

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA - UNICURITIBA
FACULDADE DE DIREITO
TATIANE FABIANO MARCHALESKI**

**O DEPOIMENTO SEM DANO E OS BENEFÍCIOS PROCESSUAIS E
PSICOLÓGICOS ALCANÇADOS**

**CURITIBA
2021**

TATIANE FABIANO MARCHALESKI

**O DEPOIMENTO SEM DANO E OS BENEFÍCIOS PROCESSUAIS E
PSICOLÓGICOS ALCANÇADOS**

**Trabalho de conclusão de curso
apresentado como requisito parcial para
obtenção de grau de Bacharel em Direito
do Centro Universitário Curitiba
Orientadora: Tatiana Denczuk**

**Curitiba
2021**

TATIANE FABIANO MARCHALESKI

**O DEPOIMENTO SEM DANO E OS BENEFÍCIOS PROCESSUAIS E
PSICOLÓGICOS ALCANÇADOS**

Trabalho de conclusão de curso,
apresentado ao Centro Universitário
Curitiba – Unicuritiba, como parte dos
requisitos necessários para a obtenção do
grau de Bacharel em Direito.
Curitiba, 15 de março de 2021.

BANCA EXAMINADORA

Professor...

Professor...

Professor...

RESUMO

Os Princípios da Proteção Integral e da Prioridade Absoluta, consolidada na Constituição Federal do Brasil, em seu artigo 227, percorreu um longo caminho até se tornar o atual reflexo direto da legislação especial protetiva, a qual visa satisfazer a necessidade de proteger crianças e adolescentes que já foram vítimas de violência, evitando que ocorra novo constrangimento durante o trâmite processual onde, inevitavelmente, os agentes do Poder Judiciário precisam de conhecer dos fatos para aplicar a devida responsabilização aos autores da violência. Para se entender o processo pelo qual passou a legislação pertinente à tutela dos Direitos e Garantias das crianças e adolescentes, se faz necessário uma breve análise histórica dos fatos ocorridos que suscitaram o Direito a definir novos valores, as modificações pertinentes para responder às necessidades da sociedade até o momento atual em que o Direito, como ciência interdisciplinar que é, caminha lado a lado com a psicologia, a fim de proteger a infância e a juventude, nos parâmetros determinados pela Constituição Federal. A realização de tal feito traz considerações positivas no que tange à preservação da saúde psicológica das vítimas e, ainda, maior credibilidade e idoneidade no que diz respeito ao colhimento da prova oral, uma vez que removidos diversos obstáculos que vinham a comprometer tal prova, o que dificultava o deslinde processual e devida responsabilização dos ofensores.

Palavras-chave: Proteção Integral e Melhor Interesse da Criança. Lei da Escuta Especializada. Escuta especial aspecto psicológico. Escuta especial aspecto processual.

ABSTRACT

The Principles of Integral Protection and Absolute Priority, consolidated in the Federal Constitution of Brazil, in its article 227, went a long way until it became the current direct reflection of the special protective legislation, which aims to satisfy the need to protect children and adolescents who have already been victims of violence, preventing further embarrassment from occurring during the procedural process where, inevitably, the agents of the Judiciary need to know the facts to apply due accountability to the perpetrators of the violence. In order to understand the process

through which the legislation pertinent to the protection of the Rights and Guarantees of children and adolescents has gone, a brief historical analysis of the facts that led to the right to define new values, the pertinent changes to respond to the needs of society is necessary. Until the present moment when Law, as an interdisciplinary science, goes hand in hand with psychology, in order to protect childhood and youth, within the parameters determined by the Federal Constitution. The accomplishment of this feat brings positive considerations regarding the preservation of the psychological health of the victims and, still, greater credibility and suitability regarding the collection of the oral proof, since several obstacles that came to compromise such proof have been removed, which hindered procedural delineation and due accountability of offenders.

Keywords: Comprehensive Protection and Best Child Interest. Specialized Listening Law. Special listening, psychological aspect. Special listening, procedural aspect.

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| INTRODUÇÃO | 7 |
| 1 CRIANÇAS E ADOLESCENTES E A PROTEÇÃO DO ESTADO..... | 10 |
| 1.1 Definição e evolução interna dos direitos da criança | 10 |
| 2 ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE | 18 |
| 2.1 O Direito da Criança em ser ouvida em processos de seu interesse | 22 |
| 3 O DEPOIMENTO SEM DANO | 23 |
| 3.1 Definição | 23 |
| 3.2 Origem..... | 24 |
| 3.3 Aplicação do método | 27 |
| 3.3 Direito comparado | 28 |
| 4 OS BENEFÍCIOS PROCESSUAIS E PSICOLÓGICOS DO DEPOIMENTO ESPECIAL..... | 30 |
| 4.1 A evolução da memória..... | 30 |
| 4.2 O processo de vitimização revitimização..... | 35 |
| 4.2.1 A vitimização primária | 36 |
| 4.2.2 A vitimização secundária | 36 |
| 4.2.3 A vitimização terciária..... | 37 |
| 4.3 A vitimização da criança e do adolescente..... | 38 |
| 4.4 O Depoimento Especial tomado nos parâmetros legais..... | 41 |
| 4.4.1 O benefício processual..... | 44 |
| 4.4.2 O benefício psicológico | 45 |
| 4.5 Depoimento Especial e o Código de Processo Civil..... | 46 |
| 5. CRÍTICAS À LEI DE ESCUTA ESPECIALIZADA | 47 |
| CONCLUSÃO..... | 51 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 55 |

INTRODUÇÃO

A preocupação em tutelar e proteger os direitos das crianças e adolescentes faz-se presente no ordenamento jurídico em proporções globais e reflete no âmbito nacional sua força normativa cada vez mais específica e detalhada. O instituto do depoimento sem dano, o qual visa, acima de tudo, evitar a revitimização da criança ou adolescente vítima de violência, teve iniciativa local em determinado fórum da região sul e deu tão certo que outros fóruns começaram a adotar o procedimento.

O Direito, como ciência interdisciplinar, debruça-se sobre outras áreas para entender os fenômenos que ocorrem na sociedade, buscando sempre se inovar para melhor atender às necessidades do meio ao qual se aplica. Tal fato pode ser facilmente percebido ao decorrer do desenvolvimento deste trabalho, uma vez que a longa trajetória deste instituto resultou em letra normativa, buscando otimizar uma situação que passava despercebida até não muito tempo atrás.

A preocupação com o bem-estar e o bem desenvolver dos indivíduos faz com que cada vez mais a sociedade se atente à preservação da saúde mental, se revelando esta tão importante quanto a saúde física da raça humana. É a psicologia quem dá as respostas a estes anseios, ensinando não apenas como tratar os danos sofridos, mas também a evitá-los ou minimizar suas consequências.

Decorrente dessa premissa não é novidade o fato de que, de maneira geral, a sociedade entenda que as capacidades ou incapacidades dos indivíduos adultos são resultado das experiências vivenciadas durante a infância e parte da juventude. Fato é que experiências ruins geram traumas, muitas vezes difíceis de superar sem a ajuda de um profissional. Isto se torna mais sério quando os traumas são advindos de violência, muitas vezes cometidas por aqueles que deveriam zelar pela proteção e bem-estar da criança ou adolescente. E é neste ponto que o Direito intervém, buscando não somente proteger as vítimas e responsabilizar os autores da violência, mas também proteger o princípio do melhor interesse da criança, inclusive dentro de seus tribunais durante o trâmite processual.

A Lei 13.431/2017 alterou o Estatuto da Criança e do Adolescente, trazendo um Sistema de Garantia de Direitos que regulamenta a forma pela qual as vítimas devem ser ouvidas, visando protegê-las do embaraçoso depoimento, em que, anteriormente, eram colocadas perante adultos desconhecidos que as questionavam

sobre a violência sofrida, sem muito cuidado ou preparo, o que normalmente agravava ainda mais o terror psicológico que as vítimas já vinham enfrentando.

Diante do método da oitiva especial outro benefício surgiu, podendo ser comparado com um efeito colateral positivo, qual seja, a melhor clareza e precisão no colhimento da prova oral apresentada pela vítima. A criança, na presença de um profissional qualificado, se sente livre para falar a respeito dos fatos ocorridos, sem a pressão de ter vários estranhos a indagando a respeito de algo tão delicado.

A lei da escuta especial possui, atualmente, três anos de atuação. Algo tão relevante e revolucionário merece especial atenção, uma vez que trouxe significativas mudanças ao aparelho judiciário no que tange ao respeito e proteção aos direitos das crianças e adolescentes quando estes precisam apresentar-se perante um juiz para prestar depoimento.

O princípio constitucional da Proteção Integral foi um dos marcos que impulsionaram o desenvolvimento do procedimento, com o intuito de tirar do papel o preceito e fazê-lo imperar nos pontos em que é mais preciso: quando se tem uma criança ou adolescente vítima de violência, quando o Estado precisa estender a mão e efetivamente proteger aquele indivíduo que sofreu a injustiça, quando o sistema e a sociedade como um todo falharam no primeiro momento para evitar que a violência ocorresse.

O que se pode constatar de comum entre as crianças violentadas? Quais causas ou circunstâncias são recorrentes nos casos em que seres indefesos são submetidos às vontades ou impulsos irracionais dos adultos? Seriam esses impulsos de fato irracionais? Nem sempre. Identificar tais fatores se torna crucial para um melhor entendimento das razões que vitimaram os pequeninos, marcando suas vidas para sempre, física ou psicologicamente e em certos casos ambos.

Faz-se então necessária uma análise do problema como um todo, não apenas do ponto de vista estritamente legal. O que se espera da Proteção Integral é que se faça jus a sua significância e, para isso, se é preciso analisar os aspectos sociais, situacionais e psicológicos do ambiente em que as vítimas estão inseridas, buscando identificar o cerne do problema para então definir mudanças na intenção de evitar que o crime ocorra futuramente.

Ao analisar os casos de violência contra crianças e adolescentes percebe-se que as vítimas, de maneira recorrente, mas não exclusiva, são de famílias de baixa renda, com pouco grau de instrução e pouca consciência de mundo, de direitos e de

percepção do próximo. Ainda hoje a noção de criança-objeto e não de sujeito de direitos está impregnada na mente daqueles que tem como principal fonte de conhecimento os costumes, passados de geração em geração. Trata-se do avô que ensinou que os filhos devem obrigatoriamente obedecer aos mais velhos e se não o fazem a punição é física, preferencialmente que deixe marcas para que a criança “aprenda a lição”.

Em outros casos, e estes de forma mais contundente entre as demais camadas sociais, as relações de violência se dão pela pseudosuperioridade que o adulto crê ter em relação à criança ou adolescente. Essa falsa noção de ser superior faz com que o agressor, em seu íntimo, pense ter o poder de submeter a vítima à sua vontade e mais, após a agressão, exigir da criança o silêncio.

Sabe-se que o Direito é o reflexo da sociedade em que está inserido. Foi assim também com o reconhecimento, embora tardio, de que as crianças e adolescentes são sujeitos de direitos como qualquer outro ser humano e mais, são indivíduos que necessitam de especial proteção do Estado e da sociedade como um todo em razão de sua condição de desenvolvimento.

Com a grande disseminação da ciência da psicologia atualmente, entende-se que as violências sofridas pelos indivíduos que se encontram em especial situação de desenvolvimento causam sérios danos psicológicos e prejudicam o seu futuro, sua formação como seres humanos e que deixarão marcas profundas em sua personalidade e capacidade de interagir com a sociedade.

A Lei do Depoimento Especial tem por escopo unir a proteção da vítima e o cumprimento do papel social do processo judicial. Seu texto delimita como deve ser realizado todo o procedimento de oitiva e proteção do depoente enquanto estiver na Corte para tal. Entendeu o legislador que esta seria a melhor forma de evitar a revitimização da criança, sem prejuízo do andamento devido do processo. Mas, até que ponto os profissionais da psicologia entendem ser este método deveras efetivo?

A análise em relação ao supracitado instituto, averiguando as melhorias já alcançadas e os desafios ainda a serem superados, correlacionando-os com as críticas apresentadas foram os objetivos da presente monografia.

1 CRIANÇAS E ADOLESCENTES E A PROTEÇÃO DO ESTADO

1.1 Definição e evolução interna dos direitos da criança

Utilizar-se-á, para fins desta pesquisa, o termo “criança” abrangendo todos os indivíduos menores de dezoito anos, sabendo-se, porém, que o ordenamento jurídico brasileiro possui parâmetros próprios para tal classificação, qual seja, “se considera criança todos os indivíduos com até doze anos de idade incompletos e o adolescente, aqueles com idade entre doze e dezoito anos”.¹ Entretanto, nem mesmo os órgãos internacionais possuem congruência em relação a tal classificação. À título de exemplo, a Revista Oficial do Núcleo de Estudo e Saúde do Adolescente da UERJ afirma que “os limites cronológicos da adolescência são definidos pela Organização Mundial da Saúde (OMS) entre 10 e 19 anos (*adolescents*) e pela Organização das Nações Unidas (ONU) entre 15 e 24 anos (*youth*).”²

Criança e infância são concepções históricas que nem sempre existiram. Da mesma forma, a concepção de criança que temos hoje passou por inúmeras transformações até finalmente ser reconhecida como indivíduos titulares de direitos e merecedores de especial atenção e proteção devido a sua condição única de ser humano em desenvolvimento. Para uma melhor compreensão em relação ao processo de transição que culminou na doutrina atual de proteção integral é necessária uma breve retrospectiva histórica, senão vejamos;

Ainda no início do século XVIII, as crianças eram comumente chamadas por “miúdos” ou “ingênuos” e não possuíam a definição de crianças na concepção social que tem hoje. Miúdos por seus pequenos corpos que, por muito tempo foram tomados por adultos em tamanho pequeno. Ingênuos devido à um costume religioso, segundo o qual, as crianças até os 7 ou 8 anos de idade não possuíam discernimento entre o bem e o mal e era na preparação para a chamada primeira comunhão que eles obtinham tal conhecimento, “a idade da razão”³, e, a partir de então, poderiam

¹ BRASIL. **Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990**. Estatuto da Criança e do Adolescente. 1990. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em 07 set 2020.

² EISTEIN, E. **Adolescência: definições, conceitos e critérios**. Adolescência e Saúde. 2005; 2 (2): p.6-7. Disponível em http://www.adolescenciaesaude.com/detalhe_artigo.asp?id=167. Acesso em 07 set 2020.

³ FREITAS, Marcos Cezar de (Org.). **História social da infância no Brasil**. 5.ed., ver. e ampl. São Paulo: Cortez. 2003. p.20

escolher, deixando de ser ingênuos e juntando-se a uma comunidade maior que era a comunidade religiosa católica.

Marcos Cezar de Freitas (2003, pg.20) afirma que “para as Ordenações Filipinas que continuou a vigorar no Brasil até o fim do século XIX, a maioria verificava-se aos 12 anos para as meninas e aos 14 anos para os meninos”⁴, entretanto, à moda da época, quando a Igreja Católica situava-se intrinsecamente entrelaçada com o Poder e ditava toda a vida das famílias e da sociedade, aos 7 anos de idade a criança era considerada passível de responsabilidades sociais.

