



RAFAELA MARTINS PEREIRA

**O DEPOIMENTO ESPECIAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES VÍTIMAS DE
VIOLÊNCIA SEXUAL FRENTE AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA
DEFESA DO RÉU**

**LAVRAS-MG
2023**

RAFAELA MARTINS PEREIRA

**O DEPOIMENTO ESPECIAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES VÍTIMAS
DE VIOLÊNCIA SEXUAL FRENTE AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO
E DA AMPLA DEFESA DO RÉU**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Universidade Federal de Lavras como parte das
exigências do Curso de Direito para a obtenção do
título de Bacharel.

Prof. Doutor Ricardo Augusto de Araújo Teixeira.

Orientador

**LAVRAS – MG
2023**

RAFAELA MARTINS PEREIRA

**O DEPOIMENTO ESPECIAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES
VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA SEXUAL FRENTE AOS PRINCÍPIOS DO
CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA DO RÉU**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Universidade Federal de Lavras como parte das
exigências do Curso de Direito para a obtenção do
título de Bacharel.

Prof Dr. Ricardo Augusto de Araújo Teixeira
Orientador

Aprovado em: ___/___/___

Maíra Ribeiro Rezende

Ricardo Augusto de Araújo Teixeira

**LAVRAS-MG
2023**

RESUMO

Aprovada em 4 de abril de 2017, a Lei 13.431 alterou a Lei 8.069/90 (i.e., Estatuto da Criança e do Adolescente [ECA], BRASIL, 1990) e estabeleceu o Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente determinando a implantação dos mecanismos de Escuta Especializada e Depoimento Especial para toda criança ou adolescente testemunha ou vítima de violência física, psicológica, institucional, patrimonial e sexual. Ocorre que, mesmo antes de sua aprovação, quando em meados de 2003 o método ainda era chamado Depoimento sem Dano, a técnica já era alvo de críticas por parte de doutrinadores, operadores do Direito e estudiosos do Processo Penal Brasileiro sob o argumento de que é impossível conciliar o disposto na letra da Lei à necessidade de assegurar aos acusados o exercício do contraditório e da ampla defesa. Desse modo, o presente Trabalho de Conclusão de Curso tem como objetivo evidenciar o debate existente entre aqueles que são contra e os que são a favor da mudança de paradigma de oitiva do público infantojuvenil perante o poder Judiciário com a técnica do Depoimento Especial, que se consolidou com a promulgação da Lei Federal 13.431/17. A metodologia adotada foi a pesquisa explicativa segundo os fins, bibliográfica, segundo os meios e de abordagem qualitativa. Foi possível chegar a algumas considerações dentre elas a de que o Direito necessita de outras disciplinas para bem administrar fenômenos que extrapolam o conhecimento jurídico e a vedação da contribuição dos profissionais de outras áreas, a exemplo da psicologia jurídica, na busca da verdade material e da efetividade processual parece ofender não apenas os direitos das crianças e adolescentes, como os direitos da sociedade de forma geral na adequada prestação jurisdicional

Palavras-chave: Depoimento sem dano. Criança e Adolescente. Violência Sexual. Depoimento especial

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	06
2 REVISÃO DE LITERATURA.....	08
2.1 Repercussões doutrinárias relacionadas ao uso da técnica do depoimento especial.....	08
2.2 Marcos legais de reconhecimento dos direitos das crianças/adolescentes e o depoimento sem dano.....	09
2.3 Aspectos e principais críticas à Lei 13.431/2017.....	12
2.4 Da revelação ao oferecimento da denúncia. O procedimento de investigação diante da hipótese de delito sexual contra criança/adolescente.	15
2.5 A produção e o sistema de valoração da prova nos delitos sexuais praticados contra crianças.....	17
2.5.1 A prova pericial, testemunhal e o depoimento da vítima.....	17
3 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	18
REFERÊNCIAS.....	20

1 INTRODUÇÃO

Aprovada em 4 de abril de 2017, regulamentada pelo Decreto 9.603/18 (BRASIL, 2018) e complementada no tema do Depoimento Especial pela Resolução nº 299/2019, do Conselho Nacional de Justiça, a Lei 13.431/17 (BRASIL, 2017) alterou a Lei 8.069/90 (i.e., Estatuto da Criança e do Adolescente [ECA], BRASIL, 1990) e estabeleceu o Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente determinando a implantação dos mecanismos de Escuta Especializada e Depoimento Especial para toda criança ou adolescente testemunha ou vítima de violência física, psicológica, institucional, patrimonial e sexual.

As inovações inseridas pela Lei nº 13.431/17 foram somadas às normas até então editadas as quais faziam apenas mudanças pontuais no Estatuto da Criança e do Adolescente bem como no Código Penal (i.e. Lei nº 2.848/40) mas nunca constituindo um diploma autônomo a respeito do assunto. Assim, na redação do artigo 14, a Lei inovou ao determinar expressamente aos sistemas de justiça, segurança pública, assistência social, educação e saúde a adoção de ações articuladas coordenadas e efetivas voltadas ao acolhimento e ao atendimento integral às vítimas de violência (BRASIL, 2017).

Nesse sentido, foram criadas diretrizes para um atendimento diferenciado ao público infantojuvenil e determinado nos termos do artigo 8º da Lei, que a oitiva perante autoridade policial ou judiciária seja realizada através da técnica do Depoimento Especial (DE) (BRASIL, 2017).

Acerca do procedimento, o artigo 12 dispõe sobre o *modus operandi* da colheita do depoimento especial que, em síntese, deve ser realizada por profissional capacitado que esclarecerá a criança ou o adolescente sobre a tomada do depoimento especial, informando-lhe os seus direitos de proceder com a livre narrativa dos fatos, assegurada a possibilidade do profissional especializado de intervir com técnicas a fim de garantir a elucidação dos fatos (BRASIL, 2017).

