

**XXVII ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI SALVADOR – BA**

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

DIVA JÚLIA SOUSA DA CUNHA SAFE COELHO

MANOEL JORGE E SILVA NETO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direitos e garantias fundamentais II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: Diva Júlia Sousa da Cunha Safe Coelho; Manoel Jorge e Silva Neto – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-613-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34



XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

Apresentação

Honra-nos de modo especial o convite para coordenar o Grupo de Trabalho Direitos e Garantias Fundamentais II, durante o XXVII Encontro Nacional do CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – em parceria com o Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia – UFBA, realizado entre os dias 13 e 15 de junho de 2018 e teve como tema central “Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural”.

As pesquisas apresentadas neste GT possibilitaram interessantes diálogos e debates do atual “estado da arte” sobre a pesquisa em Direitos e Garantias Fundamentais no Brasil. Se considerarmos as graves falhas na efetividade dos Direitos Fundamentais em nosso país, poderemos ver que os resultados obtidos nos trabalhos apresentados são de grande valia para evidenciar problemas concretos de efetivação das garantias constitucionalmente asseguradas, diagnosticar as principais falhas que afastam o direito normatizado de sua aplicabilidade na práxis cotidiana, bem como propor novos pontos de partida para que de fato os resultados destas pesquisas possam traçar novas perspectivas para a pesquisa realizada no Brasil sobre os Direitos Fundamentais.

Quanto ao tema das alterações da reforma trabalhista, destaca-se o interessante trabalho de Ana Paula Babtista Marques e Leda Maria Messias da Silva, que promove uma análise sobre as alterações referentes aos intervalos intrajornada sob a perspectiva da violação dos direitos da personalidade dos trabalhadores.

Ainda no âmbito da reforma trabalhista, Marco Antônio César Villatore e Ernani Kavalkievicz Júnior realiza em seu trabalho uma análise sobre a reparabilidade do dano extrapatrimonial após a reforma.

Na sequência, tem-se o trabalho sobre a proteção constitucional do trabalhador e a vulnerabilidade intercontratual, autoria de Manoel Jorge e Silva Neto e Arivaldo Marques do Espírito Santo Júnior.

O trabalho de Carla Sendon Ameijeiras Veloso e Irene Celina Brandão Félix analisa os mecanismos e garantias fundamentais para o combate ao trabalho escravo contemporâneo no Brasil.

Já sobre o tema do assédio moral nas relações de trabalho, Camila Bastos Barcelar Costa analisa os instrumentos de efetivação do assédio moral no país.

O trabalho de Poliana Cristina Gonçalves e Patrick Juliano Casagrande Trindade versa sobre a contradição na implementação de feriados nacionais como dias santos, do ensino religioso nas escolas públicas e analisa também a utilização de símbolos religiosos em repartições públicas do país.

Ainda no âmbito da discussão sobre o Estado laico brasileiro, Meire Aparecida Furbino Marques e José Adércio Leite Sampaio analisam, desde a perspectiva da educação básica, os limites constitucionais em um Estado laico, traçando considerações críticas sobre esta questão no Brasil.

Já Isaac Ronalitti Sarah da Costa Saraiva aborda outro aspecto sobre a liberdade religiosa, enfocando a análise no legado histórico de repressão ao direito de culto das minorias afro-ameríndias no Brasil.

Sobre o Estatuto das Pessoas com Deficiência, o trabalho de Adriano Fábio Cordeiro da Silva e Adelgício de Barros Correia Sobrinho analisa o ensino inclusivo e seu efeito na formação de capital social.

Na mesma toada, Roberto Paulino de Albuquerque Júnior e Rafael Vieira de Azevedo analisam a estrutura e eficácia dos princípios da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O trabalho de Taysa Matos do Amparo e Bartira Macedo Miranda Santos analisa a interseção entre a ética e educação desde a perspectiva da formação da cidadania.

Marina Carneiro Matos Sillmann e Marcelo de Mello Vieira fazem uma análise sobre o HC nº 143.641 do STF acerca da situação da criança com mãe presa.

Ainda, Sandra Suely Moreira Lurine Guimarães faz uma importante análise crítica sobre o papel da criança vítima de abuso incestuoso no judiciário brasileiro.

Sobre a temática direito fundamental a um ambiente ecologicamente equilibrado, dois trabalhos se destacam, o primeiro, de autoria de Francis de Almeida Araújo Lisboa e Thaís Aldred Iasbik, analisa o papel da educação ambiental como o novo marco jurídico de

emancipação em prol da ampliação da cidadania. O segundo faz um estudo comparativo sobre a questão da tutela do meio ambiente nas Constituições Brasileira e Espanhola, produzido pelas pesquisadoras Rafaelli Ianegitz e Jessika Milena Silva Machado.