Paralelamente a isso e logo após o “ritual religioso”, a criança era drenada para o mundo do trabalho e este segundo passo era diretamente relacionado com a condição social em que se encontrava. Em se tratando de uma criança rica cuja família possuía boas condições financeiras, a criança era submetida a uma extensa agenda educativa, com inúmeros conhecimentos que deveria adquirir para que representasse, perante o meio social, o status de sua família. Quando se tratava de crianças filhos de escravos ou de agricultores pobres, tão logo conseguisse andar com as próprias pernas, eram condenadas ao trabalho que era, sobretudo, uma forma de sobrevivência do grupo familiar, carente de educação e de melhores condições de vida. Como a atividade econômica do Brasil, até o início da industrialização, era prioritariamente agrícola, as crianças eram facilmente empregadas em pequenas tarefas do campo, como o tratamento de criações ou cultivo de plantas.

Tudo isso contribuiu para que a transição da infância para a fase adulta fosse extremamente rápida, as crianças não eram vistas como sujeitos de direito, mas sim miniaturas de adultos esperando crescer para que, somente então, se tornassem “alguém na vida”, expressão amplamente incorporada pelo conhecimento popular que reverbera até os dias atuais e reflete, sobretudo, a forma como as crianças eram tratadas até então, como seres de menor relevância para o meio social, logo pouco preocupava-se com seus direitos.

Em meados do século XIX o Brasil não possuía regulamentação específica para proteção das crianças, imperavam as leis herdadas das Filipinas e leis Portuguesas. As crianças eram de responsabilidade integral de seus genitores até os sete anos de idade, “eram o que se chamava de crias da casa”⁵. após, recebiam

⁴ FREITAS, Marcos Cezar de (Org.). **História social da infância no Brasil**. 5.ed., ver. e ampl. São Paulo: Cortez. 2003. p.20

⁵ Ibidem, pg.21.

tratamento indistinto dos adultos frente ao poder Estatal e, caso cometessem algum tipo de transgressão, eram penalizadas pelo Código Criminal como se adultos fossem. Com o fim da escravidão houve um crescimento significativo da população que habitava os centros urbanos, trazendo consigo aumento significativo da pobreza e conseqüente violência urbana, acrescendo a população de crianças abandonadas.

O abandono de crianças era prática corriqueira na sociedade brasileira do século XIX, segundo Marcos Cezar de Freitas (2003, pg.21):

O abandono de crianças e o infanticídio foram práticas encontradas entre índios, brancos e negros em determinadas circunstâncias, distantes da questão da concentração devastadora nas cidades, da perversa distribuição de bens e serviços entre camadas sociais e das fronteiras que entre elas estabeleceram.⁶

Tratados como seres de menor importância, a sociedade preocupava-se muito mais com sua reputação perante o corpo social à que destino esperava aquelas crianças abandonadas à própria sorte.

Entre os anos de 1825 a 1961 propagou-se pelo Brasil a utilização de um dispositivo destinado ao abandono de crianças que por algum motivo não podiam ser criadas por familiares, conhecido como Roda dos Expostos. Tratava-se de “um meio encontrado para garantir o anonimato do expositor e assim estimulá-lo a levar o bebê que não desejava para a roda”⁷ já que, por muitas vezes, os bebês encontravam seu fim antes que alguém tomasse responsabilidade por eles, abandonados pelos caminhos, bosques, lixo, em frente a igrejas ou casas de família e, acabavam morrendo de fome, de frio ou se tornavam presas fáceis para animais que ali transitavam.

O dispositivo era, segundo a Santa Casa de São Paulo, “formado por uma caixa dupla de formato cilíndrico, [...] com a janela aberta para o lado externo, um espaço dentro da caixa recebia a criança após rodar o cilindro para o interior dos muros, desaparecendo assim a criança aos olhos externos”⁸. Pouco se preocupava em responsabilizar civilmente os pais por aqueles pequenos indivíduos ou resguardar quaisquer direitos. As crianças deixavam de existir para o mundo exterior, sendo

⁶ FREITAS, Marcos Cezar de (Org.). **História social da infância no Brasil**. 5.ed., ver. e ampl. São Paulo: Cortez. 2003. p.21.

⁷ Ibidem. P.53

⁸ Artigo: **Roda dos expostos**. Santa Casa de Misericórdia. São Paulo. Website Oficial. Disponível em <https://www.santacasasp.org.br/portal/site/quemsomos/museu/>. Acessado em 12 set 2020.

criados pela instituição de caridade e educados segundo a religião até que pudessem ser responsáveis por si próprios.

Contemporaneamente iniciou-se uma discussão interna, herdada dos juristas europeus, de que as crianças não deveriam ser deixadas na Roda dos Expostos e sim que mereciam uma proteção especial.

No ano de 1890 entrou em vigor no Brasil o primeiro Código Penal legitimamente brasileiro, promulgado pelo decreto nº 847 de 11 de outubro de 1890.⁹ Tal código trouxe consigo o que ficou conhecido como Teoria do Discernimento, segundo a qual, a criança transgressora que possuía entre nove e quatorze anos era submetida a uma avaliação psicológica. A depender do desempenho da criança era atribuído o grau de responsabilidade pelo ato cometido e, proporcionalmente, a medida aplicada. Caso fosse considerado perfeitamente capaz de compreender a gravidade do ato que cometerá, a criança era considerada plenamente imputável e recebia a punição como se adulto fosse.

Nas palavras de Mayra dos Santos:

O Código Penal dos Estados Unidos do Brasil trouxe algumas alterações em relação ao documento anterior, tendo como presunção a inimputabilidade dos menores de 9 (nove) anos de idade, sendo a partir de então submetidos ao exame de capacidade jurídica para fins infracionais¹⁰.

Ainda neste período o descaso e desrespeito com as crianças tornou-se evidente quando o chamado “Caso do Menino Bernardino” veio a público, incitando exaltados debates no Brasil e escancarando a urgente necessidade que se tinha de definir parâmetros para um tratamento diferenciado em relação às crianças. Brevemente, Bernardino era um menino engraxate de 12 anos de idade que, ao se deparar com um cliente que se recusou a pagar pelo serviço, num ato de fúria, teria jogado tinta contra tal cliente que chamou a polícia. Com o óbvio desbalanço que existia entre a palavra de uma criança engraxate e um homem adulto, padrão da sociedade à época, Bernardino foi mandado para a prisão e colocado junto de vinte homens que o violentaram sexualmente. Após ser jogado de volta as ruas, o menino foi encaminhado para o hospital onde relatou a um jornalista tudo que lhe havia

⁹ BRASIL. **Decreto nº 847 de 11 de outubro de 1890**. Código Penal dos Estados Unidos do Brasil. 1890. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-847-11-outubro-1890-503086-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em 07 set 2020.

¹⁰ ZAVATTARO. Mayra dos Santos. **Depoimento especial**: aspectos jurídicos e psicológicos de acordo com a lei nº 13.431/2017. 2 reimp. Belo Horizonte: Editora D'Plácido. 2020. p.30.

sucedido. Desta forma a sociedade tomou ciência do caso e iniciou-se toda uma conscientização de que, como Bernardino, muitas outras crianças eram submetidas diariamente àqueles horrores, sem ter uma voz que falasse por eles ou que os defendesse perante tamanha injustiça desmedida. Este caso, segundo a rádio senado¹¹, tornou-se emblemático porque ensejou uma série de discussões a respeito da necessidade de criar espaços específicos para crianças que viessem, eventualmente, a cometer delitos.

O Estado, pressionado a criar um código para regular o que até aquele momento não existia, publicou o decreto de nº 17.943-A¹² em 12 de outubro de 1927, promulgando o Código dos Menores, a primeira legislação dedicada à proteção da infância e adolescência, “prevendo a especialização de juízes que processavam e julgavam as causas envolvendo as crianças e adolescentes, trazendo o dever da família e da sociedade em suprir as necessidades básicas dessas pessoas”¹³.

A principal característica deste dispositivo legislativo reside no fato de que ele estabeleceu a proibição de responsabilização criminal aos indivíduos menores de dezoito anos e, embora revogado por Código posterior, esta determinação persevera até os dias atuais. O Código do Menor regulava os direitos da criança em diversas áreas do direito e trazia determinações a respeito de direito civil, trabalho, questões de adoção e tentava, principalmente, estabelecer mecanismos de proteção à criança.

A problemática em relação ao Código do Menor é que este dividiu as crianças em dois grandes setores, não se tratava propriamente de isonomia perante as crianças brasileiras mas sim de segregação social. Num primeiro setor minoritário estavam as crianças que possuíam família e algum status social. No segundo setor, que abrangia a grande maioria das crianças brasileiras à época, estavam os pobres, abandonados e delinquentes que recebiam o nome, num sentido pejorativo, de “menor”. O menor era aquele sob a tutela do código que, ou era vadio, quando abandonado e comumente em situação de rua, ou era delinquente, aqueles que, geralmente vadios, haviam cometido algum tipo de transgressão. Os indivíduos com

¹¹ BRASIL. **Rádio Senado**. Arquivo de áudio. Reportagem Especial: Quando nossas crianças também iam para a cadeia. Publicado em 17 jul 2019. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/radio/1/reportagem-especial/reportagem-especial/69507dab-07b0-471e-b282-0e394c86b310>. Acesso em 04 set 2020.

¹² BRASIL. **Decreto nº 17.943-A de 12 de outubro de 1927**. Código dos Menores. 1927. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/D17943A.htm. Acesso em 19 set 2020.

¹³ ZAVATTARO. Mayra dos Santos. **Depoimento especial**: aspectos jurídicos e psicológicos de acordo com a lei nº 13.431/2017. 2 reimp. Belo Horizonte: Editora D'Plácido. 2020. p.30.

menos de quatorze anos de idade eram totalmente inimputáveis, porém, quando maiores de quatorze anos, a imputabilidade dependia se o adolescente era abandonado, em situação de rua, ou não.

Criaram-se duas “instituições” destinadas a tratar destes adolescentes desprovidos de família. A escola de preservação para os delinquentes e a escola de reforma para os abandonados. Em tese, estes estabelecimentos tinham a “finalidade de dar educação física, profissional e moral aos menores abandonados e recolhidos ao estabelecimento por ordem das autoridades competentes”¹⁴, conforme consta no artigo do arquivo nacional. Porém, de acordo com o mesmo documento, na prática eram recorrentes as “condições insatisfatórias de higiene e vigilância sobre os internos, ensino profissional pouco eficaz e menores delinquentes convivendo com menores não delinquentes”¹⁵. Ainda, o sistema pelo qual o adolescente era qualificado como delinquente ou abandonado era extremamente discricionário, pois, cabia ao juiz determinar a qualificação jurídica do adolescente e, por consequência, para qual tipo de internato ele seria enviado, conforme Mayra dos Santos Zavattaro (2020, pg.31):

O Código de Menores – Lei 6697/79 adotava a doutrina da “proteção ao menor em situação irregular”. Como situação irregular entendia-se aquele menor abandonado, fora de contexto familiar, ou aquele envolvido com a prática de atos infracionais, estes eram tidos como em situação irregular, pois fugiam do padrão esperado pela sociedade. O desejo do Estado, então, seria a adoção de medidas para que esse menor se encaixasse no padrão esperado pela sociedade¹⁶.

Apesar das duras críticas e diversas falhas, o Código do Menor foi a primeira tentativa efetiva de se construir uma legislação própria para crianças, regulando, inclusive a questão do trabalho infantil que era amplamente explorada à época.

Posteriormente, foi criado o SAM, Serviço de Assistência Social a Menores, através do Decreto-Lei nº 3.799 de 4 de novembro de 1941. Revestido com a nobre missão de amparar, socialmente, os menores desvalidos, abandonados e infratores em estabelecimentos adequados, ministrando-lhes educação, instrução e acolhimento até seu desligamento. O SAM foi, na verdade, “criado para cumprir as

¹⁴ ARQUIVO NACIONAL. **MAPA – Memória da Administração Pública Brasileira**. Escola Correccional Quinze de Novembro. Disponível em <http://mapa.an.gov.br/index.php/component/content/article?id=573>. Acesso em 18 set 2020.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ ZAVATTARO. Mayra dos Santos. **Depoimento especial**: aspectos jurídicos e psicológicos de acordo com a lei nº 13.431/2017. 2 reimp. Belo Horizonte: Editora D'Plácido. 2020. p. 31.

medidas aplicadas aos infratores pelo Juiz, tornando-se mais uma administradora de instituições do que, de fato, uma política de atendimento ao menor infrator”.¹⁷ O sistema foi amplamente criticado por ensejar a tortura e a violência contra a criança internada que, afastada dos olhos da sociedade, ficava à mercê dos administradores das instituições.

Em 1964, amplamente conhecido como o ano do golpe político que deu início ao obscuro período da ditadura militar no Brasil, deu-se início a um período tortuoso também para as crianças da nação. Tomando os menores abandonados como questão de segurança nacional, pela primeira vez na história o Governo Federal decidiu traçar parâmetros a nível nacional para lidar com o grande número de crianças em situação de rua, abandono e delinquentes. Sob a égide de implementar a Política de Bem-Estar Nacional, a FUNABEM foi criada pela Lei nº 4.513¹⁸ em 1 de dezembro de 1964. Esta instituição substituiu o SAM, prometendo suprir as falhas contidas no sistema anterior, com a criação das FEBEMs, órgãos executivos destinados a cumprir as determinações da FUNABEM, que se espalharam por todo o país. Neste período já existiam diversos internatos destinados a internação e reclusão de menores abandonados e delinquentes que foram apenas rebatizados com o novo nome de FEBEM. Mascaradas sob denominações como “centro de reabilitação”, “instituição de educação”, dentre outros e, ainda, prometendo dar fim ao emprego de métodos repressivos e torturantes, as FEBEMs “se revelaram lugares de tortura e espancamentos, nos moldes dos esconderijos militares, onde subversivos eram torturados”.¹⁹

Os abusos foram tão alarmantes que se chegou a instaurar, no ano de 1976, uma Comissão parlamentar de Inquérito, denominada CPI do menor, que tinha por intuito “investigar o problema da criança e do menor carentes no Brasil”. De acordo com Daniel Alves Boeira:

¹⁷ Artigo online. **Revista Fabibe Online**. Nº 3. Faculdades Integradas Fafibe. Bebedouro-SP. 2007. Disponível em <http://www.unifafibe.com.br/revistasonline/arquivos/revistafafibeonline/sumario/11/19042010102903.pdf>. Acesso em 18 set 2020.

¹⁸ BRASIL. **Lei nº 4.513 de 1 de dezembro de 1964**. Lei de criação da Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor. 1964. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-4513-1-dezembro-1964-377645-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em 17 set 2020.

¹⁹ EDUCAÇÃO, Portal. **O Código de Menores e o Surgimento da FEBEM**. Disponível em <https://siteantigo.portaleducacao.com.br/conteudo/artigos/educacao/o-codigo-de-menores-e-o-surgimento-da-febem/43795#0>. Acesso em 19 set 2020.