Ainda, a Lei prevê a transmissão do depoimento especial em tempo real para a sala de audiência comum enquanto é gravado em áudio e vídeo. Sanson e Hohendorff (2021, p. 3) explicam:

O DE consiste em realizar a oitiva da criança ou do adolescente em um ambiente separado da sala de audiências, onde se encontram a vítima e um/a profissional capacitado/a, geralmente psicólogo/a ou assistente social, que irá realizar a entrevista. A sala é provida de câmeras e microfones para a gravação desse depoimento.

Além disso, e especificamente no que se refere ao foco deste trabalho, o artigo 11 trouxe a previsão de que em caso de violência sexual, o depoimento especial reger-se-á por protocolos e, sempre que possível, será realizado uma única vez, em sede de produção antecipada de prova judicial, garantida a ampla defesa do investigado. A Lei ainda dispõe que a tomada de novo depoimento especial depende de demonstração da sua imprescindibilidade pela autoridade competente e, cumulativamente, da concordância da vítima ou da testemunha, ou de seu representante legal.

Ocorre que desde antes da aprovação da Lei 13.431/17, a técnica do depoimento especial já era alvo de críticas por parte de doutrinadores, operadores do Direito e estudiosos do Processo Penal Brasileiro sob o argumento de que é impossível conciliar o disposto na letra da Lei à necessidade de assegurar aos acusados o exercício do contraditório e da ampla defesa, porque, na verdade, o que se estaria buscando “é unicamente a responsabilização a qualquer custo do suposto autor de violência na esfera criminal, sendo o DE, apenas o meio performático da confirmação de uma verdade já fixada” (ROSA; LOPES JÚNIOR, 2015, p.3)

Conforme será abordado adiante, um dos argumentos, por exemplo, é que há uma flagrante violação do devido processo penal uma vez que, além do Código de Processo Penal não dispor de regramento próprio para oitiva da criança e do adolescente vítimas ou testemunhas em processo criminal, o DE “desrespeita o princípio da objetividade da prova testemunhal na medida em que o depoimento é conduzido e induzido pelo psicólogo/assistente social, fraudando a necessária objetividade do testemunho”(ROSA; LOPES JÚNIOR, 2015, p.3).

Diante do exposto, revelando-se complexo e merecedor de investigação, o objetivo da pesquisa consiste em evidenciar o debate existente entre aqueles que são contra e os que são a favor da mudança de paradigma de oitiva do público infantojuvenil perante o poder Judiciário com a técnica do Depoimento Especial, que se consolidou com a promulgação da Lei Federal 13.431/17.

Vale ainda esclarecer que o trabalho não tem a pretensão de responder definitivamente à pergunta principal: o uso do método de tomada do depoimento especial de crianças e adolescentes supostamente vítimas de violência sexual, viola ou não o princípio do contraditório e da ampla defesa suprimindo direitos do réu? Mas, apresentar considerações relevantes para o fomento do debate.

No que se refere ao método de abordagem adotado no trabalho é o dedutivo, segundo os fins a pesquisa é explicativa, bibliográfica segundo os meios e qualitativa.

Em busca do alcance dos objetivos estabelecidos esse trabalho encontra-se assim estruturado:

No primeiro tópico a proposta é evidenciar as repercussões doutrinárias a respeito da implantação do método do depoimento especial no ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo a partir das críticas dos doutrinadores Aury Lopes Junior e Alexandre Moraes da Rosa.

No segundo tópico a intenção é relembrar os marcos legais de reconhecimento dos direitos das crianças e adolescentes no Brasil desde a promulgação do primeiro Código de Menores do Brasil até a aprovação da Lei 13.431/17.

Em seguida, o trabalho apresenta o procedimento de investigação policial diante da hipótese de um delito sexual contra criança/adolescente desde a revelação por parte da vítima até o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público.

Consecutivamente, o intuito é verificar como se tem utilizado a palavra das vítimas crianças e adolescentes como meio de prova. Assim, é abordada a produção e o sistema de valoração da prova nos delitos sexuais praticados contra o público infantojuvenil, bem como apresentada qual a relevância que os tribunais brasileiros têm conferido ao depoimento da vítima criança/adolescente nos casos de uma suposta prática de violência sexual.

Por fim, são apresentadas algumas considerações pessoais, resultado de tudo o que foi possível pesquisar e aprender com esse tema que se revelou bastante complexo e digno de estudos mais aprofundados.

2 REVISÃO DE LITERATURA

2.1 Repercussões doutrinárias relacionadas ao uso da técnica do depoimento especial

O paradoxo que se cria entre a necessidade de proteção à vítima, a busca de responsabilização do abusador e de ao mesmo tempo garantir a ele os direitos ao contraditório e ampla defesa, fez surgir posicionamentos a favor e contra o depoimento especial. Lopes Júnior e Rosa (2015) mesmo antes da promulgação da Lei 13.431/17 já teciam críticas ao método apontando as supostas ilegalidades da técnica.

Em síntese, Lopes Júnior e Rosa (2015) argumentam que: a) depoimentos podem ser substituídos por perícias e laudos; b) Há confusão entre o direito de ser ouvido com a inquirição, em que finge-se que se escuta a criança mediante técnicas de sugestão deliberadas para o desvelamento do que se acredita desde antes existentes, na maioria das vezes; c) Instrumentaliza os profissionais assistentes sociais e psicólogos que não deveriam ser usados pelos profissionais do Direito, incapazes de fazer questionamentos que na maioria das vezes são desnecessários tendo em vista a existência de outros mecanismos técnicos aptos; d) é uma clara violação do

devido processo legal pois não encontra previsão e não observa a forma estabelecida pelo CPP para a coleta da prova oral e a oitiva da vítima, em claro prejuízo à defesa; e) viola o artigo 212 do CPP por prever que as perguntas devam ser feitas por pessoa interposta – psicóloga, assistente social – e não pelas partes diretamente à vítima ou testemunha como determina o dispositivo legal; f) é incompatível com o contraditório e o sistema acusatório, pois estabelece uma estrutura ilegal, que rompe com a paridade de armas e retira a gestão da prova das partes, agravo pela interposição do psicólogo/assistente social que surge como um interprete/tradutor do discurso da vítima, violando assim, também, o princípio da objetividade da prova testemunhal.