Com relação a problemáticas envolvendo Direitos Humanos foram apresentados os seguintes trabalhos: um sobre a Função Social dos Direitos Humanos sob o prisma da cidadania e desenvolvimento no Estado Democrático de Direito, de autoria de Lília Teixeira dos Santos e outro sobre as violações de Direitos Humanos decorrentes da execução de Marielle Franco de autoria de Cynthia Barcelos dos Santos e Rodrigo de Medeiros Silva.

O trabalho de Lais Chuffi Rizardi e Edinilson Donisete Machado analisa a função social da propriedade urbana fundada sob o Princípio da Proporcionalidade.

Por fim, o trabalho de Diego Gabriel Oliveira Budel analisa a ideia de transcendência da dignidade da pessoa humana.

Os trabalhos aqui apresentados nos oportunizaram reflexões muito importantes para o debate sobre os direitos e garantias fundamentais no atual cenário da pesquisa jurídica brasileira. Os pesquisadores sempre comprometidos com o rigor científico, bridam-nos com relevantes trabalhos desenvolvidos em pesquisas de pós-graduação tanto no Brasil, quanto no exterior.

Boa leitura a todas e a todos!

Profa. Dra. Diva Júlia Sousa da Cunha Safe Coelho - UFU

Prof. Dr. Manoel Jorge e Silva Neto - UFBA

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

QUAL O PAPEL DA CRIANÇA VÍTIMA DE ABUSO INCESTUOSO NO JUDIÁRIO BRASILEIRO?

WHAT IS THE ROLE OF THE CHILD VICTIM OF INCESTUOUS ABUSE IN BRAZILIAN LEGAL SYSTEM?

Sandra Suely Moreira Lurine Guimarães

Resumo

O abuso incestuoso infantil é uma modalidade de violência que encerra certas especificidades, que não podem ser ignoradas quando adentram nas instâncias oficiais de proteção à criança, como o sistema judiciário. O presente bibliográfico tem como objetivo discutir o tratamento dispensado às crianças vítimas dessa forma de violência, para fins de identificar se as mesmas, no curso do processo criminal, são vistas como sujeitos de direitos e têm suas garantias fundamentais asseguradas, ou se são instrumentalizadas apenas como objeto probatório para fins de condenação ou absolvição do agressor, o que configura o fenômeno da revitimização.

Palavras-chave: Criança, Abuso incestuoso, Revitimização, Sujeito de direito, Objeto probatório

Abstract/Resumen/Résumé

Child incestuous abuse is a kind of violence, which comprises some specificities that cannot be ignored when they get into official instances of child's protection, such as judicial system. The present work aims to discuss the treatment given to children victims of that sort of violence, in order to identify if they, in the course of criminal process, are seen as legal subjects and have their fundamental guarantees enforced or if they are instrumentalized only as probative object for purposes of condemning or absolving the aggressor, which characterizes the phenomenon of revictimization.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Child, Incestuous abuse, Revictimization, Legal subject, Probative object

INTRODUÇÃO

Nosso objetivo no presente trabalho, por meio de um estudo bibliográfico, é discutir a atuação do Judiciário brasileiro concernente à participação da criança vítima no Processo Penal, de modo a expor as dificuldades/limitações do campo jurídico na abordagem do abuso incestuoso. No ato abusivo do incesto, a subjetividade da criança é negada uma vez que ela é tomada como objeto de desejo do pai. Logo, é negada sua condição de sujeito do desejo.

Desta feita, interessa-nos analisar se na condição de vítima, no processo criminal, a criança é pela segunda vez colocada na condição de objeto e, por consequência, se sua condição de sujeito de direitos também é negada, o que configura uma violação de suas garantias fundamentais.

Na atualidade, tem sido cada vez mais frequente a participação de crianças nos processos judiciais, o que tem fomentado a necessidade de debates e reflexões de profissionais de diversas áreas, a fim de encontrar a forma adequada e menos danosa dessa participação. As especificidades processuais do abuso sexual exigem da criança envolvida em processos judiciais um esforço maior, comparativamente a outras formas de vitimização. Essas especificidades são primeiramente intrínsecas à própria dinâmica do abuso incestuoso, por envolver a questão do segredo, o pacto do silêncio, as alterações na esfera familiar, assim como consequências psíquicas para a criança.

Há também a especificidade da abordagem judicial pertinente aos crimes sexuais, a qual requer diligências como perícias médico-legais de natureza ginecológica, perícias psicológicas forenses cujo objetivo é atestar a veracidade ou credibilidade do testemunho da criança, além da adoção de medidas de proteção que, em muitas situações, exigem um esforço adaptativo da criança quando se faz necessário sua retirada do lar.