O relatório da CPI do Menor tem no seu bojo caráter salvacionista, identificando crianças e adolescentes como vítimas de disfunção social, que, por não disporem de renda suficiente, tem insatisfatória participação no consumo de bens materiais e culturais e não usufruem os serviços de saúde, habitação, alimentação, educação, profissionalização e recreação, tornando-os párias numa sociedade cada vez mais excludente.²⁰

A CPI escancarou o problema existente na sociedade brasileira que, à época, era extremamente jovem e com elevado número de jovens abandonados, primeiramente por suas famílias e sobremaneira pela sociedade, que os aprisionava em internatos, à sua própria sorte, fingindo inexistir aqueles indivíduos mantidos em condições desumanas, a marginalização do menor propriamente dita, vítimas da disfunção social a que foram submetidos.

O próximo grande passo legislativo em prol dos direitos da criança foi a instituição do Estatuto da Criança e do adolescente, publicado sobre a Lei Federal nº 8.069 de 13 de julho de 1990²¹. Reflexo direto de tratados internacionais que visavam especificamente a proteção da criança e do adolescente, quais sejam, a Declaração Universal dos Direitos da Criança (1989) e a Convenção Internacional dos Direitos da Criança (1979), através do Decreto de nº 99.710²² de 21 de novembro de 1990, o Brasil ratificou que cumpriria e executaria, tão inteiramente como nela se contém, ambos os tratados.

O Estatuto da Criança e do Adolescente tem como princípio basilar a Doutrina da Proteção Integral, determinando que todas as crianças e adolescentes tem o direito de serem protegido por todos, sociedade, família e Estado, independentemente de sua condição social ou econômica, mesmo que tenha cometido algum ato infracional, todos estão sob a tutela do ECA.

Trata-se de iniciativa da sociedade em erradicar definitivamente a desigualdade e discriminação entre os jovens historicamente marginalizados.

²⁰ BOEIRA, Daniel. Menoridade em pauta em tempos de ditadura. *Revista Angelus Novus*, n. 8. p. 187. 18 nov. 2015. Disponível em <http://www.revistas.usp.br/ran/article/view/107905/106243>. Acesso em 21 set 2020.

²¹ BRASIL. **Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990**. Estatuto da Criança e do Adolescente. 1990. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em 13 set 2020.

²² BRASIL. **Decreto nº 99.710 de 21 de novembro de 1990**. Promulgação da Convenção sobre os Direitos da Criança. 1990. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em 23 set 2020.

2 ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Após o período obscuro da ditadura militar, a nação brasileira estava ávida por alcançar os patamares e conquistas internacionais obtidos no que diz respeito a garantia de direitos individuais. Não obstante, a Constituição Federal do Brasil de 1988 corresponde a todas as expectativas dos padrões internacionais em prol das garantias individuais, determinando diretrizes para o cumprimento de tais garantias. Alinhado aos ensejos da Constituição Federal e às determinações contidas nos tratados internacionais referentes aos direitos da criança, surge o Estatuto da Criança e do Adolescente.

A Constituição Federal, em seu art.227, define que:

é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.²³

O Princípio da Prioridade Absoluta, expressamente contida na Carta Magna brasileira, não se trata de mera expressão colocada ao acaso, mas sim de um importante Princípio, garantidor de direitos, que gera, como consequência, inúmeras obrigações jurídicas e sociais. Inere-se que qualquer política pública envolvendo crianças tem total prioridade perante as demais, pois, o legislador entendeu que diante da sua condição de vulnerabilidade e de pessoa em desenvolvimento, deve-se priorizar os interesses da criança que, como futuro da nação, tem preferência na defesa de seus direitos, gerando as melhores condições possíveis para que a criança se desenvolva de forma saudável, com maiores chances de se tornar um bom cidadão futuramente.

Buscando concretizar tais princípios, o ECA, Estatuto da Criança e do Adolescente foi criado como expressão máxima e detalhada do art. 227 da Constituição Federal, ratificando a Declaração Universal da Criança e determinando as diretrizes para exercer, de fato, como o Estado e os cidadãos brasileiros podem e devem concretizar a Proteção Integral infanto-juvenil.

Segundo Ramidoff:

²³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 16 set 2020.

A regulamentação legislativa da “proteção integral” (art.1º) é a operacionalização analítica da consolidação no ordenamento jurídico brasileiro das opções políticas adotadas pelo Poder Constituinte – arts.227 e 228, da Constituição da República de 1988 – em alinhamento às diretrizes internacionais acerca dos direitos humanos destinados à criança e ao adolescente.²⁴

Norteados pela Doutrina da Proteção Integral, juntamente com o Princípio da Prioridade Absoluta, que são as diretrizes fundamentais do ECA, este visa resguardar todos os direitos inerentes à crianças e adolescentes, em razão de sua peculiar condição de pessoas em desenvolvimento. A criança, agora, é vista não como um indivíduo de menor relevância social, mas sim reconhecida legalmente como indivíduo humano, pessoa de direito e, portanto, cidadão, que merece especial proteção em razão de sua condição de desenvolvimento não apenas físico, mas, também, psicológico e social, buscando proporcionar a estes jovens cidadãos condições favoráveis a um desenvolvimento saudável e seguro.

Consoante a isso, Mayra dos Santos Zavattaro:

Em sendo tratados como sujeitos de direitos, um rol em seu favor foi criado, tendo a igualdade como base e a dignidade da pessoa humana como fundamento. Assim, verifica-se um rol específico de direitos fundamentais relacionados às crianças e aos adolescentes, seja na Constituição ou na legislação esparsa. Esses devem ser acrescidos àqueles elencados ao longo da Constituição da República, que dizem respeito a todas as pessoas humanas [...].²⁵

Diferentemente do que previa a legislação anterior, a Constituição Federal de 1988, em conformidade com os dispositivos internacionais de proteção dos Direitos dos Indivíduos, ascende a criança ao patamar de sujeito de direito, com todas as prerrogativas que esta definição acarreta, fazendo com que todo o sistema legislativo e jurídico gire em harmonia para garantir a satisfação e preservação dos Direitos destes indivíduos.

A situação especial de indivíduos em desenvolvimento exige que a família, a sociedade e o Estado trabalhem em conjunto para proteger as crianças e

²⁴ RAMIDOFF, Mário Luiz. BIANCHINI, Alice. GOMES, Luiz Flávio - C. Col. Saberes do Direito 37 - **Direitos Difusos e Coletivos IV - Estatuto da Criança e do Adolescente**. 1ª edição. São Paulo: Editora Saraiva. 2012.

²⁵ ZAVATTARO. Mayra dos Santos. **Depoimento especial**: aspectos jurídicos e psicológicos de acordo com a lei nº 13.431/2017. 2 reimp. Belo Horizonte: Editora D'Plácido. 2020. Pg.33.

adolescentes, garantindo o desenvolvimento saudável destes indivíduos para que no futuro se tornem cidadãos produtivos e benéficos para a sociedade.

No que tange a isso, Rodrigo da Cunha Pereira defende que tais princípios são reflexos na mudança da estrutura da família que se deu ao longo do século XX, como segue:

“[...] a família perdeu sua rígida hierarquia, sua preponderância patrimonialista e passou a ser o *locus* do amor, do companheirismo e da afetividade. E assim, as crianças e adolescentes ganharam um lugar de sujeitos de direitos, e como pessoas em desenvolvimento passaram a ocupar um lugar especial na ordem jurídica. Se são sujeitos em desenvolvimento, merecem proteção integral e especial e tem absoluta prioridade sobre os outros sujeitos de direitos.”²⁶

Proteger significa também intervir, sempre que necessário, para garantir que seus direitos sejam resguardados, uma vez que, não incomum, aqueles que vêm, eventualmente a violar os interesses das crianças são pessoas muito próximas a eles, dentro de sua própria casa ou de pessoas de seu convívio diário.

O ECA possui diversos títulos e capítulos, amplamente detalhados e propositalmente repetitivos no que diz respeito aos direitos e garantias das crianças e adolescentes, buscando refletir a imagem da Constituição Federal brasileira e seu caráter garantista em relação aos direitos fundamentais e individuais.

Visando assegurar o referido desenvolvimento, o Estatuto da Criança e do adolescente determina tratamento especial e prioritário sempre que houver uma criança ou adolescente envolvido e, para isso, se faz necessário um trabalho em conjunto, envolvendo a política, a economia e a organização social.

Tal objetivo foi devidamente registrado no Estatuto, em seu artigo 86, que determina que “a política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente far-se-á através de um conjunto articulado de ações governamentais e não-governamentais”²⁷ das entidades estatais.

Depreende-se deste artigo que, pela primeira vez na história da legislação brasileira destinada especificamente à proteção das crianças, é mencionado uma “política de ações”, ou seja, um atendimento integrado cujo objetivo é atender às

²⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, Editora Forense. 2020. Pg.87.

²⁷ BRASIL. **Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990**. Estatuto da Criança e do Adolescente. 1990. Artigo 86. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em 13 set 2020.

necessidades da criança, especialmente aquelas em situação de risco, da melhor forma possível, através de profissionais multidisciplinares. Até então as legislações anteriores mencionavam “ações”, porém, estas eram realizadas de maneira esparsa, desconectas entre si, o que resultava em uma prestação de serviços tímida e ineficaz.

O sistema de Garantia de Direitos possui três “eixos” fundamentais à sua plena execução, qual seja, a promoção, a defesa e o controle social. “Estes três pilares precisam trabalhar de maneira harmônica e acessível entre si para garantir a efetividade do sistema”²⁸. Infez dizer que o sistema nada mais é que um trabalho em conjunto dos autores e instituições envolvidas, cada qual responsável por sua seara, incidindo diretamente aonde são mais necessários à promoção e proteção dos direitos da criança e do adolescente, para realizar o que o Estatuto determina como prioridade máxima de sua existência.

Sendo assim, no que tange ao pilar da promoção, tem-se a figura dos Conselhos de Direitos, o próprio Estado como responsáveis pela deliberação e formulação de políticas de atendimento, em consonância com as demais políticas públicas, que visam identificar e suprir as necessidades da população à qual está direcionada. São estes autores os responsáveis pela criação de canais e políticas públicas para que os direitos sejam garantidos.

Em se tratando da defesa, encontram-se todas as instâncias responsáveis pela defesa dos direitos humanos da criança e do adolescente, quais sejam, os Conselhos Tutelares, Ministério Público, dentre outros, que visam defender a exigibilidade dos direitos quando estes são violados.

Em relação ao pilar do controle social, cuja principal função é o de fazer cumprir a lei e vigiar o cumprimento ou não dos preceitos legais, reside a sociedade civil, que se manifesta através de constante observação das necessidades não supridas no meio ao qual estão inseridas. É a sociedade civil, em maior parte, que faz o sistema funcionar de forma articulada, através de sugestões aos conselhos de direitos do que deve ser melhorado, por provocar o Ministério Público, através de denúncias, a defender os direitos quando estes são violados, buscando desta forma a universalização das políticas públicas, tornando-as mais adequadas e suficientes aos preceitos legais elencados do Estatuto.

²⁸ GOUVEIA, Maria Júlia Azevedo. **Educação integral com a infância e juventude**. In: Cadernos Cenpec/Centro de Estudos e Pesquisas em Educação, Cultura e Ação Comunitária, Educação Integral, n. 2 (2006), p. 77, São Paulo: CENPEC, 2006.

2.1 O Direito da Criança em ser ouvida em processos de seu interesse

Toda criança ou adolescente tem o direito de ser ouvido em processos judiciais ou administrativos de seu interesse. Essa é uma premissa amplamente conhecida, trazida pelo artigo 12 da Convenção Internacional sobre Direitos da Criança e do adolescente²⁹ e, posteriormente, incorporada à legislação nacional dos países assinantes do tratado.

Esta premissa se faz óbvia quando se pensa em situações de definição de guarda e outros assuntos de impacto relativamente menor na vida das crianças. Entretanto, quando se trata de criança vítima de fato criminoso, a maneira pela qual se deve ser exercido este direito torna-se diversa.

Antes de aprofundar tal determinação, se faz necessário uma breve diferenciação da vítima *latu sensu* com a vítima criança. O ordenamento brasileiro em seu código penal afirma que o ofendido deverá ser ouvido sempre que possível. Sendo assim, espera-se da vítima a sua completa cooperação para que seja realizada a persecução penal, não dando a ela o direito de se eximir quando convocada pelo juízo, nem o direito ao silêncio, tudo em nome da premissa maior da busca da verdade real. O juiz e os agentes envolvidos no processo penal devem utilizar-se de todos os meios legais possíveis para se chegar o mais próximo possível da verdade real dos fatos, responsabilizando o ofensor à medida de sua contribuição para o acontecimento do fato criminoso.

Diante disso, é recorrente que as vítimas se sintam, por muitas vezes, intimidadas e que seus direitos fundamentais nem sempre sejam plenamente respeitados durante o desenvolver do processo penal ao qual estão submetidas na condição de ofendido. O artigo 201 do Código de Processo penal, em seu §1º prevê que o ofendido poderá ser conduzido coercitivamente até a autoridade judicial em caso de recusa ao seu comparecimento em juízo, quando intimado a prestar declarações, tamanha é sua importância para a devida responsabilização do ofensor.

Na mesma linha de raciocínio, Mayra dos Santos afirma que tem o ofendido o “dever de depor, ao longo dos atos do inquérito e da ação penal, a fim de identificar seu ofensor e possibilitar a sua punição pelo Estado, uma vez que praticado um crime,

²⁹ UNICEF. **Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança**. Artigo 12. Disponível em <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>. Acessado em 22 out 2020.

passa a ser interesse estatal a retribuição por esse³⁰. Sendo assim, é imprescindível para o Estado exigir do ofendido sua devida contribuição nos atos processuais penais para que aquele possa exercer seu poder punitivo, na intenção de garantir a segurança pública, daí se legitima a obrigação irrestrita de participação ativa da vítima na persecução penal.

No que diz respeito à criança, os documentos legais internacionais tratam da oitiva destes como um direito, uma máxima que precisa ser respeitada e preservada, inerentes ao próprio direito de personalidade, que por sua vez, trata-se de direito fundamental do ser humano. Nessa perspectiva, a criança tem o direito de ser ouvida, mas a ela não deve ser imputada a obrigação de depor se não for de sua vontade. Colide-se aqui a o fato de a prova oral, nos casos de violência contra crianças, ter um grande peso na responsabilização do agressor, que tem por outro lado, a necessidade prioritária de se respeitar a vontade da criança em relatar os fatos ocorridos ou não.

3 O DEPOIMENTO SEM DANO

3.1 Definição

É conhecido por depoimento sem dano ou depoimento especial a técnica utilizada para tomar depoimento de crianças e adolescentes que foram vítimas ou testemunhas de crimes contra a dignidade sexual. Entende-se por abuso sexual infantil (ASI) “todo e qualquer ato ou jogo sexual numa relação homo ou heterossexual, com o envolvimento de uma criança ou adolescente em atividade sexual inapropriada, com um ou mais adultos, sendo que a atividade sexual destina-se à gratificação e prazer sexual do adulto.”³¹

Desenvolvida prioritariamente para atender a estes casos, o método tem se estendido para outras áreas onde o melhor interesse da criança esteja envolvido, fazendo-se cumprir as prerrogativas do princípio tutelado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e Constituição Federal em sua plenitude.