Ainda os autores Lopes Júnior e Rosa (2015) expressam seus anseios de que a tomada do depoimento infantil através do método pode configurar grave erros judiciários principalmente pela sugestão e induzimento que se estuda em falsas memórias.

Nesse sentido Rosa (2010, p. 152) menciona que:

[...] a postura infla-se de um inquisitorialismo cego pelo qual se busca, em nome do ‘Bem’, as provas do que se crê como existentes, dado que os lugares, desde antes, estão ocupados: ‘vítima e agressor’”. O resultado é um jogo de cartas marcadas em que o processo como procedimento em contraditório se perde em relações performáticas de profissionais que se arvoram em “intérpretes/tradutores” do discurso infantil.

Desse modo, o que os doutrinadores argumentam é que o principal objetivo da criação da Lei do Depoimento Especial nunca foi a preocupação com a vítima, mas o de melhorar a qualidade da prova visando unicamente a condenação do suposto agressor. Nas palavras de Rosa (2020, p. 715) “a busca pela produção da prova criminal se sobrepõe a todos os aspectos da dignidade da criança, contrariando a ótica da Doutrina da Proteção Integral”.

Diante do exposto e da proposta do presente trabalho de apresentar o conflito entre os apoiadores e rejeitadores do uso do depoimento especial no nosso ordenamento jurídico, se mostra importante, primeiramente, traçar um breve percurso histórico nos marcos legais de reconhecimento dos direitos infantojuvenis até os dias atuais, conforme a seguir.

2.2 Marcos legais de reconhecimento dos direitos das crianças e adolescentes e o depoimento sem dano (dsd)

Promulgada em 1926, a Lei 6.697/79, mais conhecida como o primeiro Código de Menores no Brasil, não considerava as crianças e adolescentes como sujeitos de direitos

próprios e dignos de proteção integral (BRASIL,1979).

Gimenez et al. (2022, p. 3) colabora ao mencionar que:

O desinteresse do Estado brasileiro e a forma como o Código regravava sobre a infância e adolescência era marcada pela visão da Doutrina da Situação Irregular, em que o Estado se mostrava rígido em relação às medidas repressivas. Essa doutrina enxergava as crianças e adolescentes considerados em situação irregular (fora dos padrões sociais de comportamento, abandonados ou infratores) como indivíduos problemáticos. Assim, a lei distinguia-os de maneira discriminada e pejorativa, identificando-os como vadios, mendigos e libertinos.

Como expressão da compreensão das necessidades peculiares das crianças, como pessoas em desenvolvimento, é que movimentos de defesa dos direitos dessa população avançaram fortemente em todo o mundo no século passado. Nesse contexto, importante mencionar o documento internacional de direitos humanos mais aceito no mundo: a Convenção sobre os Direitos da Criança elaborada pela Organização das Nações Unidas (ONU) em 1989 que foi assinada por 196 países e ratificada pelo Brasil em 24 de setembro de 1990 (ONU, 1990). Do seu texto, vale destacar o Art. 12, de onde se extrai, substancialmente, o direito da criança de expressar suas opiniões livremente e de ter essas opiniões consideradas bem como de ser ouvida em todos os processos judiciais ou administrativos que a afetem.

No âmbito nacional, o rompimento com a Doutrina da Situação Irregular ocorreu somente em 1988 com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil. Da Carta Magna, ressaltamos o Art. 227 que determinou, além da proteção dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes, o compartilhamento entre Estado, família e sociedade, da responsabilidade de garantir esses direitos (BRASIL, 1988).

Consecutivamente, impulsionada pela Convenção sobre os Direitos das Crianças e pela Constituição de 1988, em 13 de julho de 1990 foi instituída a Lei nº 8.069/1990, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), considerado o mais importante marco regulatório dos direitos humanos de crianças e adolescentes no Brasil. O Estatuto significou uma mudança de paradigma porque foi a primeira legislação brasileira a se inspirar na Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança além de instaurar a Doutrina da Proteção Integral às Crianças e aos Adolescentes partindo da compreensão de que são pessoas em estado de desenvolvimento e devem ter proteção prioritária.

Com isso, o documento consolida a chamada Doutrina da Proteção Integral no país e é fundamentado em três pilares básicos: (i) crianças e adolescentes são sujeitos de direitos; (ii) possuem uma condição própria de pessoa em

desenvolvimento; (iii) possuem prioridade absoluta na garantia dos seus direitos. Nesse sentido, o ECA definiu como criança toda pessoa até 12 anos de idade incompletos e adolescente as pessoas entre 12 e 18 anos de idade (GIMENEZ et al., 2022, p. 4).

Rovinski e Pelisoli (2020, p. 81) afirmam que o Estatuto se constitui em uma versão brasileira da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, que considera as crianças e os adolescentes como pessoas em condição peculiar de desenvolvimento, devendo ser tratados com prioridade absoluta pela família, pela sociedade e pelo Estado.

A partir desta breve digressão histórica é possível observar que, em comum, esses diplomas romperam absolutamente com o paradigma anterior e reconheceram os papéis das crianças como atores sociais, econômicos, políticos, civis e culturais e estabeleceram padrões mínimos para proteger seus direitos.

