de crianças, estão a Inglaterra e a Argentina, esta última é a que mais se aproxima das técnicas atualmente utilizadas no Brasil.

Contudo, sem dúvida o tema em questão é complexo, tanto quanto suscita divergências. E merece uma reflexão por parte de todas as instituições sociais. Eis que a Lei que instituiu os procedimentos para a inquirição de crianças/adolescentes afirma assegurar aos infantes a garantia de seus direitos, em consonância com o estabelecido no Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como na Constituição Federal e nas legislações internacionais, que versam sobre direitos humanos e sobre os direitos da criança.

Sabe-se que com o advento da Constituição Federal de 1988, foi introduzido em nosso ordenamento jurídico, no que se refere à criança e ao adolescente a doutrina da Proteção Integral, que confere aos infantes o status de sujeito de direitos, por se entender que este grupo de indivíduos encontram-se em fase peculiar de desenvolvimento físico e psíquico, necessitando de proteção especial.

Tendo prioridade absoluta, em detrimento de outros grupos de indivíduos. Visto que a dignidade da pessoa humana é um princípio supremo, a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, que prevê em seu artigo 12, a possibilidade dela ser ouvida de forma direta ou indireta, nos processos que lhe digam respeito.

Ocorre que, o direito da criança se manifestar em processo que versem sobre o seu bem-estar, garantido inclusive pelo Estatuto da Criança e do Adolescente não traduz em obrigação. Visto que é um direito subjetivo, uma faculdade e não uma imposição.

Tendo como escopo a primazia do superior interesse da criança, e sabendo-se que estudos na área da psicologia, comprovam que a inquirição mesmo que pelo método do depoimento especial pode gerar um dano secundário, a vítima, em especial quando o abusador é pessoa próxima e com quem possui laços afetivos, a exemplo o pai, ao mesmo tempo em que a criança/adolescente quer fazer cessar os abusos, não deseja ser responsabilizada pela prisão, do pai, e pelas demais consequências advindas do cárcere.

Sendo extremamente difícil para a vítima tal situação, penso que nos casos de abuso sem vestígios físicos a utilização de perícias/laudos psicológicos é o caminho mais eficaz para se proteger a vítima, sem causar lhe maiores danos. Muito embora o método do depoimento especial tenha contribuído para minimizar o pânico e o estresse sofrido, em um ambiente tradicional de inquirição.

Contudo, ainda me parece estar o direito penal mais interessado na produção da prova, para condenar o indivíduo que cometeu o crime, do que em proteger a vítima.

REFERÊNCIAS

ALTAVILA, Jayme de. **A Testemunha na História e no Direito**. 1. ed. Maceió: Edufal, 2009.

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. Inquirição da vítima de violência sexual intrafamiliar à luz do superior interesse da criança. **Ministério Público do Estado do Curitiba**, 2011. Disponível em: <<http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=1450>>. Acesso em: 17 set. 2017.

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. **Inquirição da criança vítima de violência sexual: proteção ou violação de direitos?**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

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

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal Brasileiro**. Brasília, DF: Senado Federal, 1940.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Brasília, DF: Senado Federal, 1941.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Brasília, DF: Senado Federal, 1990.

BRASIL. Lei nº 13.431 de 04 de abril de 2017. **Sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente)**. Brasília, DF: Senado Federal, 2017.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CEZAR, J. A. D. Depoimento Sem Dano/Depoimento Especial – treze anos de uma prática judicial. In: POTTER, L.; HOFFMEISTER, M. V. (Org.). **Depoimento Especial de crianças e adolescentes: quando a multidisciplinaridade aproxima os olhares**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. Organização dos Estados Americanos. San José, 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 12 ago. 2018.

CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS CRIANÇAS. Organização das Nações Unidas. Nova Iorque, 1989. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10120.html>. Acesso em: 28 set. 2018.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Organização das Nações Unidas. Paris, 1948. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>. Acesso em: 06 jul. 2018.

LÉPORE, Paulo. ROSSATO, Luciano. A Proteção constitucional e integral da Infância e da Juventude. **Consulex**, São Paulo, ano XVIII, nº 426, out. 2014.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

MACIEL, José Fábio Rodrigues; AGUIAR, Renan. **História do Direito**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PINHEIRO, Carla. **Psicologia Jurídica**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

RAMOS, Patrícia Pimentel de O. Chambers. A proteção da vítima de crimes sexuais, em especial crianças, na perspectiva os direitos humanos. In: POTTER, L.; HOFFMEISTER, M. V. (Org.). **Depoimento Especial de crianças e adolescentes: quando a multidisciplinaridade aproxima os olhares**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

REDE DE PROTEÇÃO - CAOP Criminal emite informativo especial sobre a Lei nº 13.431/2017. **Breves Anotações da Lei nº 13.431/2017**. Disponível em: <http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/Breves_annotacoes_Lei_13431_2017.pdf>. Acesso em: 31 mai. 2018.

REIS, Wanderlei José dos. O depoimento Sem Dano como Instrumento de Humanização da Justiça. **Consulex**, São Paulo, ano XVIII, nº 423, set. 2014.

SANTOS, Benedito Rodrigues dos. GONÇALVES, Itamar Batista. **Depoimento Sem Dano (?)**: Culturas e Práticas Não-Revitimizantes. 1. ed. São Paulo: Childhood Brasil (Instituto WCF – Brasil), 2008. Disponível em: <<http://www.childhood.org.br/wp-content/uploads/2008/11/DEPOIMENTO-SEM-MEDO.pdf>>. Acesso em: 16 nov. 2017.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Fundamentos de História do Direito**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.