O método consiste basicamente em disponibilizar salas especiais, apartadas da sala de audiência, com um sistema de vídeo e áudio conectada a esta. A criança

³⁰ ZAVATTARO, Mayra dos Santos. **Depoimento especial**: aspectos jurídicos e psicológicos de acordo com a lei nº 13.431/2017. 2 reimp. Belo Horizonte: Editora D'Plácido. 2020. Pg.37.

³¹ HUTZ, Cláudio Simon. **Avanços em psicologia comunitária e intervenções psicossociais**. 1ª Edição. São Paulo: Editora Casa do Psicólogo. 2010. Pg.123.

é recebida por um profissional capacitado para induzi-la a depor sem que perceba que o está, normalmente este profissional é um psicólogo, mas esta não é uma regra. O ambiente acolhedor e menos hostil comparado a sala de audiências deixa a criança mais relaxada e, por consequência, mais disposta a falar sobre os fatos sem a pressão que a presença dos autores da audiência reflete.

Todo este cuidado é tomado para que aquela criança, em sua condição especial de desenvolvimento e incapaz de total compreensão dos fatos, não sofra o que a psicologia chama de revitimização, tema que será minuciosamente abordado mais adiante.

3.2 Origem

Há muito os operadores do direito vinham percebendo grande dificuldade em obter o depoimento pessoal de crianças e adolescentes enquanto vítimas ou testemunhas em processos judiciais, sem que de alguma forma os submetessem ao processo de revitimização, quando tendo que relatar os fatos ocorridos perante o juiz, forçosamente relembrando o crime e, por conseguinte, os terríveis sentimentos que tivera durante o ato sofrido ou testemunhado, especialmente por sua condição peculiar de ser humano em desenvolvimento, o que ensejava maior zelo e cuidado e a devida proteção que os princípios norteadores do ECA exigiam.

No ano de 2003, por iniciativa do, à época, juiz de Direito da 2ª Vara da Infância e Juventude, José Antônio Daltoé Cezar, deu-se início ao que conhecemos hoje como depoimento sem dano. Buscando viabilizar a oitiva da vítima ou testemunha infanto-juvenil sem que a revitimização ocorresse, o atualmente desembargador buscou meios alternativos para que o depoimento fosse tomado de maneira eficaz e sutil, suprindo a exigência do melhor interesse da criança sem prejudicar a atuação judicial e consequente responsabilização do ofensor.

Nas palavras dele:

Ele “enquanto juiz criminal se deparou com dificuldades tamanhas por ocasião das “inquirições em juízo” de crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual, especialmente em razão de que muitas das “informações prestadas na fase policial não se confirmavam em juízo”, sendo que tal fato criava “situações de constrangimento e desconforto para todos”, mas especialmente a criança e aos adolescentes, sendo

que ao final as "ações terminavam, na sua maior parte, sendo julgadas improcedentes, com base na insuficiência de provas".³²

De fato, era recorrente que devido ao constrangimento sofrido pela criança ao ser questionada sobre aquele fato sensível, por mais de uma vez em alguns casos, prejudicava severamente o depoimento, resultando na absolvição do agressor devido à insuficiência de provas. Preocupado em garantir a efetividade da justiça, o desembargador via-se diante de um dilema, como declarou em entrevista para o canal Notícias TJRS Justiça Gaúcha³³, apontando para a extrema importância que tem o depoimento da vítima na condenação do acusado, porém que “do outro lado se tem uma vítima criança, e é extremamente desconfortável para elas ter que repetir, detalhadamente, por mais de uma vez dependendo do processo, os fatos ocorridos”.

É importante ressaltar que inicialmente a técnica do depoimento sem dano se tratava de uma experiência individual do magistrado, sem qualquer apoio dos Tribunais à época. Relata-se que o custo inicial para a criação da sala especial de oitiva teve um custo de aproximadamente quatro mil reais, que fora rateada entre os envolvidos no primeiro processo, qual seja, o Juiz, o Promotor de Justiça, o próprio responsável pelo autor e alguns recursos advindos da Vara da Direção do Fórum ao qual o Juiz atuava. Desta forma, estava devidamente instalada a primeira sala especial de oitiva para crianças vítimas ou testemunhas de abuso sexual, sendo a Comarca de Porto Alegre sua primeira detentora.

Os primeiros resultados da experiência do magistrado foram tão notórios que rapidamente outros juízes tiveram interesse em utilizar a sala, que foi disponibilizada para estes e para Comarcas do interior durante o período que o autor do projeto não a estava ocupando.

Diante do sucesso originado pela técnica do Depoimento Sem Dano, no que tange ao bom aproveitamento dos depoimentos tomados de crianças e adolescentes sem constranger sua dignidade e integridade psicológica, o método fora recepcionado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, recebendo caráter institucional logo após, no ano de 2004, momento no qual o referido Tribunal

³² CEZAR, José Antônio Daltoé. **Depoimento sem dano: uma alternativa para inquirir crianças e adolescentes nos processos judiciais**. Porto Alegre. Livraria do advogado. 2007. Pg 60.

³³ Notícias TJRS Justiça Gaúcha. **Matéria: Em seminário, Desembargador José Antônio Daltoé Cezar apresenta projeto Depoimento Sem Dano**. Disponível em <https://youtu.be/Pyu7mBgP91s>. Acessado em 26 out 2020.

disponibilizou verbas para a aquisição de equipamentos adequados a serem instalados nas salas especiais, incentivando a melhoria estrutural para execução do método em todo o estado, disponibilizando curso técnico e treinamento aos operadores do Direito a ele conexos para otimizar a execução da técnica.

Com a apresentação dos resultados satisfatórios da aplicação do método pelo estado do Rio Grande do Sul, gradativamente a técnica do Depoimento Sem Dano foi se expandindo para outros estados. No ano de 2010 o Conselho Nacional de Justiça passou a recomendar o uso do método (Resolução nº 33/2010), o renomeando como “Depoimento Especial”, a resolução recomendou que os Tribunais de todo o país passassem a utilizar um ambiente especial para o atendimento de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência, um local que fosse reservado e contasse com o apoio e acompanhamento de profissionais aptos para tomar o depoimento das crianças com segurança e confiabilidade.

Quanto a isso, Maciel Rodrigues afirma que:

O Conselho Nacional de Justiça, por meio da Recomendação nº33, de 23 de novembro de 2010, por seu lado, propôs a escuta de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência nos processos judiciais mediante depoimento especial, a fim de preservar sua integridade psicológica. A mencionada Recomendação originou-se na necessidade de se estabelecer parâmetros nacionais para a produção de provas testemunhais de maior confiabilidade e qualidade nas questões penais, bem como de identificação da síndrome de alienação parental e outras questões complexas inerentes ao âmbito familiar.³⁴

Desde sua concepção inicial o método do depoimento sem dano vislumbrava proteger as crianças e adolescentes, não apenas vítimas de crimes sexuais, mais de todo tipo de violência, o que enseja a intervenção do Estado, não raro, no seio da própria família, uma vez que é recorrente casos em que o agressor seja um familiar próximo da criança violada.

A sala de oitiva especial nasceu com o intuito de preservar a intimidade da criança e sua liberdade em relatar os fatos sem prejudicar o andamento processual e a coleta da prova oral.

³⁴ RODRIGUEZ, Maciel; CARNEIRO, Kátia Regina Ferreira Lobo. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. São Paulo. Saraiva. 2019. Pg. 910.

3.3 Aplicação do método

A preocupação em atender efetivamente ao Princípio do Melhor Interesse da criança e do adolescente, juntamente com a necessidade de se fazer cumprir os direitos tutelados pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança, culminou no surgimento do depoimento sem dano.

Façamos uma breve análise no disposto no artigo 12 da Convenção Internacional dos direitos da Criança de 1990:

Artigo 12

1. Os Estados Partes assegurarão à criança que estiver capacitada a formular seus próprios juízos o direito de expressar suas opiniões livremente sobre todos os assuntos relacionados com a criança, levando-se devidamente em consideração essas opiniões, em função da idade e maturidade da criança.
2. Com tal propósito, se proporcionará à criança, em particular, a oportunidade de ser ouvida em todo processo judicial ou administrativo que afete a mesma, quer diretamente quer por intermédio de um representante ou órgão apropriado, em conformidade com as regras processuais da legislação nacional.³⁵

Da breve leitura do dispositivo pode-se concluir que mecanismos como o Depoimento Especial estavam implícitos no documento desde a sua origem, reafirmando, primeiramente o dever do Estado em assegurar que a criança tem o direito de ser ouvida quanto a assuntos relacionados aos seus interesses e, por conseguinte, que tal oitiva deveria ser realizada cuidadosamente, “quer por intermédio de um representante ou órgão apropriado”.

Segundo a máxima de que a Lei não possui palavras vazias, tem-se que os idealizadores da Convenção sobre os Direitos da Criança muito provavelmente entendiam que a exposição e inquirição da criança perante a sala de audiências sem o acolhimento apropriado era extremamente prejudicial, tanto para a saúde psicológica da vítima quanto para a qualidade do depoimento e consequente deslinde processual.

Fatores externos como culpa, constrangimento, medo e, por diversas vezes, empatia ao agressor, faziam com que o depoimento dessas pequenas vítimas se tornasse comprometido em muitos casos, uma vez que estes fatores as impediam de

³⁵ BRASIL. **Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança**. 1990. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm . Acessado em 30 out 2020.

prestar um depoimento espontâneo e idôneo. A técnica do Depoimento Especial, conseguiu derrubar muitas destas barreiras, como será mais explanado ao decorrer deste trabalho.

3.3 Direito comparado

Como previamente mencionado, a técnica do Depoimento Especial surgiu no Brasil no ano de 2003, por iniciativa pessoal de um magistrado. Entretanto, diversos outros países passaram a adotar este método, à exemplo, Argentina, França e África do Sul.

Na Argentina o Depoimento Especial foi introduzido no ordenamento jurídico no ano de 2004, decorrente das modificações trazidas pelo Código de Processo Penal Argentino, possui determinação expressa quanto a oitiva das crianças e adolescentes, quando vítimas de violência, que devem ser ouvidas por psicólogos especializados, sendo terminantemente proibido que o menor de dezesseis anos de idade seja inquirido por um juiz, partes ou Ministério Público. O grande diferencial da legislação argentina é que o depoimento é obrigatório ainda que a vítima não possua dezesseis anos completos.

A designação de a vítima ser ouvida por um psicólogo especializado em crianças e adolescentes indica que o legislador argentino vislumbrou a necessidade de proteger a integridade da vítima, possibilitando, ainda assim, um depoimento digno e adequado, resguardando a qualidade da prova obtida com o método.

Em relação à França, tem-se que o Depoimento Especial, ao contrário do que ocorre na Argentina, não possui caráter obrigatório, mas sim preferencial. O país conta com uma polícia especializada para tratar de assuntos envolvendo menores e assim que se tem notícia de uma criança ou adolescente vítima ou testemunha de um crime, esta é encaminhada para a polícia de menores. Este será o órgão responsável por “toda investigação de crimes que digam respeito à proteção da infância e adolescência”.³⁶

A legislação francesa, desde o ano de 1988, determina que quando houver uma criança ou adolescente vítima de um crime, deverá ser realizada uma gravação

³⁶ FÁVERO, Eunice Teresinha; MELÃO, Magda Jorge Ribeiro; JORGE, Maria Rachel Tolosa (Orgs.). **O Serviço Social e a Psicologia no Judiciário: Construindo saberes, conquistando direitos**. 3. ed. São Paulo: Cortez Editora, 2008. Pg. 242.

audiovisual da oitiva da vítima, esta sim de caráter obrigatório, que somente será dispensada apresentando a recusa devidamente fundamentada e depois de apreciada pelo juízo. Uma vez realizada a gravação, acompanhada por médicos e psicólogos e conduzida pela polícia especializada, a cópia é enviada ao juiz e ao Ministério Público, salvando-se a possibilidade de que durante a instrução processual a gravação poderá ser analisada pelas partes ou peritos, com a devida autorização e acompanhamento de autoridade judiciária.

Os fatores positivos de se obter o depoimento prévio, ou preferencial, se perfaz primeiramente pela não revitimização da criança, o que ocorre quando a inquirição precisa ser feita mais de uma vez durante a instrução processual, obrigando a vítima a lembrar fatos altamente sensíveis. Outro ponto positivo é que se busca realizar a oitiva da testemunha o mais breve possível, a fim de conservar a prova mais verossímil, uma vez que a memória pode ser prejudicada em decorrência do tempo, como será abordado a seguir.

Passemos a analisar como se dá a aplicação do método na África do Sul. A legislação africana determina que em crimes envolvendo crianças e adolescentes deverá necessariamente existir uma pessoa que atue como intermediário, entre a criança vítima e o Poder Judiciário, quando aquelas precisem ser ouvidas judicialmente.

Em que se pese a legislação falar em “intermediário” sem determinar a área de atuação profissional, é recorrente que tais cargos sejam atribuídos a assistentes sociais, que passam a atuar como intérpretes dos questionamentos realizados pelo juiz e demais envolvidos no processo. O intermediário tem então o papel de inquirir a criança de forma branda e sutil, evitando, desta forma, quaisquer intimidações ou agressões psicológicas àquela vítima.

É possível concluir brevemente que, embora os países possuam diretrizes e métodos de aplicação diferentes entre si, a busca pela proteção da criança e do adolescente, a intenção de evitar quaisquer danos psicológicos durante a inquirição e a necessidade de criar um ambiente confortável para que a vítima realize seu depoimento de forma espontânea e sutil vem se tornando uma tendência mundial.

Os países que já aderiram ao método do Depoimento Especial vêm investindo cada vez mais na capacitação dos profissionais que interagem diretamente com as crianças, bem como buscam desenvolver serviços integrados e de acesso imediato

de apoio e proteção às vítimas, antes, durante e após a prestação do depoimento pessoal.

4 OS BENEFÍCIOS PROCESSUAIS E PSICOLÓGICOS DO DEPOIMENTO ESPECIAL

4.1 A evolução da memória

Em que se pese o sistema de provas no Brasil ser pautado no livre convencimento motivado do juiz, no qual o juiz é livre para decidir e apreciar provas, se atendo aos elementos probatórios apresentados no decorrer do processo e inexistindo qualquer tipo de valoração diversificada dos elementos probatórios, é fato notório que o peso que a prova testemunhal tem em processos envolvendo crianças e adolescentes é muito grande, e é facilmente perceptível a razão disso.