Ocorre que, apesar do avanço normativo, os atos de violência praticados em face de crianças e adolescentes não deixou de ser uma realidade, pelo contrário, apontam ainda hoje para a necessidade de melhores estratégias para garantir a aplicação integral tanto da legislação interna quanto dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil. Nesse sentido, o Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania (MDHC) divulgou o número de registros de violações sexuais contra crianças e adolescentes nos quatro primeiros meses de 2023 através do Disque 100: são mais de 17,5 mil violações envolvendo violências sexuais físicas de janeiro a abril deste ano (BRASIL, 2023).

Assim, foi nesse cenário da necessidade de garantir a efetividade dos princípios de proteção às crianças e adolescentes internacionalmente e constitucionalmente consagrados que a primeira audiência de depoimento especial no Brasil, anteriormente denominado de Depoimento sem Dano (DSD), foi realizada em 22 de maio de 2003 através da iniciativa do ora Magistrado da 2ª Vara da Infância e Juventude de Porto Alegre/RS, hoje o Desembargador José Antonio Daltoé Cezar.

A partir da iniciativa de José Antônio Daltoé Cezar, à época, juiz de Direito da referida Vara, iniciaram-se os procedimentos de escuta de crianças por técnicos em uma sala especial, com recursos audiovisuais que possibilitavam a transmissão de imagem e vídeo simultâneos para a sala de audiências (ROVINSKI; PELISOLI, 2020).

A principal justificativa das pessoas envolvidas na criação de uma prática diferenciada daquela prevista no Código de Processo Penal Brasileiro para a oitiva do público infantojuvenil sempre foi a da necessidade de evitar a revitimização, isto é, de impedir que crianças e adolescentes tenham que relatar inúmeras vezes a situação de violência vivenciada em

ambientes inadequados - como o de uma sala de audiência comum – e para profissionais que não têm o devido treinamento para atuar em casos de violência.

Em 2009 e 2010, os conselhos de orientação técnica do serviço social e da psicologia, respectivamente, publicaram Resoluções discordando da atuação desses profissionais na prática do depoimento especial. Argumentaram, principalmente, que “as prerrogativas técnicas de abordagem psicológica ficariam prejudicadas com a solicitação dirigida a essa(esse) profissional no sentido de meramente repetir a fala e a lógica das (os) operadoras (es) jurídicas (os)”. Assim, defenderam que a atuação profissional deveria atender primordialmente ao código de ética, ter sua autonomia respeitada e, sobretudo, atender a interesses sociais consagrados na própria Carta Magna, como, neste caso, o melhor interesse da criança (CFP, 2019, p.6).

Por outro lado, pelos profissionais e operadores do Direito a técnica foi muito bem aceita. Desse modo, em 2010, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) publicou a Recomendação CNJ n. 33/2010 e, entre as diretrizes, nomeou o método de *depoimento especial* (DE) e recomendou aos tribunais brasileiros a criação de serviços especializados para escuta de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência nos processos judiciais por meio “da implantação de sistema de depoimento vídeo gravado para as crianças e os adolescentes, o qual deverá ser realizado em ambiente separado da sala de audiências, com a participação de profissional especializado para atuar nessa prática” (CNJ, 2010, p.1). A Recomendação do CNJ, além de ter conferido mais visibilidade ao depoimento especial no Brasil, padronizou os atos do procedimento em todo o país ao indicar a preparação de ambiente adequado à tomada do depoimento que garantisse segurança, privacidade e acolhimento.

No mesmo sentido, em 2016 foi julgada uma ação civil pública (nº 0008692-96.2012.4.02.5101) proposta pelos Ministérios Públicos Federal e do Estado do Rio de Janeiro suspendendo a aplicação e os efeitos em todo o território nacional da Resolução nº 010/2010 (CFP, 2010) e impedindo que os conselhos de Psicologia penalizassem a atuação de profissionais psicólogos no depoimento especial. Em instância recursal, os membros da 6ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, negaram provimento ao recurso do Conselho Federal de Psicologia e do Conselho Regional de Psicologia do Rio de Janeiro e decidiram que a Resolução nº 010/2010 (CFP, 2010) extrapolava seu poder regulamentar. Argumentaram que os conselhos profissionais, por meio de atos infralegais, não possuiriam competência para impor requisitos, restrições e penalidades aos psicólogos que atuem em auxílio ao Poder Judiciário na inquirição de crianças e adolescentes, devendo se limitar à disciplina e fiscalização das suas respectivas áreas.

Finalmente, decorridos quase quatorze anos da realização da primeira audiência de

depoimento especial no Brasil, a consolidação do método no poder Judiciário se deu com a promulgação da Lei 13.431/2017 que em sua ementa estabeleceu o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e alterou a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 2017).

Diante do exposto, vale apresentar com mais detalhes as novidades trazidas pela lei bem como os pontos mais controversos e objeto de críticas.

2.3 Aspectos e principais críticas à lei 13.431/17

A Doutrina da Proteção Integral rompeu com a Doutrina da Situação Irregular abrindo caminhos para uma nova era de reconhecimento e aplicação integral dos direitos infantojuvenil, com respeito à peculiar condição da criança e do adolescente como sujeitos em desenvolvimento.

A Lei 13.431 inova por estabelecer mecanismos e princípios de integração das políticas de atendimento às vítimas e testemunhas de violências, na perspectiva de melhorar a integração dos serviços por meio da criação de instrumentos de coordenação em cada município brasileiro, estabelecer fluxos e protocolos de atendimento integrado e implantar sistemas de gestão dos casos de violência. (CHILDHOOD BRASIL, 2022, p.1)

O primeiro ponto que merece destaque na Lei 13.431/17 é a diferenciação que se fez entre a escuta especializada e o depoimento especial. A primeira deve ser entendida como procedimento de entrevista sobre situação de violência com criança ou adolescente perante órgão da rede de proteção (art. 7º), e o depoimento especial, como o procedimento de oitiva de criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência perante autoridade policial ou judiciária (art. 8º) (BRASIL, 2017).