Nessa seara, são levantadas algumas dificuldades que vão desde o momento da revelação, passando pelo papel da criança-vítima no processo notadamente no que tange à valorização ou descrédito no seu testemunho, o qual, no mais das vezes, é o único elemento probatório. Esses são alguns dos motivos que podem contribuir para o risco de que sua participação no judiciário possa acarretar um efeito traumático mais acentuado que a própria vitimização primária, causada pelo abuso incestuoso, o que a literatura denomina de vitimização secundária.

Sobre o fenômeno da vitimização secundária, ou revitimização, Ribeiro comenta que:

[...] o contato com o sistema judicial, pelas exigências que encerra e pelos esforços que a vítima tem de implementar para a prossecução da investigação, constituem fontes de *stress* tão intensas, ou mais, que os factos que lhe deram origem. Naturalmente, a intensidade do impacto psicológico do procedimento legal é proporcional à vulnerabilidade e fragilidade da vítima, pelo que as

crianças se afiguram actores judiciais a quem deverá ser garantida uma abordagem especializada (RIBEIRO, 2009, p.102)

O Brasil adotou uma posição de vanguarda no cenário internacional, dado que foi um dos primeiros países a adequar sua legislação às diretrizes estatuídas pela Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança. Cabe reiterar que o art. 227 da Carta Política de 88 já continha, de maneira antecipada, o cerne do que no âmbito internacional seria exigido no ano posterior, na Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, de 1989.

Esse mesmo artigo foi o centro irradiador dos princípios direcionados à proteção da infância e adolescência, promulgados no instrumento jurídico mais substancial que a legislação brasileira produziu para o público infanto-juvenil: o ECA, traduzido pela Doutrina da Proteção Integral. Entretanto, e quando a criança se encontra na condição de vítima, no processo criminal, a mencionada doutrina é efetivada? As normas do Processo Penal, aplicadas indistintamente para adultos e crianças, coadunam-se ao princípio do superior interesse da criança de modo a assegurar suas garantias fundamentais?

No ordenamento jurídico pátrio, destacam-se alguns dispositivos, como o art. 5º, X, da Constituição Federal, e o artigo 91, I, do Código Penal, os quais se referem à indenização das vítimas de delitos. No último instrumento legal, destaca-se também seu artigo 61, que concerne ao agravamento da pena considerando as circunstâncias pessoais da vítima, quando se trata de crianças, idoso, enfermo, grávida, visando uma maior proteção em virtude de suas fragilidades. Todavia, tais instrumentos ainda são insatisfatórios no que tange ao tratamento adequado que as vítimas de um delito merecem receber. A começar pela forma como as mesmas participam em um determinado processo, no qual em tese são as maiores interessadas, porém o Estado dispensa a elas um papel secundário. O problema é que, no que diz respeito à criança, há uma diretriz principiológica que recomenda a observância do seu superior interesse.

Nesse sentido, nossa problemática consiste em discutir se no plano investigatório processual a criança vítima tem sua condição de direito garantida, de modo que suas garantias fundamentais são asseguradas? Ou será que a participação da criança se encerra nos limites de objeto probatório?

1 A TRAJETÓRIA DA CRIANÇA-VÍTIMA NO PROCESSO PENAL

A trajetória a ser percorrida pelas crianças, após a revelação do abuso incestuoso, é lenta, árdua e sinuosa. A revelação, via de regra, costuma ser feita ou o fato é descoberto no ambiente escolar. Pode ocorrer também da criança sentir-se encorajada a narrar o fato a um familiar, amigo ou vizinho. De acordo com os trâmites legais previstos nos arts. 13 e 98, do ECA, o fato deve ser notificado ao conhecimento do Conselho Tutelar e à autoridade policial para que seja

instaurada a investigação policial. Tendo em vista que a persecução penal, a partir do direito moderno, é monopólio legítimo do Estado, compete a ele apurar e esclarecer o fato delituoso, o que ocorre na fase considerada pré-processual por meio do inquérito policial¹.

Destaca-se que já na fase do inquérito a criança é instada a fazer o relato do ato abusivo, em um ambiente completamente destituído dos meios adequados para um acolhimento desta. Assim, na delegacia, é realizado o Boletim de Ocorrência, na presença de um responsável legal da criança ou de um conselheiro tutelar.

Ocorre que, sequer, há a prática de gravar o relato, seja em áudio ou vídeo, de sorte que esse relato deverá ser reproduzido após um certo lapso temporal, para outras autoridades na fase processual. Ora, quando se questiona a validade do valor do testemunho da criança, o que é feito reiteradamente, não se pode olvidar que é de fundamental importância considerar o modo pelo qual a criança foi recepcionada pelo poder estatal.