Os crimes envolvendo crianças na condição de vítima, principalmente crimes de abuso sexual ocorrem normalmente na surdina, distante de outras pessoas que possam servir de testemunha. Somente o agressor e a vítima, vulnerável, sem muito discernimento do que realmente está se passando, e quando o abuso chega ao judiciário, os elementos probatórios normalmente são a palavra da vítima contra a palavra do agressor. Sendo, em muitos casos, o depoimento pessoal da vítima o único meio de prova, este se torna de suma importância para o deslinde processual e eficaz responsabilização do agressor.

No que tange às provas dependentes da memória, quais sejam, o testemunho e o reconhecimento, afirma a psicóloga Lilian Milnitsky Stein que a “memória não funciona como uma máquina fotográfica ou uma filmadora que reproduz fidedignamente o que foi testemunhado”.³⁷ A memória humana, como estudos revelam, passam por três etapas distintas, quais sejam, o registro, o armazenamento e a recordação.

O registro é a impressão recebida pelo cérebro dos fatos presenciados ou vividos, aí inclusos, sensações e sentimentos que afetaram aquela pessoa no momento da recepção daquelas memórias.

Já o armazenamento é o processo secundário da captação da memória, quais detalhes foram mais incisivos para o registro a longo prazo, suas características mais

³⁷ STEIN, Lilian M. **Falsas Memórias: Fundamentos Científicos e Suas Aplicações Clínicas e Jurídicas**. Porto Alegre. Artmed. 2017. Pg. 22.

marcantes tanto positiva quanto negativamente. Durante este processo a memória pode estar suscetível a influências externas, seja pela decorrência do tempo e natural esquecimento de detalhes ou até da totalidade da memória, seja por interferências alheias a vontade do indivíduo, como falar diversas vezes sobre o fato, exaltando pontos que considera de maior relevância, opiniões externas sobre o assunto, elementos estes que podem comprometer significativamente a nitidez e integridade da memória, gerando o que a psicologia chama de falsa memória.

Segundo a psicóloga Lilian Stein, “as falsas memórias podem ocorrer tanto devido a uma distorção endógena, quanto por uma falsa informação oferecida pelo ambiente externo”.³⁸

A distorção endógena, também conhecida como espontânea, é aquela que tem origem interna no sujeito, são autossugeridas pelo próprio indivíduo, sem qualquer interferência externa. Sendo assim, o fato passa a ser lembrado como se fosse parte fidedigna dos acontecimentos vivenciados ou presenciados.

Em relação as falsas memórias sugeridas, estas são provenientes de fatores externos ao indivíduo, após a aceitação de falsas informações obtidas posteriormente aos fatos ocorridos, seja de forma intencional ou não, que são assimiladas pelo indivíduo como sendo parte da memória real.

Sendo assim, pode-se concluir que a memória humana é suscetível a modificações por influências externas, alheias à vontade do indivíduo. Segundo Lilian Stein:

Nossa memória é suscetível a distorção mediante sugestões de informações posteriores aos eventos. Além disso, outras pessoas, suas percepções e interpretações podem, sim, influenciar a forma como recordamos dos fatos. Portanto, o efeito da sugestibilidade na memória pode ser definido como uma aceitação e subsequente incorporação na memória de falsa informação posterior a ocorrência do evento original. Essa definição implica alguns pressupostos quanto à sugestão, tais como: a não consciência do processo, bem como o fato de ela ser resultado de uma informação apresentada posteriormente ao evento em questão.³⁹

É importante destacar que as falsas memórias nada tem que ver com a mentira. O indivíduo detentor da falsa memória acredita piamente que tudo o que lembra é a mais cristalina verdade, com uma imensa riqueza de detalhes, sendo incapaz de

³⁸ STEIN, Lilian M. **Falsas Memórias: Fundamentos Científicos e Suas Aplicações Clínicas e Jurídicas**. Porto Alegre: Artmed. 2017. Pg. 23.

³⁹ Ibidem. Pg. 24.

distinguir o que é a memória verdadeira e o que é falsa memória. Normalmente a pessoa tem mais certeza em um testemunho baseado em falsa memória do que em uma memória verdadeira, devido a abundante riqueza de detalhes registradas. Já aquele que mente tem plena consciência de que o que está afirmando não é verdade.

Ainda sobre isso, a doutora Lilian Stein afirma que:

Com frequência utilizamos o fato de lembrarmos de algo com vividez e certeza de ter ocorrido como um argumento ou até mesmo uma indicação inexorável de que nossa memória retrata um fato que realmente aconteceu dessa forma. Dificilmente contra-argumentamos com alguém que lembra de um evento *com certeza absoluta* e com riqueza de detalhes. Todavia, o avanço das pesquisas sobre falsas memórias demonstra que o ser humano é capaz de lembrar de forma espontânea ou sugerida, eventos que nunca aconteceram, instiga a questionarmos sobre os limites do falso e do verdadeiro.⁴⁰

A terceira fase da memória é a recordação, como o indivíduo recorda daqueles fatos e como verbaliza isso. No momento do depoimento o que ocorre é a tentativa de recuperação da memória.

Trazendo estes fatores para o âmbito jurídico é possível identificar diversas situações que podem ser prejudiciais para a memória e interferir diretamente na produção de provas que dela dependem. É esperado que se busque as memórias verdadeiras, relatadas com a maior número de detalhes possíveis, de forma precisa, específica e detalhada. Esta pretensão esbarra no fato de que a memória não é algo que possa ser perfeitamente controlado para responder fidedignamente como é esperado que o seja.

Tanto o esquecimento quanto a suscetibilidade a falsas memórias são características naturais da memória humana. Junta-se a isso o fato de que, em média no Brasil, uma testemunha é chamada para ser ouvida em juízo um ano e meio após o fato ocorrido, exigindo-se dela total certeza de suas afirmações ou reconhecimento quando se exige.

No que diz respeito a criança vítima de crimes violentos, primeiramente é preciso lembrar que se trata de sujeitos em especial condição de desenvolvimento, inclusive psicológico. Diferentemente de um sujeito adulto, as crianças são muito mais suscetíveis a criação de falsas memórias por não possuir, muitas vezes completo

⁴⁰ STEIN, Lilian M. **Falsas Memórias: Fundamentos Científicos e Suas Aplicações Clínicas e Jurídicas**. Porto Alegre. Artmed. 2017. Pg. 35.

discernimento do que é real e do que é fantasia, por não entender completamente os eventos que ocorrem a sua volta ou até com ela própria.

Quando uma criança se torna vítima de um crime, especialmente de abuso sexual, ela não possui real compreensão ao que está sendo submetida. Muitas vezes os abusadores cometem o crime com um tom de “brincadeira”, e a criança recebe e registra as informações em conformidade com sua capacidade de compreensão. Quando chamada em juízo para prestar depoimento, o profissional incumbido de induzi-la a falar sobre os fatos precisa decifrar o que a criança está transmitindo, juntando-se a isso o fator tempo e outras adversidades à que criança foi submetida até aquele momento.

Por sua condição especial de sujeito em desenvolvimento, as crianças e adolescentes notoriamente estão mais sujeitos às influências que podem comprometer sua memória, seja pela sugestibilidade, recebendo uma informação externa e sendo por ela influenciada, seja pelo fator endógeno, natural da idade, em que se torna difícil separar o que é fantasia e o que é realidade, seja por constrangimento ou coação, já que por muitas vezes o criminoso é uma pessoa muito próxima da vítima, podendo, inclusive, existir laço sanguíneo, alguém por quem a vítima tem afeto e teme que dependendo das informações que revelar este laço afetivo possa se quebrar.

Para elucidar melhor as reais dificuldades enfrentadas pelo Poder Judiciário, se passa a analisar aspectos da memória em um caso concreto de suspeita de abuso sexual contra uma criança ocorrido no Brasil. Valendo-se da premissa maior de proteção da identidade da vítima e do sigilo processual que envolve tais casos, adota-se aqui o nome fictício de Maria para referir-se à criança.

Maria tinha quatro anos de idade quando dos fatos, morava com a mãe, a avó, o tio e o companheiro da mãe à época. O processo teve início quando uma professora da escola de Maria acionou a assistência social a respeito de suspeita de abuso sexual. A menina havia relatado às professoras que o seu tio a beijava nas partes íntimas e a pedia para fazer o mesmo com ele. Prontamente, o serviço social recolheu a criança do convívio com os familiares e os denunciou ao Ministério Público, que por sua vez ofereceu a denúncia e deu início ao processo de abuso sexual e suspensão do poder familiar em relação à genitora.

Eis que dos autos vieram os relatórios de avaliação da criança juntamente com as declarações feitas às psicólogas. A menina declarou que além da situação já

relatada com o tio, em um certo dia o padrasto trancou a porta do quarto enquanto a mãe tomava banho e teria retirado as roupas inferiores dele e da criança e “tentado colocar uma coisa nela que doeu muito, muito”. Foram realizados exames de corpo de delito na criança logo após o acolhimento que não apontaram quaisquer indícios de anormalidade com suas as partes íntimas.

Em sua defesa, a mãe alegou que a menina passava boa parte do tempo assistindo um canal de vídeos no celular dela e que nestes históricos existiam alguns vídeos de conteúdo adulto onde a criança, supostamente teria visto cenas inapropriadas para a idade e imaginado tudo o que descreveu. Outra hipótese que ela levantou em sua defesa foi de que dividia o mesmo quarto com a menina e o companheiro e, segundo ela, muito provavelmente a menina teria presenciado momentos íntimos do casal sem que ela percebesse.

Diante das novas denúncias e da recusa da mãe em afastar-se do padrasto e do irmão suspeitos, providenciando um ambiente propício para o retorno da criança ao ambiente familiar, o Ministério Público entrou como novo pedido, desta vez de destituição do poder familiar, afirmando que aquela família não teria, em tese condições psicológicas e a responsabilidade necessária para assegurar o bem-estar e o desenvolvimento saudável da infante.

Ainda, os relatórios informam da primeira visita que a genitora e a progenitora fizeram à menina no abrigo, ocasião em que a avó teria se descontrolado e dito aos gritos que a menina era uma mentirosa e que em decorrência de suas mentiras a criança não poderia voltar para casa nunca mais. Após este episódio o juízo proibiu terminantemente qualquer visita familiar à criança, a vistas a proteger sua integridade psicológica.

O processo ainda está em trâmite e não se chegou a uma conclusão final, mas desta breve narrativa se pode observar muitas situações relacionadas com o que este trabalho vem explicitando até então.

Se os abusos realmente ocorreram ou se se trata de uma falsa memória criada no imaginativo da criança, ou se o fato narrado pela mãe de que a infante teria acesso irrestrito a vídeos de conteúdo adulto ou, por presenciar os momentos íntimos do casal, isso teria influenciado nas memórias que relatou, nada disso ficou claro ainda.

Outro fato não menos importante é o episódio de histeria da avó durante a visita ao abrigo perante todas as profissionais que acompanhavam ac criança, o que gerou, no mínimo, um grande sentimento de culpa e pesar na infante, talvez até um possível

arrependimento por ter relatado os fatos, sendo eles verídicos ou não, e isto certamente resultará em um trauma emocional que perdurará por toda a sua vida, se agravando ainda mais se, de fato, no decorrer do processo, a mãe seja destituída do poder familiar e a criança realmente nunca volte para casa.

Esta criança certamente ainda será ouvida em juízo, através do método do Depoimento Especial, uma vez que as declarações feitas durante a convivência com a psicóloga foram de forma espontânea, sem a inquirição que o juízo acredita ser pertinente ao deslinde processual.

Em última análise deste caso, pode-se vislumbrar algo essencial que normalmente é negligenciado pelo sistema como um todo. A prova testemunhal, principalmente quando a vítima é uma criança, deveria ser irrepetível.

Em que se pese o processo em seu cerne ser reprodução, a tentativa de reproduzir os fatos e elementos o mais fidedignamente possível que resultaram na necessidade do processo, sabe-se que a verdade real é um mito inatingível, um mesmo fato pode ter diferentes versões tantas quantas foram as testemunhas que o presenciaram, e essas versões podem sofrer severas alterações quanto mais tempo demorar para que se requeira a reprodução.

As crianças não fogem a essa regra, aliando-se a isso sua condição psicológica natural, com todos aqueles elementos já mencionados e, ainda, o risco da revitimização, a qual passamos a analisar.

4.2 O processo de vitimização revitimização

A vitimização é a condição em que se encontra o indivíduo que sofre direta ou indiretamente influências negativas em decorrência de um crime cometido contra ele, o que geralmente acarreta traumas profundos e de difícil tratamento. Estes traumas podem ser físicos ou psíquicos e atingem diretamente a dignidade da pessoa humana do indivíduo.

Para uma definição técnica, Christiano Gonzaga;

A vitimologia é uma disciplina que tem por objeto o estudo da vítima, e sua personalidade, de suas características, de suas relações com o delinquente e do papel que assume na gênese do delito. Em outras palavras, seria o comportamento da vítima na origem do crime e do criminoso.⁴¹

⁴¹ GONZAGA, Christiano. **Manual de criminologia**. São Paulo. Editora Saraiva. 2018. Pg. 159.

No que tange aos crimes sexuais cometidos contra crianças e adolescentes, o objeto jurídico ofendido é justamente a sua dignidade sexual, quando o agressor toma a iniciativa em seus atos libidinosos em busca de satisfação sexual contra uma criança ou adolescente que, de toda forma, não possui capacidade, seja física ou psíquica para consentir o ato a que está sendo submetido.

O processo de vitimização se dá em três estágios distintos, chamados de vitimização primária, vitimização secundária e vitimização secundária, a ver:

4.2.1 A vitimização primária

É a etapa inicial do processo de vitimização, quando o indivíduo sofre as diretamente as consequências do crime contra ela cometido, quando o agressor se utiliza de sua superioridade seja física, psicológica ou social, para submeter a vítima.

Segundo Christiano Gonzaga:

A primeira espécie de vitimização, chamada de primária, decorre dos efeitos do crime na vítima, ou seja, os danos que ele causa nela, como físicos, psíquicos e materiais. Quando se tem a prática de um crime, como um estupro, a vítima sofre uma gama de danos em decorrência desse único ato. Há o abalo psíquico, a violação do seu próprio bem jurídico, consubstanciado na dignidade sexual, e até mesmo danos de ordem material, uma vez que a vítima, em muitas vezes, irá necessitar de um acompanhamento psicológico, para afastar os fantasmas daquele dia fatídico em que ela foi violentada.⁴²

O ato criminoso provoca na vítima diversos danos que podem ser físicos, psicológicos e até de personalidade, principalmente em casos de abusos contra crianças e adolescentes, pois, estes estão em fase de formação de sua própria personalidade e quando afetado o seu psicológico, o medo, a raiva, a culpa ou qualquer outro sentimento desencadeado pela vitimização vai incidir diretamente na psique do indivíduo, alterando a visão que tem de si mesmo e de sua pessoa para com o mundo.

4.2.2 A vitimização secundária

⁴² GONZAGA, Christiano. **Manual de criminologia**. São Paulo. Editora Saraiva. 2018. Pg. 70.

Também conhecida como revitimização, decorre do próprio procedimento oficial do Estado, durante os eventos que ocorrem após a prática do ato, como registro de boletim de ocorrência, reconhecimento e o próprio depoimento pessoal em juízo.