Cumprido destacar que antes de serem realizados os primeiros testes de audiência com a técnica do Depoimento Sem Dano em 2003, o método de tomada de depoimento de crianças e adolescentes era o mesmo utilizado para os adultos, de maneira que a vítima tinha de relatar muitas vezes e perante vários profissionais a suposta situação de violência sofrida. Na visão dos apoiadores da adoção do método, isso gerava a chamada revitimização, ou vitimização secundária.

Outro aspecto que merece destaque é o direito da criança de ser ouvida ou de permanecer em silêncio se assim preferir, isto é, de não relatar os fatos supostamente ocorridos. Esse direito está intimamente relacionado ao núcleo de preocupação do legislador que é o de se evitar a

revitimização – ou vitimização secundária – da criança/adolescente.

Assim, uma das mais importantes inovações da Lei 13.431/17 que foi regulamentada pelo Decreto nº 9.603/2018, foi a previsão de mais uma nova forma de violência, qual seja, a violência institucional que, nos termos da Lei, consiste na violência praticada por instituições públicas ou conveniadas, incluindo a revitimização. (BRASIL, 2017). Contrário a essa ideia, Rosa (2020, p. 716) afirma que “o método não evita a revitimização e aponta a existência de outras técnicas reconhecidas pelo Conselho Federal de Psicologia capazes de respeitar o tempo e o modo como se pode falar sobre o acontecido”.

Quanto ao procedimento para a colheita do depoimento especial, é seguido o rito do artigo 12 da Lei nº 13.431/2017 que, em síntese, dispõe que os profissionais especializados, isto é, geralmente um assistente social ou psicólogo, devem primeiramente informar a criança ou adolescente sobre a tomada do depoimento especial (inciso I) (BRASIL, 2017).

Em seguida, devem dizer que é assegurado à vítima ou adolescente a livre narrativa sobre a situação de violência, podendo o profissional intervir quando necessário (inciso II) (BRASIL, 2017). Quanto à atuação do psicólogo/assistente social, o posicionamento de Lopes Júnior e Rosa (2015) é que embora a lei do depoimento especial tenha inserido o assistente social ou psicólogo como responsável por realizar as perguntas à vítima ou testemunha, o que este profissional faz é apenas cumprir as ordens do juiz que primeiro avalia a conveniência dos questionamentos feitos pelo Ministério Público e advogado de defesa e, somente se entender que são pertinentes, repassa ao profissional especializado.

Ainda quanto à presença do profissional especializado, Rosa (2020, p.716) defende que diante da incapacidade dos operadores do Direito de indagar, o que se faz é a instrumentalização dos profissionais de outras áreas com a finalidade de que sirvam como canais de crenças e pré julgamentos dos profissionais do direito a respeito do acontecido.

O depoimento é transmitido em tempo real para a sala de audiência (inciso III) e, terminado o procedimento da tomada do depoimento, o juiz após consultar o Ministério Público, a defesa e o assistentes técnicos, deve avaliar a pertinência de perguntas complementares, organizadas em bloco (inciso IV); o profissional especializado pode adaptar as perguntas à linguagem de melhor compreensão da criança ou do adolescente (inciso V) e o depoimento especial necessita ser gravado em áudio e vídeo (inciso VI) (BRASIL, 2017).

Além disso, a respeito do protocolo de oitiva, regulamentado pelo Decreto nº 9.603/2018, Rovinski e Pelisoli (2020) explicam:

O decreto determina, ainda, que o depoimento será regido por protocolos de oitiva, que deverá ser gravado desde seu início, evitando a transmissão de

informações que possam induzir o relato da criança e questionamentos que possam atentar contra a dignidade da criança ou ser caracterizados como violência institucional. O profissional que conduz a oitiva o fará livremente e sem interrupções, sendo apenas ao final do relato livre que a sala de audiências demandará outros questionamentos. O decreto faz uma observação quanto aos códigos de ética profissionais, que deverão ser respeitados. Ainda, regulamenta que as perguntas poderão ser adaptadas à idade da criança e seu desenvolvimento e que serão respeitadas as pausas prolongadas, os silêncios e o tempo de que a criança necessitar. Nas disposições finais, o decreto informa que será adotado um registro de informações, o qual deverá conter alguns dados, como o relato da criança e os encaminhamentos realizados (p. 137).

Noutra dimensão, diante de situações de suspeita de violência sexual contra crianças e adolescentes, os denominados protocolos de entrevista investigativa são indicados tanto para a coleta do DE quanto para a própria Escuta Especializada. Nesse sentido, em 15 de julho de 2020, através de esforços conjuntos da organização Childhood Brasil, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e do Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF), e em observância das normatizações presentes na Lei 13.431/2017 e no Decreto nº 9.603/2018, foi apresentado a todos os profissionais envolvidos na atenção a crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência o Protocolo Brasileiro de Entrevista Forense (PBEF) (BRASIL, PBET, 2020).

O protocolo consiste em um método de entrevista semiestruturado, flexível e adaptável ao desenvolvimento das crianças e adolescentes, a ser realizado por profissional treinado especificamente para a busca de evidências de situações de violência. O protocolo é composto por duas etapas: uma etapa preparatória para a abordagem das possíveis alegações e a outra foca na abordagem não indutiva das alegações de violência (BRASIL, PBET, 2020).

Aliado a essas entrevistas, explicam Rovinski e Pelisoli (2020, p. 285) que

o profissional capacitado pode se utilizar de indicadores cognitivos, características de personalidade e funcionamento psíquico, ou o levantamento de sinais e sintomas. É fundamental lembrar que nenhum instrumento, no entanto, garantirá ao profissional que a criança sofreu abuso sexual [...] Não há nenhum teste psicológico capaz de atuar como bola de cristal, ou seja, de trazer certezas a casos complexos, como os que envolvem violência contra crianças e adolescentes. Portanto, deve-se ter cuidado e cautela ao utilizar seus resultados e ao fazer inferências.