A vítima sofre grande exposição em decorrência do crime sofrido, tendo que narrar os fatos diversas vezes para profissionais diferentes que, não raro, são insensíveis e despreparados para lidar com aquele tipo de situação.

Durante a ocorrência destes processos, a vítima se obriga a relembrar e reviver todos os traumas desencadeados pelo crime, reavivando muitas vezes sentimento de culpa e vergonha pelo qual passara no durante o ocorrido.

Estudiosos no assunto apontam para estas práticas desempenhadas em conformidade com a letra fria da lei como uma grave violação de direitos fundamentais e apontam que é necessário severas mudanças no tratamento para com a vítima para que se possa evitar episódios de extremo desconforto e vexação contra um indivíduo que já teve sua dignidade violada durante a prática do crime.

Consoante a isso, Christiano Gonzaga afirma que:

Toma-se por exemplo o crime de estupro, em que a vítima acabou de sofrer esse ataque brutal ao seu bem jurídico vai até uma Autoridade Policial pedir ajuda, Todavia, como se estivesse lidando com mais um crime qualquer, manda que ela vá até o Instituto Médico Legal fazer o exame de corpo de delito para comprovar a prática do crime em tela. Muitas vezes são Delegados de Polícia que não entendem a natureza feminina que fora despedaçada e, em vez de fazer uma acolhida inicial, tratam a vítima como um pedaço de carne.⁴³

Atualmente existe maior preocupação do Estado e do Sistema Judiciário em evitar tanto quanto possível que este processo ocorra. Exemplo disso são as delegacias especializadas em atendimento à mulher e os procedimentos especiais utilizados para proteger crianças e adolescentes vítimas de violência. Este é um pequeno passo, mas muito importante para abrir as portas às mudanças necessárias no tratamento do Estado para com a vítima, seja por mudanças legislativas seja pela capacitação de profissionais com conhecimento técnico adequado para tal.

4.2.3 A vitimização terciária

⁴³ GONZAGA, Christiano. **Manual de criminologia**. São Paulo. Editora Saraiva. 2018. Pg. 160.

A terceira fase do processo de vitimização decorre do próprio corpo social em que a vítima está inserida, por meio da discriminação contra aquele indivíduo justamente pela condição de vítima de um crime.

Segundo Christiano Gonzaga:

A vitimização terciária consiste no isolamento que a sociedade impõe à vítima diante da prática do crime a que ela foi submetida, como o estupro. Nesse tipo de crime, é comum a vítima ser tratada com preconceito e ser alijada do convívio social, uma vez que muitas pessoas tendem a comentar o crime ocorrido e chegam até mesmo atribuir parcela de culpa à vítima.⁴⁴

Por muitas vezes as ações impertinentes advêm do próprio ambiente familiar e social da vítima, seja por meio do desencorajar a vítima de oferecer a denúncia ou por induzi-la a pensar que as consequências da denúncia podem acarretar grave constrangimento para ela e para família, sendo menos prejudicial que mantenha o silêncio.

Existe ainda os recorrentes e desprezíveis comentários que geralmente são feitos, especialmente em casos de abuso sexual, de tentar culpar a vítima pelo crime. O corpo social tende a buscar informações sobre como a pessoa se vestia ou qual comportamento mantinha, o local e o horário do cometimento do delito, numa tentativa horrenda de justificar o motivo pelo qual o agressor tomou a iniciativa de cometer o crime, ignorando completamente os direitos inerentes a individualidade da vítima.

Como consequências da vitimização terciária tem-se que a vítima tende a isolar-se do meio social como um todo, reforçando o sentimento de culpa e vexação a qual ela não deu causa, como se o Estado e a sociedade lhe dessem as costas, ignorando todo o sofrimento por qual passou. Não raro que este indivíduo, recorrentemente, tende a desacreditar em qualquer possível reparação do dano que sofreu.

4.3 A vitimização da criança e do adolescente

Para entender como se dá o processo de vitimização das crianças e adolescentes, se faz necessário entender primeiro que a violência, caracterizada como abuso sexual, psicológico ou físico, advêm da própria organização estrutural da

⁴⁴ GONZAGA, Christiano. **Manual de criminologia**. São Paulo. Editora Saraiva. 2018. Pg. 163.

sociedade, ou seja, da relação de forças desiguais nas situações concretas. É errôneo afirmar que a violência se dá em razão de algum outro fator externo ou da natureza humana, que não aquele proveniente das relações sociais.

No que tange a vitimização das crianças e adolescente, a Lei do Depoimento Especial possui recomendação expressa para tentar coibir especificamente que o a criança sofra a vitimização secundária por parte das instituições estatais, consoante a isso Maíra Zapater afirma que:

É importante destacar, no inciso IV do art. 4º, a inclusão da revitimização como modalidade de violência institucional, que neste contexto corresponde ao ato de submeter a vítima (ou a testemunha) de uma violência a procedimentos administrativos ou judiciais que poderiam ser dispensados, ocasionando-lhes sofrimento continuado ou repetido em decorrência da lembrança forçada dos atos violentos que sofreu ou testemunhou.⁴⁵

A violência se dá pela noção de superioridade que o adulto ou, ainda que não adulto, porém, mais forte, acredita ter em relação ao ser mais fraco. Se julgando superior, vem a crença que se pode subjugar os demais, “num processo de apropriação e dominação não só do destino, do discernimento e da decisão livre destes, mas de suas pessoas enquanto outro”.⁴⁶

Outra questão que pode ser considerada facilitadora para que ocorra a violência é a que se dá em razão da estrutura social de notória desigualdade, fundada são somente na diferença de classes, mas em razão das diferenças de gênero e raça, que se mantem impregnadas no seio social, constituindo-se em diversas barreiras culturais que culminam no isolamento e efetiva negligência para com estes indivíduos excluídos.

Nas palavras de Beatriz Camargo dos Santos:

Os fatores sociais, como a miséria e o desemprego e as más condições de vida e sobrevivência são fatores que podem facilitar a ocorrência dos maus-tratos e do abuso sexual, devido à presença de um montante de frustrações presente nessas situações, que excede, muitas vezes, a capacidade de buscar soluções criativas e construtivas. Na classe popular, os maus-tratos são visíveis, chegam com mais frequência aos serviços públicos de atendimento, e também por isso a atuação junto a esse público fica facilitada. Por mais difícil que seja a intervenção, é aqui que se visualizam maiores possibilidades de atendimento e proteção à criança. Mas é fato que a

⁴⁵ ZAPATER, Maíra. **Direito da criança e do adolescente**. Saraiva. São Paulo. 2019. Pg 301.

⁴⁶ LEAL, Maria de Fátima Pinto; CÉSAR, Maria Auxiliadora. **Indicadores de violência intrafamiliar e exploração sexual comercial de crianças e adolescente**. CECRIA – Centro de Referência, Estudos e Ações sobre Crianças e Adolescentes.1998. Pg 11.

ocorrência de violência intrafamiliar é encontrável em qualquer classe social.⁴⁷

Desta forma, pode-se deduzir que a violência é constituída, recorrentemente, pelo corpo social onde está inserida. Como todas as interações sociais estão interligadas em suas causas e consequências, percebe-se que a situação econômica dos indivíduos possui íntima ligação com o grau de instrução e desenvolvimento do núcleo familiar, não olvidando a questão da satisfação material perpetrada diariamente como um objetivo a ser buscado na sociedade capitalista moderna. Quer-se dizer que o indivíduo incapaz de discernir como funciona o sistema no qual está inserido sente-se constantemente frustrado por não satisfazer os objetivos materiais que almeja. O acúmulo de frustrações, por sua vez, o deixa mais suscetível a cometer as modalidades de violência.

Sendo assim, é necessário que o Estado dê atenção especial para o desenvolvimento destas famílias, capacitando adultos aptos a proteger seus filhos para que se desenvolvam como pessoas produtivas.

No mesmo sentido, Maciel Rodrigues:

Vulnerável é a situação de crianças e adolescentes, pessoas humanas em desenvolvimento, que dependem dos adultos para sobreviver. A violência nem sempre está nas ruas, mas muitas vezes na própria família. E os principais profissionais envolvidos com crianças e adolescentes, que têm contato com o universo familiar e podem perceber os maus-tratos e violência doméstica, são os professores e médicos que os atendem.⁴⁸

Outro ponto que precisa ser analisado é o despreparo psicológico que alguns adultos têm para criar e educar uma criança, ocasionado pela falta de instrução daqueles. Um exemplo prático disto pode ser analisado no caso concreto anteriormente mencionado neste trabalho, o episódio da visita que a mãe e a avó fizeram à Maria no abrigo, as duras palavras que a avó usou para culpar a menina por toda a situação pela qual estavam passando muito provavelmente geraram um grande sentimento de culpa na criança, seguido por danos psicológicos que ela provavelmente carregará por toda a vida.

47 SANTOS, Beatriz Camargo dos. **Aspectos causadores da violência**: Maus-tratos e abuso sexual contra criança e adolescentes. São Leopoldo. Série Cadernos. Pg.23

48 MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade; CARNEIRO; Rosa Maria Xavier Gomes; AMIN; A. **Curso de direito da criança e do adolescente**: aspectos teóricos e práticos. São Paulo. Editora Saraiva, 2019. Pg. 679.

O episódio resultou no afastamento familiar, o meio pelo qual o Estado interveio para proteger a integridade e dignidade psicológica daquela menina. Entretanto, analisando a situação social e o grau de instrução da avó, é possível deduzir que ela não tinha a menor noção do peso que suas palavras, ditas na intensidade do momento, poderiam ter sobre a criança. Talvez ela sequer saiba o que significa integridade psicológica, traumas, ou qualquer destes termos tão comuns no cotidiano dos estudiosos.

Proteger a saúde mental do indivíduo é tão importante quanto a saúde física. É preciso desmistificar a psicologia, livrar-se dos preconceitos que a rodeiam, criar mecanismos de informação que se introduzam no corpo social, até as camadas mais humildes da sociedade, ratificando a importância de proteger as crianças de todo tipo de violência, para que cresçam e se tornem bons cidadãos e não meros reprodutores das violências sofridas na infância, tendo esse ciclo vicioso como algo natural, o que infelizmente ainda é muito comum na sociedade brasileira.

4.4 O Depoimento Especial tomado nos parâmetros legais

A Lei nº 13.431, também conhecida como Lei do Depoimento Sem Dano ou Depoimento Especial, é o dispositivo legal que determina as diretrizes para aplicação do sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência. É o meio legal pelo qual o Depoimento Especial foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro, vindo a instruir os órgãos e os profissionais do sistema judiciário de todo o país.

Em razão do cumprimento aos princípios tutelados pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, uma série de mecanismos de proteção foram delineados por esta lei, dentre eles, a previsão de medidas protetivas que visam resguardar a vítima do suposto agressor até que se apure os fatos no decorrer do processo.

A respeito das medidas protetivas, Maria Zapater:

Embora o artigo (6º) apresente a previsão legal de medidas protetivas contra o autor da violência, a lei não esclarece o que fazer na hipótese de o próprio representante legal ser o autor da violência, deixando casos omissos para serem interpretados à luz da Lei Maria da Penha e do próprio ECA.⁴⁹

⁴⁹ ZAPATER, Maíra. **Direito da criança e do adolescente**. Saraiva. São Paulo. 2019. Pg 301.

Em seu artigo 4º, o dispositivo traz um rol detalhado discriminando todas as formas de violência que podem ser atentadas contra a criança ou adolescente, quais sejam; a violência física, aquela que ofende a integridade física do indivíduo; a violência psicológica, entendida como condutas de discriminação, depreciação ou desrespeito em relação à criança que possam vir a comprometer seu desenvolvimento psíquico ou emocional; a violência sexual, descrita como qualquer conduta que constranja a criança ou adolescente a praticar ou presenciar conjunção carnal ou ato libidinoso, realizado de modo presencial ou por meio eletrônico, com fim de estimulação sexual do agente ou de terceiros e, por fim, a violência institucional, entendida como a praticada por instituição pública conveniada, inclusive quando gerar revitimização.

Sobre isso aduz Maria Zapater:

Nas Disposições Gerais, o art. 4º indica quatro formas de violência que configuram os casos para sua aplicação, com o propósito de delinear um conceito mais abrangente do que crime, uma vez que nem toda conduta violenta caracteriza crime, e nem todo crime (aqui referente às condutas legalmente definidas como tais) é praticado mediante violência.⁵⁰

O legislador deixou claro a atual preocupação em satisfazer o Princípio da Proteção Integral, incluindo em dispositivo legal a possibilidade de o próprio Estado cometer violência contra a criança e adolescente que já fora vitimada por um criminoso, atentando para que os devidos cuidados sejam tomados no trato com estes indivíduos.

Ainda, com o advento da Lei 13.431/17, outras formas de violência contra a criança foram reafirmadas na Lei, a exemplo, a alienação parental, em conformidade com Maciel Rodrigues:

Com a promulgação da Lei 13.431, de 4 de abril de 2017, que instituiu o sistema de garantias de direitos da criança e adolescente vítima ou testemunha de violência, o ato de alienação parental foi reafirmado como uma das formas de violência psicológica, merecendo cuidados especializados no atendimento e na escuta de meninos e meninas vitimizados.⁵¹

⁵⁰ Ibidem. Pg. 298.

⁵¹ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade; CARNEIRO; Rosa Maria Xavier Gomes; AMIN; A. **Curso de direito da criança e do adolescente**: aspectos teóricos e práticos. São Paulo: Editora Saraiva. 2019. Pg 231.

A mesma lei traz em seu corpo o Título III, integralmente dedicado à técnica do Depoimento Especial, determinando o que é e como deverá ser realizado cada procedimento.

Entende-se por Escuta Especializada a entrevista realizada pelo órgão da rede de proteção sobre a situação de violência com a criança ou adolescente. O artigo 7º ainda determina que o relato seja limitado estritamente ao necessário para o cumprimento de sua finalidade, numa tentativa de evitar constrangimentos ou eventuais induções à vítima.

Quanto ao Depoimento Especial a lei o define como o procedimento, realizando perante autoridade policial ou judiciária, de oitiva da criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência. Trata-se do próprio depoimento pessoal em juízo, resguardadas as previsões legais sobre o método pelo qual a inquirição deverá ser realizada. A lei ainda determina que, sempre que se possível, o Depoimento Especial deverá ser realizado em uma única vez, em sede de produção antecipada de prova.

Para ambas as modalidades é garantido que a vítima deverá ser resguardada de qualquer contato, ainda que visual, com o acusado ou qualquer outra pessoa que represente ameaça, coação ou constrangimento. Define ainda que os procedimentos devem ser realizados em ambiente apropriado e acolhedor, com infraestrutura e espaço físico que garantam a privacidade da vítima.

Para a hipótese de novo depoimento especial, a lei exige que sua imprescindibilidade seja justificada pela autoridade competente e necessita da anuência da vítima ou testemunha, ou de seu representante legal.