Diante do exposto, se observa que a promulgação da Lei 13.431/2017 foi encarada por muitos como um avanço do Direito brasileiro, principalmente em razão da alegada necessidade de tratamento diferenciado a esses sujeitos em estágio de desenvolvimento. De modo contrário, desde antes de sua aprovação até os dias atuais, alguns doutrinadores, a exemplo de Aury Lopes

Junior e Alexandre de Moraes da Rosa, fazem duras críticas ao novo método de tomada de depoimento infantojuvenil.

2.4 Da revelação ao oferecimento da denúncia. O procedimento de investigação diante da hipótese de delito sexual contra criança/ adolescente

A violência sexual é um tipo de abuso que envolve qualquer ato sexual que ocorra sem o consentimento de uma pessoa ou em que uma pessoa seja forçada a participar contra sua vontade. Ainda, conforme dispõe o artigo 217 do Código Penal, pode ser cometida contra pessoas que são incapazes de expressar o consentimento consciente, sendo, portanto, chamadas de vulneráveis. A violência sexual pode incluir uma ampla gama de comportamentos, como a prática dos chamados atos libidinosos, a saber, toques indesejados, beijos forçados, carícias e a conjunção carnal (BRASIL, 1940).

Para os casos que chegam ao conhecimento das autoridades públicas, há uma sequência de acontecimentos que, em regra, se inicia com a *revelação* da vítima e judicialmente se encerram com a sentença penal. Assim, no fluxo da revelação e *notificação*, o art. 13 do ECA (BRASIL, 1990) determina que sempre que houver caso suspeito de violência contra crianças e adolescentes ou uma revelação por parte da vítima e que necessite de investigação, a pessoa que tiver conhecimento deve fazer a *notificação compulsória* ao Conselho Tutelar bem como aos profissionais dos do Sistema Único de Saúde (SUS) (BRASIL, 2001), o que significa que a comunicação é obrigatória, sem prejuízo de qualquer outra providência legal.

Essa notificação precisa ser diferenciada da denúncia jurídica promovida pelo Ministério Público (MP), cujo termo se refere à peça processual que inicia uma ação penal pública. A primeira remete a uma comunicação com vistas à execução de um registro, que pode ser uma ficha ou um documento capaz de desencadear um complexo de ações na investigação e na intervenção à violência, podendo servir, posteriormente, de respaldo para a denúncia do MP (ROVINSKI; PELISOLI, 2020, p.88).

Adentrando à fase procedimental de investigação, Nucci (2014) explica que:

A investigação do crime inicia-se, como regra, na delegacia de polícia, instaurando-se o inquérito policial, de natureza inquisitiva e trâmite nos moldes do sistema inquisitivo. Nesse procedimento administrativo colhem-se provas a serem utilizadas posteriormente no contraditório judicial, com força probatória definitiva (p. 96).

Assim, instaurado o procedimento policial com tramitação prioritária, a principal finalidade é a coleta de informações para a produção de elementos mínimos que apontem indícios de autoria e materialidade. O inquérito policial além de garantir que o indiciado não sofra um indeterminado de investigações, também evita que seja proposta uma ação penal desprovida do mínimo de requisitos legais.

Nessa fase de investigação policial, visando a verificação da materialidade nos casos em que a infração deixa vestígios, a vítima deve ser encaminhada para a realização de exame de corpo de delito em observância ao disposto no artigo 158 do CPP (BRASIL, 1941) bem como ao artigo 14, §2º da Lei 13.431/17 que atribui ao responsável da rede de proteção garantir a urgência e a celeridade necessárias ao atendimento de saúde e à produção probatória (BRASIL, 2017).

Caso os indícios sejam verificados, o inquérito policial deve ser encaminhado diretamente ao Ministério Público com o pedido de produção antecipada de prova para coleta do depoimento especial judicial, quando a criança tiver menos de 7 anos e nos casos de violência sexual, conforme dispõe o Art 11, § 1º, Incisos I e II da referida Lei (BRASIL, 2017).

A respeito da antecipação de prova, vale destacar o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

É justificável a antecipação de prova no caso de depoimento especial de adolescente vítima de possível crime sexual - na forma da Lei n. 13.431/2017 - pela relevância da palavra da vítima em crimes dessa natureza e na sua urgência pela falibilidade da memória de crianças e adolescentes.
STJ. 5ª Turma. AgRg no RHC 160.012/SC, Rel. Min. Messod Azulay Neto, julgado em 6/3/2023 (Info 767).

Diante disso, se observa que a tomada do depoimento especial poderá ocorrer antes mesmo de ser oferecida a denúncia pelo Ministério Público e que essa prova deve valer tanto para a fase de inquérito quanto para a fase processual, quando será oportunizado o contraditório ao réu.

Observando estarem presentes os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal para o Ministério Público deve oferecer a denúncia que, se for recebida pelo juiz, inaugura a fase processual criminal.

2.5 A produção e o sistema de valoração da prova nos delitos sexuais praticados contra crianças

A Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988) elegeu o sistema acusatório como seu sistema processual penal. As principais características desse sistema é que, além de separar as funções de acusar e julgar, resguarda a tarefa de produção de prova à acusação e à defesa.