Por fim, o artigo 12 elenca detalhadamente como deverá ser o procedimento para a tomada do Depoimento Especial, determinando o dever do profissional responsável em informar os direitos da vítima e os procedimentos a serem adotados, proibindo a leitura de qualquer das peças processuais. O Depoimento Especial deve ser transmitido em tempo real para a sala de audiência, onde o juiz, o Ministério Público, o defensor e os assistentes técnicos o acompanharão.

Inicialmente o profissional especializado que estará em contato com a criança buscará meios para fazê-la sentir-se segura o suficiente a prestar uma livre narrativa. Findo este procedimento, o juiz, juntamente com os demais autores da sala de audiências, avalia a pertinência das perguntas complementares que, quando necessário, serão readaptadas pelo profissional especializado para uma linguagem de melhor compreensão para a idade da vítima.

O Depoimento Especial deve ser registrado em mídia audiovisual, ressaltando a lei que o juiz tem o dever de tomar todas as medidas apropriadas para a preservação da intimidade e da privacidade da vítima ou testemunha, trazendo a possibilidade, inclusive, de o profissional especializado realizar a comunicação ao juiz em relação à presença do autor da violência na sala de audiência, quando considerar que pode ser prejudicial ao depoimento ou colocar o depoente em situação de risco.

Quanto ao sistema de proteção integral da vítima, Maíra Zapater:

A lei prevê em seu Título IV a articulação de vários setores, como assistência social, saúde, segurança pública e sistema de justiça, para realização de políticas públicas voltadas integralmente ao tratamento multidisciplinar de crianças e adolescentes vitimados direta ou indiretamente pela violência.⁵²

Em razão da proteção à intimidade e privacidade da vítima o Depoimento Especial deve tramitar em segredo de justiça, a fim de evitar desnecessária exposição, resguardando seus direitos individuais.

Da leitura deste pequeno trecho da Lei do Depoimento Especial, pode-se constatar que diversas lacunas antes existentes na questão dos procedimentos a serem adotados para com as crianças ou adolescentes foram, ao menos legislativamente, preenchidos.

Incorporando o método do Depoimento Sem Dano aos princípios basilares nos quais foram fundados o Estatuto da Criança e do Adolescente, tem-se a criação de uma lei específica que regulamenta os procedimentos pelos quais se é possível garantir o conforto e o sigilo das crianças e adolescentes vítimas de violência, assegurando seus direitos e minimizando os danos que uma possível revitimização poderia acarretar.

4.4.1 O benefício processual

Seguindo os parâmetros legais para a tomada do depoimento de crianças e adolescentes vítimas de violência, no que tange a questão da qualidade da prova para o processo, tem-se que o conforto e a segurança proporcionados pela sala especial de oitiva faz com que a vítima se sinta mais aberta para falar sobre os fatos e circunstâncias do crime que sofreu.

⁵² ZAPATER, Maíra. **Direito da criança e do adolescente**. Saraiva. São Paulo. 2019. Pg 304.

O fato de se ter uma única pessoa, devidamente especializada para lidar com aquele tipo de situação, transmite confiança à vítima, diferentemente do que acontecia quando esta se encontrava em uma sala de audiências, que por si só é intimidadora devido a presença de várias pessoas, estranhas à criança ou adolescente, câmeras e microfones.

A situação se tornava mais crítica quando todos aqueles estranhos começavam a fazer perguntas sobre a violência sofrida, fato que por si só gerava extremo desconforto e constrangimento à vítima, o que prejudicava significativamente o depoimento e consequente constituição de provas, uma vez que se sentia envergonhada, culpada muitas vezes ou, até mesmo intimidada pela presença do agressor e, como já abordado em momento anterior neste trabalho, resultava em absolvição do acusado por insuficiência de provas.

Sem toda a pressão supramencionada, a vítima presta um depoimento de melhor qualidade, mais minucioso, sem se preocupar com o julgamento daqueles que a escutam ou possível retaliação do agressor, tornando a narrativa dos fatos mais verossímil com as informações armazenadas em sua memória, sem prejudicar, em tese, sua saúde psicológica vez que, na visão da vítima, os relatos estão sendo feitos de maneira leve, por um profissional que se propôs a ajudar.

4.4.2 O benefício psicológico

Sem submeter a criança ou adolescente a todos aqueles inconvenientes mencionados do capítulo anterior, a sala de Depoimento Especial tem o intuito de preservar também a saúde psicológica da vítima, uma vez que o profissional especializado que tomará o depoimento se trata de pessoa idônea a realizar sua missão sem que isso prejudique a psique da criança.

Seria afirmar, hipoteticamente, que o profissional especializado teria, em tese melhores condições de conduzir a inquirição do juiz, por conhecer como funciona a mente da criança e do adolescente e se comunicar em linguajar mais propício à idade das vítimas, removendo o extremo formalismo e linguajar rebuscado presentes diariamente nas cortes de justiça do país.

Ainda que todas estas características estejam presentes, o profissional especializado prezará pela proteção da vítima, respeitando sua voluntariedade em

falar ou não sobre o que é inquirido, transmitindo ao juiz o seu parecer nos relatos apresentados.

4.5 Depoimento Especial e o Código de Processo Civil

Em que se pese quando da promulgação do Código de Processo Civil no ano de 2015 ainda não existir a Lei de Depoimento Especial, o moderno Código já trazia em seu texto, no capítulo X, que diz respeito às ações de família, o artigo 699, que determina expressamente que quando o processo envolver discussão sobre fato relacionado a abuso ou alienação parental, o juiz deverá, necessariamente estar acompanhado de um especialista para tomar depoimento do incapaz.

Importante ressaltar que o mencionado dispositivo legal não existia no Código de 1973, não havendo qualquer artigo correspondente no Código anterior e sendo uma importante inovação na legislação processual, não se tratando o CPC de 2015 de um velho código reformado, mas sim de uma codificação moderna e atenta à nova realidade do corpo social, buscando trazer para a prática todos os princípios abarcados pela Carta Magna e convenções internacionais de Direitos Humanos.

Pode-se dizer que o Código de Processo Civil foi a primeira iniciativa legislativa a trazer expressamente a determinação de se tomar o depoimento de crianças e adolescentes de forma protegida, com auxílio de um especialista, visando resguardar o melhor interesse da criança.

Em relação ao artigo 699 do CPC, Elpídio Donizzeti elucidada:

Como as demandas previstas nesse capítulo envolvem não apenas aspectos jurídicos, mas, também, aspectos psicológicos, é ideal que quando o processo envolver discussão sobre fato relacionado a abuso ou a alienação parental, um especialista auxilie o magistrado ao tomar o depoimento do incapaz que tenha sido vítima do ato (art. 699). A disposição sobre o tema no Novo CPC colabora com o aperfeiçoamento da atividade judicante, além de evitar a revitimização do incapaz.⁵³

Trata-se de verdadeira preocupação do legislador que ao produzir o Código de Processo Civil, deixou evidente o cuidado com o qual deverá ser tratada e preservada a saúde psicológica das partes do processo, em especial daqueles em situação de

⁵³ DONIZZETI, Elpídio. **Novo Código de Processo Civil Comentado, 3ª edição**. São Paulo. Grupo GEN, Editora Forense 2018. Pg.592.

hipervulnerabilidade, com o intuito de resguardar as vítimas sem que se deixe de buscar a devida responsabilização do ofensor e sem prejudicar o arcabouço probatório.

Não obstante, quando o código determina que o juiz deverá ser acompanhado por especialista quando inquirir incapazes, tal afirmação não evidencia quais especialistas estariam aptos para auxiliar na oitiva, deixando propositalmente uma lacuna a ser preenchida pelo entendimento do juiz de quais ramos do conhecimento o profissional deverá ser habilitado, uma vez que, na prática, cada caso possui suas peculiaridades, não deixando de satisfazer ao Princípio do Melhor Interesse da criança.

Quanto a isso, afirma Calmon:

O Código não define a qual ramo do conhecimento tais especialistas devem pertencer, tampouco exige que se trate de profissionais com registro em órgãos de classe. Caberá ao juiz, portanto, optar entre diversos especialistas, desde que sejam qualificados em uma ou mais de uma área de conhecimento específico, de acordo com as necessidades do caso concreto. Sem prejuízo de escutar a criança ou o adolescente, poderá o magistrado designar a perícia psicológica ou biopsicossocial a que se refere o art. 5º da Lei n. 12.318/2010, caso entenda necessário.⁵⁴

Ainda que este detalhe no texto legal tenha sido recebido com grande entusiasmo por parte da comunidade jurista, recebeu, de outra parte duras críticas quanto a qualificação e devido treinamento desses profissionais para o exercício de papel tão delicado no deslinde processual, os quais se passa a analisar.

5. CRÍTICAS À LEI DE ESCUTA ESPECIALIZADA

Às vésperas da Lei 13.431/17 entrar em vigor, o Conselho Federal de Psicologia do Brasil publicou a nota técnica nº 1/2018/GTEC/CG sobre os impactos da referida Lei na atuação das psicólogas e psicólogos onde reuniu diversas críticas sobre pontos negativos que a Lei da Escuta Especial poderia ensejar. Tal manifesto se deu, principalmente porque, segundo o CFP, a lei “foi aprovada sem que se realizasse ampla discussão sobre o tema com os profissionais ou com a sociedade

⁵⁴ CALMON, Rafael. **Direito das famílias e processo civil: Interação, técnicas e procedimentos sob o enfoque do Novo CPC**. Pinheiros. Editora Saraiva, 2017. Pg.76.

civil”⁵⁵, ou seja, sem ação pública, sugerindo que o legislador perdeu preciosa oportunidade de garantir de fato os direitos e a proteção integral das crianças e adolescentes quando estes são vítimas de violência. A falta do diálogo com a classe profissional e com a sociedade repercutiria negativamente tanto no “Sistema de Garantias de Direitos das crianças e adolescentes, quanto na psicologia, no tocante a escuta especializada e o depoimento especial.

O Conselho Federal de Psicologia – CFP é uma autarquia de direito público, com autonomia financeira e administrativa. Seus objetivos além de regulamentar, orientar e fiscalizar o exercício profissional, como previsto na Lei 5.766/1971, tem o dever de promover espaços de discussão sobre os grandes temas da Psicologia que levem a qualificação dos serviços profissionais prestados pela categoria à sociedade.

Dentre as diversas críticas numeradas no documento destacam-se:

A expectativa, por parte do Poder Judiciário, de que o psicólogo possua a capacidade de extrair da vítima a verdade real dos fatos. O Conselho afirma que não existem técnicas ou procedimentos no âmbito da psicologia capazes de extrair uma “verdade absoluta das vítimas, uma vez que a verdade é um mito, e a psicologia se foca essencialmente na verdade subjetiva, ao passo que o direito extrai a verdade de fatos e fundamentos”⁵⁶

O engessamento da autonomia do psicólogo quando entrevistador no procedimento da Escuta Especial, uma vez que a técnica se apresenta como forma de inquirição, onde o profissional irá apenas repassar os quesitos do juiz em tempo real, sem a livre atuação do psicólogo. Defenderam nesse ponto que tal procedimento deveria ser realizado nos parâmetros da ciência psicológica, com entrevista prévia da vítima tantas vezes quantas forem necessárias, acompanhada de estudo do ambiente em que a criança vive, entrevista de seus familiares e do próprio agressor, longe de câmeras, em buscas de pistas que pudessem ao final serem validadas no processo como vem ocorrendo por mais de vinte anos. Ao final, o parecer do psicólogo poderia substituir a inquirição do juiz, evitando a revitimização que, segundo o CFP persiste presente nas determinações legais.

⁵⁵ Conselho Federal de Psicologia. **Nota técnica sobre os impactos da Lei nº 13.431/2017 na atuação das psicólogas e psicólogos.** Disponível em http://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2018/01/NOTA-TECNICA-N%C2%BA-1_2018_GTEC.CG.pdf Acessado em 14 Fev 2021.

⁵⁶ Ibidem.

Nas palavras do CFP a Proteção Integral que a Lei preza é em realidade falha, pois, diante do procedimento determinado no texto legal o depoimento pessoal está protegido, mas a criança não. Questiona-se a efetividade da Rede de Proteção que, apesar de mencionada na legislação, não foi especificada. Como tal Rede cuida do estado emocional da criança, se se preocupa com o pré e o pós processo, com a saúde psicológica da vítima em caso de condenação ou absolvição do acusado, como lidar com cada aspecto às vias de garantir a Proteção Integral de fato.

Ressalta, ainda, que precisa ficar muito claro que as vítimas tem o direito de serem ouvidas, mas que a elas não pode ser imputada a obrigação de prestar depoimento. O fardo de ser, o seu depoimento, a prova mais contundente para a condenação ou absolvição do acusado trata-se, segundo o CFP, de violência institucionalizada velada, vez que precisa do depoimento para validar a condenação, olvidando outros meios de provas. Sendo assim, não existiria a proteção da criança de fato, o procedimento, em tese, buscaria somente a punição do agressor. Reforça, ainda, que a CFP preza pela responsabilização do acusado, entretanto, que a vontade de punir do Estado não deveria ser maior que a realização do Princípio da Proteção Integral da criança, logo, que o agressor seja punido, porém não tendo a vítima como único meio de prova, resguardando o direito da criança de falar quando e se quiser, não imputando aos psicólogos assistentes da justiça, tampouco, a obrigação de inquirir as vítimas se não for de sua vontade.

Pontua, por fim, que a lei deveria conter uma ressalva, eximindo do depoimento especial as crianças menores de sete anos de idade, por se tratar do que a psicologia chama de primeira infância, essas crianças estariam muito mais suscetíveis a sofrer as violências e traumas que o procedimento de inquirição poderia desencadear, resultando em danos significativos quanto a construção de sua personalidade e prejudicando seu desenvolvimento. A estas crianças a lei deveria limitar sua observação através dos estudos psicossociais.

Segundo a procuradora de justiça do Rio Grande do Sul, doutora Maria Regina Fávero de Azambuja, o Depoimento Especial se trataria de uma “nefasta prática de inquirição imputada às vítimas em fase especial de desenvolvimento, uma vez que 98% dos casos de abuso sexual tem como vítimas crianças menores de doze anos de idade”⁵⁷, estas carregariam o pesado fardo de provar as alegações da violência,

⁵⁷ Conselho Federal de Psicologia. **Nota técnica sobre os impactos da Lei nº 13.431/2017 na atuação das psicólogas e psicólogos.** Disponível em <http://site.cfp.org.br/wp->

enquanto ao acusado nada lhe é incumbido, e nem ele é submetido a quaisquer tipos de avaliação. A inquirição da vítima como a mais robusta das provas tratar-se-ia, segundo a crítica, de medida onipotente e contrária aos estudos realizados até o projeto de lei ter início, andando em sentido contrário ao progresso legislativo e aplicando, inclusive, interpretação dúbia aos princípios e valores constitucionais, onde a Proteção Integral deveria ser a máxima da referida lei.