Antes da Constituição Federal de 1988, o processo penal brasileiro era nitidamente inquisitório e autoritário, dando extrema importância para a segurança pública. Entretanto, com a Constituinte de 1988, o processo penal brasileiro surgiu com um novo viés, baseando-se no modelo acusatório, fundando-se em princípios como o contraditório, da ampla defesa, da imparcialidade do juiz e nas demais regras do devido processo penal. (COPPINI; ZART, apud LOPES JÚNIOR, 2017, p. 49)

Quanto à definição de prova, para Nucci (2016, p. 307):

A prova é tudo aquilo que será utilizado para contribuir na formação do convencimento do órgão julgador, e esta pode ser entendida como o ato de provar (instrução probatória); o meio para provar, que são os instrumentos para a demonstração da verdade; e o resultado obtido para a análise do material probatório, isto é, o efeito ou o resultado da demonstração daquilo que se alega.

Nesse sentido, vale dizer que a forma pela qual o juiz deve proceder à apreciação das provas no processo varia conforme o sistema de valoração adotado pelo ordenamento jurídico. O Código de Processo Penal Brasileiro – CPP (BRASIL, 1941), no artigo 155, adotou o sistema do livre convencimento motivado do juiz, o que significa que o juiz, desde que atento aos elementos probatórios constante nos autos, está livre para decidir e apreciar as provas.

2.5.1 A Prova Pericial, Testemunhal, e o Depoimento da Vítima

A violência sexual contra crianças e adolescentes apresenta desafios para a responsabilização do suposto agressor em razão da dificuldade de constatar indícios de materialidade e autoria na maioria dos crimes sexuais cometidos contra crianças e adolescentes, especialmente, no estupro de vulnerável sem conjunção carnal tipificado no artigo 217-A do Código Penal (BRASIL, 1940), isto é, quando o delito é cometido através da prática de atos libidinosos, imunes a exames periciais. Isso ocorre porque tais crimes são, em regra, praticados

na clandestinidade, longe dos olhares de testemunhas. Desse modo, a obtenção de elementos de prova fica dificultada porque o que há na maioria das vezes é somente a fala da própria criança.

Importante destacar que o delito de estupro de vulnerável tem como um de seus sujeitos passivos a pessoa menor de quatorze anos de idade e que a vulnerabilidade que a lei prevê tem relação com a necessidade de proteção do Estado em relação a certas pessoas ou situações que evidenciem fragilidade e ausência de discernimento para a prática do ato sexual. Nesse sentido a Súmula 593 do STJ dispôs: " O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente"(BRASIL, 2017)

Assim, tomando como referência o delito do artigo 217-A do CP (BRASIL, 1940), nos termos do artigo 167 do CPP (BRASIL, 1941), caso não haja vestígios ou eles tenham desaparecido, a prova testemunhal poderá suprir a falta do exame. Quanto à prova testemunhal, no crime de estupro de vulnerável é quase impossível que dela se possa valer o Ministério Público, isso porque na maioria das vezes ninguém presencia o delito, que é praticado às escondidas.

Desse modo, os tribunais brasileiros têm conferido à palavra da vítima grande relevância e maior validade ao depoimento da criança ofendida já que, na maioria dos casos, é a única prova existente nos autos além de ser extremamente importante para a solução da lide. Importante destacar que os tribunais têm entendido que a palavra da vítima, ainda que de pouca idade, tem especial relevância probatória principalmente quando lógica, verossímil, consistente e harmônica com o conjunto fático-probatório.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou notabilizar o debate existente entre aqueles que são contra e os que são a favor da mudança de paradigma de oitiva do público infantojuvenil perante o poder Judiciário com a técnica do Depoimento Especial, que se consolidou com a promulgação da Lei Federal 13.431/17. No entanto, embora não se tenha a intenção de responder a pergunta neste momento em razão da necessidade de um estudo aprofundado que demandaria uma outra oportunidade, algumas considerações podem e devem ser feitas a partir deste estudo.

A primeira delas é que a violência sexual é, de fato, uma violação de direitos humanos e pode causar danos físicos, psicológicos e emocionais duradouros às vítimas, especialmente se estas forem crianças ou adolescentes tendo em vista não terem ainda atingido o amadurecimento

da fase adulta.

Uma vez que a revelação se torna pública através da notificação, a criança/adolescente deve ser acolhido na rede de proteção que deve ter um cuidado especial para com a suposta vítima. No entanto, não se deve nunca negligenciar a existência de um suposto agressor que, caso reste comprovada a materialidade e a autoria, deve ser responsabilizado criminalmente. Nesse contexto, ao magistrado deve caber a análise conjunta de todas as provas dos autos a fim de verificar a hipótese de violência.

Através da identificação do sistema de valoração das provas adotado pela constituição de 1988 e pelo CPP, qual seja, o do livre convencimento motivado do juiz, não se verifica que há no ordenamento jurídico brasileiro hierarquia entre as provas. É certo que o livre convencimento do juiz é condicionado à necessária motivação da decisão. Mais que isso, o juiz não pode fundamentar seu convencimento em provas produzidas no processo que não foram submetidas ao contraditório e à ampla defesa, sob pena de ter a anulação da sentença.

Com este trabalho, foi possível observar que a construção de provas legais que possam responsabilizar um suposto agressor passa, necessariamente, por princípios fundamentais de garantia de direitos da vítima e também daquele que está sendo acusado. Assim, visando a legalidade na obtenção das provas, é essencial que as partes estejam em equilíbrio e que seja oportunizado ao acusado participar da prática de todos os atos processuais relevantes, podendo influir no sentido de uma decisão favorável ao seu interesse.

Ocorre que, conforme restou demonstrado anteriormente, a palavra da vítima colhida através do depoimento especial é, na maioria das vezes, um dos poucos senão o único elemento de prova existente nos autos. Diante disso, o disposto no art. 22 da Lei 13.431/2017 merece destaque: a determinação de que os órgãos policiais envolvidos se esforcem na investigação a fim de que o depoimento especial não seja o único meio de prova para o julgamento do réu. Dessa forma, parece bastante acertada a intenção do legislador de que crianças e adolescentes não sejam usados como únicos e preponderantes meios de prova em processos penais.

Por fim, uma reflexão importante que se faz é: o que envolve uma adequada prestação por parte da Justiça?

O Direito necessita de outras disciplinas para bem administrar fenômenos que extrapolam o conhecimento jurídico e a vedação da contribuição dos profissionais de outras áreas, a exemplo da psicologia jurídica, na busca da verdade material e da efetividade processual parece ofender não apenas os direitos das crianças e adolescentes, como os direitos da sociedade de forma geral na adequada prestação jurisdicional. Todavia, em qualquer caso, o direito penal mais justo é o direito penal que trabalha as circunstâncias do caso concreto.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 13.431 de 4 de abril de 2017**. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Brasília, DF, 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113431.htm>

_____. **Lei 8.069 de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF, 1990. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm> Acesso em: 05 de junho de 2023.

_____. **Decreto n. 9.603, de 10 de dezembro de 2018**. Regulamenta a Lei n. 13.431, de 4 de abril de 2017, que estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência. Brasília, DF: Planalto Federal, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/d9603.htm. Acesso em: 12 de jul. de 2023.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 10 de outubro de 1988**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 11 de julho de 2023

_____. Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania. **Disque 100 registra mais de 17,5 mil violações sexuais contra crianças e adolescentes nos quatro primeiros meses de 2023**. 2023. Brasília, DF, 2023. Disponível em: <<https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2023/maio/disque-100-registra-mais-de-17-5-mil-violacoes-sexuais-contra-criancas-e-adolescentes-nos-quatro-primeiros-meses-de-2023>> Acesso em: 11 de julho de 2023

_____. **Decreto Lei 3689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal**. Brasília, DF, 1941. Disponível em: Acesso em: 15 jul. 2023.

_____. **Decreto Lei 28848, de 7 dezembro de 1940. Código Penal**. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em 18 de abr. de 2022.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação n. 33, de 23 de novembro de 2010**. Brasília, DF, 2010. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/878>> Acesso em: 12 de julho de 2023.

BRITO, Leila Maria Torraca de; PEREIRA, Joyce Barros. **Depoimento de crianças: um divisor de águas nos processos judiciais?**. Psico-USF [online]. 2012, v. 17, n.2, pp. 285-293. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S1413-82712012000200012>> Acesso em 20 de abr. de 2022.

CEZAR, José Antônio Daltoé. **Depoimento sem dano: uma alternativa para inquirir crianças e adolescentes nos processos judiciais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

CHILDHOOD BRASIL (São Paulo). **Por que a Lei da Escuta Protegida é tão importante?** São Paulo: 2022. Disponível em: < <https://www.childhood.org.br/por-que-a-lei-da-escuta-prottegida-e-tao-importante/>> Acesso em: 13 de jul. de 2023.

CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA (Brasília). **Discussões sobre Depoimento Especial no Sistema Conselhos de Psicologia.** 1 ed. Brasília,DF: CFP, 2019. Disponível em: < https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2019/12/CFP_DepoimentosEspeciais_web-FINAL-.pdf> Acesso em: 13 de jul. de 2023.

CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA (Brasil). **Resolução CFP nº 010/2010.** Institui a regulamentação da Escuta Psicológica de Crianças e Adolescentes envolvidos em situação de violência, na Rede de Proteção. Brasília, DF, 2010. Disponível em: < https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2010/07/resolucao2010_010.pdf > Acesso em: 13 de jul. de 2023

COPPINI, Natália; ZART Ricardo Emílio. **A Lei do Depoimento Especial como forma de garantir poder ao juiz instrutor.** In: LOPES JUNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Morais da. Depoimento Especial é antiético e pode levar a erros judiciais. **Revista Consultor Jurídico**, 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-jan-23/limite-penal-depoimento-especial-antietico-levar-erros-judiciais>> Acesso em 13 de jul. de 2023.

GIMENEZ, Ana Paula Jacob et al. ECA: O Estatuto da Criança e do Adolescente no Brasil. **Politize**, 2022. Disponível em: < <https://www.politize.com.br/equidade/blogpost/eca-o-estatuto-da-crianca-e-do-adolescente/>>. Acesso em: 11 de jul. de 2023.

LOPES JUNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Morais da. Depoimento Especial é antiético e pode levar a erros judiciais. **Revista Consultor Jurídico**, 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-jan-23/limite-penal-depoimento-especial-antietico-levar-erros-judiciais>> Acesso em 13 de jul. de 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual.** 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, out. 2014.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático. Uma análise crítica das Reformas Processuais.** Curitiba, PR: Editora Juruá, 2008. Disponível em: <https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/caopca/lei_13431_comentada_jun2018.pdf> Acesso em 24 de abr. de 2022.

SANSON, Janaína Alessandra da Silva; HOHENDORFF, Jean Von. **Depoimento Especial a partir de Opiniões de Psicólogos Brasileiros Atuantes nessa Prática.** Psico-USF[online]. 2021, v. 26, nº 1, pp. 27-39. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/1413-82712021260103>> Acesso em: 19 de abr. de 2022

ROSA, Alexandre Morais da. O Depoimento sem Dano e o Advogado do Diabo. A Violência “Branda” e o “Quadro Mental Paranoico” (Cordero) no Processo Penal. **Revista de Direito da FESP**, São Paulo v.1, n. 1, 2010.

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia de Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. 6ª ed. rev., atual. e ampl. Florianópolis: EMais, 2020. <https://www.conjur.com.br/2015-jan-23/limite-penal-depoimento-especial-antietico-levar-erros-judiciais>

ROVINSKI, Sonia Liane Reichert; PELISOLI, Cátula da Luz. **Violência sexual contra Crianças e Adolescentes: testemunho e avaliação psicológica**. São Paulo: Vetor, 2020. *E-book*.