CONCLUSÃO

É preciso olhar para o passado para compreender o presente e planejar o futuro. Sob essa premissa, a presente monografia se atentou a uma análise histórica dos direitos da criança e do adolescente no Brasil desde seus primórdios até o cenário atual de seu desenvolvimento, no que tange ao tratamento dado às crianças e adolescentes vítimas de violência, com especial atenção à Lei da Escuta Especializada, promulgada no ano de 2017, preocupando-se com seu objetivo, não deixando, porém, de analisar as críticas e preocupações feitas até então, numa tentativa de diálogo entre a teoria e prática, o objetivo e o real patamar alcançado.

No primeiro capítulo pôde-se concluir que, historicamente, o patamar de sujeito de direitos adquirido pelas crianças e adolescentes é uma conquista recente que passou por inúmeras transformações, uma vez que a sociedade à época tinha a concepção de que a criança era um “mini adulto”, ser de menor relevância social, porém, passível de responsabilidades sociais desde os 7 anos de idade que, para a sociedade do século XIX era a idade da razão, obrigando a passagem das crianças para a fase adulta de maneira muito precoce, sem se preocupar com seu desenvolvimento e menos ainda com seus direitos.

Desde meados do século XIX, a preocupação estatal com as crianças restringia-se meramente a lidar com aqueles que se encontravam às margens da sociedade, crianças que por qualquer razão foram abandonadas ou expulsas de suas casas, sem um tutor responsável. O Estado preocupava-se muito mais com a sua reputação perante o corpo social a dar uma destinação e vida digna aos pequenos abandonados pela sociedade. Imputação criminal como se adultos fossem e criação de casas de abrigo que mais se comparavam a depósitos de gente sem os menores cuidados eram práticas corriqueiras.

Após a sociedade demonstrar grande preocupação com as crianças que cumpriam pena no mesmo ambiente que os adultos e eram, por estes, vitimadas de toda sorte de violência, o Estado se viu pressionado a criar uma legislação com vistas a dar algum tipo de proteção às crianças e adolescentes, requerendo a especialização de juízes que julgavam os casos envolvendo incapazes e buscando dar uma destinação diferenciada dos adultos àqueles que viessem a cometer delitos.

Por todo o processo legislativo que visava proporcionar algum tipo de proteção às crianças e adolescentes, ficou evidente que o Estado e a sociedade como um todo

falhou diversas vezes, hora segregando as crianças desamparadas daquelas com apoio familiar, hora negligenciando os direitos básicos de sobrevivência, inerentes a qualquer ser humano, escondendo dos olhos da sociedade as crianças marginalizadas, empilhando-as em abrigos em condições desumanas.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, instituiu-se em 1990, o ECA, Estatuto da Criança e do Adolescente, incorporando em Lei específica todos os princípios talhados nas convenções internacionais que tratavam dos direitos das crianças e dos adolescentes, juntamente com os princípios basilares dos Direitos Humanos intrínsecos na Constituição, numa iniciativa de erradicar definitivamente a desigualdade e discriminação entre as crianças, colocando-os no patamar de sujeito de direitos.

O Princípio basilar da Proteção Integral contida na Constituição Federal e posteriormente no Estatuto da Criança e do Adolescente trouxe consigo a incumbência de que o Estado e a sociedade como um todo são responsáveis por garantir a proteção das crianças e adolescentes em razão de sua peculiar situação de desenvolvimento. Decorrente disto, o Princípio da Prioridade Absoluta infere que qualquer política pública envolvendo crianças tem total prioridade perante as demais, em razão de sua condição de vulnerabilidade e de pessoa em desenvolvimento, deve-se priorizar os interesses da criança que, como futuro da nação, tem preferência na defesa de seus direitos, gerando as melhores condições possíveis para que a criança se desenvolva de forma saudável, com maiores chances de se tornar um bom cidadão no futuro.

O ECA trouxe consigo, pela primeira vez na história da legislação brasileira destinada especificamente à proteção das crianças, o termo “política de ações”, referindo-se a um sistema integrado cujo objetivo é atender às necessidades da criança, especialmente aquelas em situação de risco, da melhor forma possível, através de profissionais multidisciplinares. Até então as legislações anteriores mencionavam “ações”, porém, estas eram realizadas de maneira esparsa, desconectas entre si, o que resultava em uma prestação de serviços tímida e ineficaz.

Depreende-se do referido Estatuto, que a criança tem o direito de ser ouvida em processos de seu interesse, não importando necessariamente que tenha a obrigação de depor, conclui-se, então, que diferente das atribuições da vítima *latu sensu*, o depoimento pessoal da vítima criança é uma faculdade, não podendo a elas

ser imputada a obrigação, respeitando seu direito de escolha em falar ou não sobre os fatos ocorridos.

Nesse contexto surgiu o instituto do depoimento sem dano, com o intuito de viabilizar a oitiva das vítimas infanto-juvenis sem que ocorresse o processo de revitimização institucional. Para tanto, foi criada uma sala especial para as crianças e adolescentes, com equipamentos audiovisuais interligados à sala de audiências que gerou resultados positivos tanto no quesito de proteção à integridade psicológica das vítimas quanto no que tange ao colhimento de provas substanciais e suficientes para a condenação dos acusados, vez que, no método tradicional, devido ao profundo constrangimento da vítima, era recorrente a absolvição por insuficiência de provas.

Tal prática se espalhou pelos tribunais nacionais, fazendo com que no ano de 2010 o Conselho Nacional de Justiça viesse a publicar uma recomendação para que todos os tribunais do país fizessem o mesmo. Após a propagação a nível nacional, foi promulgada no ano de 2017 a Lei nº 13.431/17, rebatizando o método como depoimento especial. Referida lei traz a definição de dois métodos de oitiva das vítimas, quais sejam a Escuta Especializada, que é a entrevista realizada por profissionais da rede de proteção, prática que já se executava a certo tempo, e o depoimento especial, referindo-se este ao procedimento de oitiva da vítima pelo juiz ou autoridade policial.

Foi possível verificar que o depoimento especial também por conta da questão da própria memória humana, principalmente no que tange à memória de crianças expostas a violência, diferentemente de uma imagem gravada, é inconstante, suscetível a diversas interferências externas e pode sofrer modificações, induções ou até o esquecimento, à medida em que mais ou menos se fala sobre determinado assunto. Daí a importância de se obter o depoimento da vítima o quanto antes, respeitando sua vontade, através de um profissional capacitado para o feito e, sempre que possível, uma única vez, com o intuito de resguardar a integridade psicológica da criança e tentar evitar o processo de revitimização institucional.

Conclui-se que, no que tange ao benefício psicológico, o procedimento está de acordo com os precedentes internacionais que visam a proteção integral da vítima criança, incluídos aí sua saúde psicológica, vez que não mais é inquirida pela própria pessoa do juiz ou dos demais atores da audiência, mas sim por profissional capacitado a extrair, dentro dos limites da criança, a maior quantidade de detalhes evitando novos danos psicológicos. Em relação ao benefício processual, decorre da análise que,

desde que implementado o novo procedimento, o número de provas contundentes obtidas nos casos de abuso sexual infantil cresceu expressivamente, tratando-se de provas maior quantidade de detalhes, com requisitos suficientes para a devida responsabilização do ofensor.

Em que se pese a legislação definir todo o procedimento a vistas de realizar a proteção integral da vítima, foram feitas duras críticas quanto a efetividade da referida proteção. Primeiramente pelo fato de que o depoimento especial se apresenta como inquirição, com data e hora determinada pelo juiz, desrespeitando, segundo o CFP, o direito da criança em ser ouvida se e quando quiser. Segundo, porque, do ponto de vista do profissional de psicologia, isso fere a ética quanto ao sigilo no tratamento de seus pacientes, uma vez que as imagens e sons deste depoimento são transmitidos simultaneamente para a sala de audiências.

Conclui-se que, conforme a ciência do Direito possui seus próprios padrões éticos e profissionais, assim também o é com a ciência da psicologia, sendo assim, não se pode imputar ao psicólogo que este quebre seu código de conduta ao inquirir a vítima sem que se aplique os métodos amplamente estudados e comprovadamente eficazes ditados pela ciência. De outra forma, a justiça não pode se eximir de responsabilizar os transgressores, especialmente pelo fato de ter o condão de garantir a proteção da vítima vulnerável como nos casos de violência tão amplamente mencionados. Sendo assim, maiores estudos são necessários com o intuito de avaliar se o estudo psicossocial, proposto pelo CFP, tem a eficácia necessária a ponto de dispensar a oitiva simultânea da vítima pelo juiz, que pudesse ser realizada anteriormente a audiência, contendo em síntese, as respostas às questões que o magistrado pretendia inquirir. Entretanto, é um caso extremamente delicado, tendo em vista que diversos quesitos surgem no decorrer da oitiva. Nestes casos, supondo que o estudo tivesse sido realizado anteriormente e, após análise, o juiz e os demais autores viessem a ter novos questionamentos, uma nova inquirição da vítima não estaria colocando sob o processo de revitimização institucional da mesma forma?

Fato é que todos estes questionamentos poderiam ter sido realizados previamente diante de uma ação pública conforme queriam os profissionais de psicologia. O Direito é uma ciência multidisciplinar, logo, o diálogo com as demais disciplinas é também imprescindível para a constituição das leis que o regem.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARQUIVO NACIONAL. **MAPA – Memória da Administração Pública Brasileira.** Escola Correccional Quinze de Novembro. Disponível em <http://mapa.an.gov.br/index.php/component/content/article?id=573>.

BOEIRA, Daniel. Menoridade em pauta em tempos de ditadura. **Revista Angelus Novus**, 2015. Disponível em <http://www.revistas.usp.br/ran/article/view/107905/106243>

BRASIL. **Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança.** 1990. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil.** 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

_____. **Decreto nº 17.943-A de 12 de outubro de 1927.** Código dos Menores. 1927. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/D17943A.htm

_____. **Decreto nº 847 de 11 de outubro de 1890.** Código Penal dos Estados Unidos do Brasil. 1890. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-847-11-outubro-1890-503086-publicacaooriginal-1-pe.html>

_____. **Decreto nº 99.710 de 21 de novembro de 1990.** Promulgação da Convenção sobre os Direitos da Criança. 1990. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm

_____. **Lei nº 4.513 de 1 de dezembro de 1964.** Lei de criação da Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor. 1964. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-4513-1-dezembro-1964-377645-publicacaooriginal-1-pl.html>

_____. **Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990.** Estatuto da Criança e do Adolescente. 1990. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm.

_____. **Rádio Senado.** Arquivo de áudio. Reportagem Especial: Quando nossas crianças também iam para a cadeia. Publicado em 17 jul 2019. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/radio/1/reportagem-especial/reportagem-especial/69507dab-07b0-471e-b282-0e394c86b310>

CALMON, Rafael. **Direito das famílias e processo civil Interação: técnicas e procedimentos sob o enfoque do Novo CPC.** Pinheiros: Editora Saraiva, 2017.

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

Conselho Federal de Psicologia. **Nota técnica sobre os impactos da Lei nº 13.431/2017 na atuação das psicólogas e psicólogos.** 2018. Disponível em http://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2018/01/NOTA-TECNICA-N%C2%BA-1_2018_GTEC_CG.pdf

EDUCAÇÃO, Portal. **O Código de Menores e o Surgimento da FEBEM.** Disponível em <https://siteantigo.portaleducacao.com.br/conteudo/artigos/educacao/o-codigo-de-menores-e-o-surgimento-da-febem/43795#0>.

EISTEIN, E. **Adolescência: definições, conceitos e critérios.** Adolescência e Saúde. 2005; Disponível em http://www.adolescenciaesaude.com/detalhe_artigo.asp?id=167

DONIZZETI, Elpídio. **Novo Código de Processo Civil Comentado.** 3ª edição. São Paulo: Grupo GEN, Editora Forense. 2018.

FAFIBE. **Revista Fabibe Online.** Nº 3. Faculdades Integradas Fafibe. Bebedouro-SP. 2007. Disponível em

<http://www.unifafibe.com.br/revistasonline/arquivos/revistafafibeonline/sumario/11/19042010102903.pdf>

FÁVERO, Eunice Teresinha; MELÃO, Magda Jorge Ribeiro; JORGE, Maria Rachel Tolosa (Orgs.). **O Serviço Social e a Psicologia no Judiciário: Construindo saberes, conquistando direitos**. 3. ed. São Paulo: Cortez Editora. 2008.

FREITAS, Marcos Cezar de (Org.). **História social da infância no Brasil**. 5.ed., Revista e ampliada. São Paulo: Cortez Editora. 2003.

GONZAGA, Christiano. **Manual de criminologia**. São Paulo: Editora Saraiva. 2018.

GOUVEIA, Maria Júlia Azevedo. **Educação integral com a infância e juventude**. In: Cadernos Cenpec/Centro de Estudos e Pesquisas em Educação, Cultura e Ação Comunitária, Educação Integral. São Paulo: CENPEC, 2006.

HUTZ, Claudio Simon. **Avanços em psicologia comunitária e intervenções psicossociais**. 1ª Edição. São Paulo: Editora Casa do Psicólogo. 2010.

LEAL, Maria de Fátima Pinto; CÉSAR, Maria Auxiliadora. **Indicadores de violência intrafamiliar e exploração sexual comercial de crianças e adolescente**. CECRIA – Centro de Referência, Estudos e Ações sobre Crianças e Adolescentes. 1998.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade; CARNEIRO; Rosa Maria Xavier Gomes; AMIN; A. **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. São Paulo: Editora Saraiva. 2019.

Notícias TJRS Justiça Gaúcha. Matéria online: **Em seminário, Desembargador José Antônio Daltoé Cezar apresenta projeto Depoimento Sem Dano**. Disponível em <https://youtu.be/Pyu7mBgP91s>.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, Editora Forense. 2020.

RAMIDOFF, Mário Luiz. BIANCHINI, Alice. GOMES, Luiz Flávio - C. Col. Saberes do Direito 37 - **Direitos Difusos e Coletivos IV - Estatuto da Criança e do Adolescente**. 1ª edição. São Paulo. Editora Saraiva. 2012.

RODRIGUEZ, Maciel; CARNEIRO, Kátia Regina Ferreira Lobo. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: aspectos teóricos e práticos. São Paulo: Saraiva. 2019.

SANTOS, Beatriz Camargo dos. **Aspectos causadores da violência: Maus-tratos e abuso sexual contra criança e adolescentes**. São Leopoldo. Série Cadernos. Disponível em <https://revistaseletronicas.pucrs.br>

SÃO PAULO. **Santa Casa de Misericórdia**. Website Oficial. Disponível em <https://www.santacasasp.org.br/portal/site/quemsomos/museu/>

STEIN, Lilian M. **Falsas Memórias**: Fundamentos Científicos e Suas Aplicações Clínicas e Jurídicas. Porto Alegre: Editora Artmed. 2017.

UNICEF. **Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança**. Artigo 12. Disponível em <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>.

ZAPATER, Maíra. **Direito da criança e do adolescente**. São Paulo: Editora Saraiva. 2019.

ZAVATTARO. Mayra dos Santos. **Depoimento especial**: aspectos jurídicos e psicológicos de acordo com a lei nº 13.431/2017. 2 reimp. Belo Horizonte: Editora D'Plácido. 2020.