A fragilidade do testemunho da criança, geralmente, é consequência muito mais da forma de como se deu a acolhida da denúncia, do que propriamente do conteúdo do seu relato. A este respeito Cunningham (2011) comenta que já na entrada da criança no sistema de justiça há a necessidade de um serviço que reúna e ofereça um espaço com orientação, acolhimento, avaliação e atendimento à vítima, o que certamente é absolutamente incompatível com as Delegacias de polícia onde são feitas as notificações.

Isto porque o sistema criminal e as normas do Processo Penal são aplicados tanto para adultos quanto para crianças, o que certamente compromete o tratamento que deveria ser dispensado à criança como sujeito em condição especial de desenvolvimento, que não necessariamente domina as regras do discurso do mundo adulto.

Isto ocorre especialmente no campo jurídico, marcado pelo formalismo, na qual se tem a primazia do procedimento, com a utilização de uma linguagem excessivamente técnica,

¹ Sobre o inquérito policial, Oliveira (2011) esclarece que se trata da atividade específica da polícia denominada judiciária que, no âmbito da Justiça Estadual, concerne à Polícia Civil e, na Justiça Federal, à Polícia Federal. O inquérito tem por objetivo realizar a apuração das infrações penais e de sua autoria, tal como resta claro no art. 4º, do Código de Processo Penal. Essa fase pré-processual tem sua razão maior no convencimento daquele que é responsável pela acusação. Destaca Oliveira que, na fase do inquérito, o juiz, órgão acusador, sequer deveria ter contato com a investigação. A participação do juiz, nesse momento, só se justificaria quando houvesse lesão, risco ou ameaça de lesão às garantias fundamentais. De acordo com a legislação vigente, o prazo para que o inquérito seja concluído e enviado ao Ministério Público é de 10 (dez) dias se o acusado já estiver preso, em virtude de flagrante, e de 30 (trinta) dias caso o acusado esteja em liberdade. Ressalta-se que desde a fase da entrada da criança no Poder Judiciário, o elemento temporal já pode constituir-se em fator que pode lhe acarretar danos secundários. Como nesse momento não foram realizadas gravações do seu relato, ele terá que ser reproduzido em outros momentos, com o acréscimo do decurso temporal, o que certamente pode acarretar prejuízo no que tange à preservação dos detalhes do fato na memória da criança.

acessível apenas aos que dominam as regras desse campo. Sobre a participação e as dificuldades que o contato com o sistema de justiça acarreta, Ribeiro comenta que:

Relativamente ao sistema de justiça, parece que quanto mais contato as pessoas têm com este, pior é a avaliação que fazem do dispositivo, o que sugere a necessidade de uma profunda reflexão acerca das práticas judiciais e do grau de adequação entre estas e as necessidades dos cidadãos envolvidos [...] por outro lado, a satisfação da vítima relativamente ao processo é fundamental para a própria administração da justiça [...] (RIBEIRO, 2009, p. 102)

Na sequência à denúncia, para o fim antes exposto, a criança deverá ser encaminhada à realização de exames periciais no Departamento Médico Legal, instituição que procederá aos exames ginecológicos objetivando detectar vestígios de secreções e lesões, seja vaginal ou anal. Cabe ressaltar que, via de regra, esses exames concorrem para a incredulidade na palavra da criança, tendo em vista que tanto os atos libidinosos não deixam vestígios físicos, quanto o abusador, o pai, não necessita da utilização da violência física, pois tem a seu favor o amor e a confiança da filha.

De todo modo, tais exames são considerados de fundamental importância, pois podem produzir provas materiais robustas para a feitura do inquérito que uma vez concluído, será encaminhado ao Ministério Público² (MP). Este é o órgão que, uma vez atestados os indícios de autoria e materialidade do ato abusivo, deverá oferecer a denúncia ao órgão julgador. Tem-se então o início de uma odisseia judicial, que tem começo na Delegacia de polícia com a notificação, que

² O Ministério Público (MP) é responsável por oferecer a denúncia, o que o torna titular da Ação Penal. Todavia, pertence esclarecer que, no ordenamento jurídico brasileiro, os principais tipos de Ação Penal são a condicionada, a privada e a incondicionada. Na Ação Penal Condicionada, o Ministério Público só poderá oferecer a denúncia mediante a manifestação da vontade da vítima, por meio da representação. Assim a vítima dispõe de uma certa discricionariedade, de modo a permitir ou não que o inquérito dê origem a um processo judicial. Na Ação Penal Privada, a propositura da ação fica restrita à própria vítima ou seu representante legal, de forma que ela será a titular. Neste caso, como é afastada a atuação do MP, para dar início ao processo, não há uma denúncia e sim a queixa da vítima. Esse tipo de ação é utilizado, dentre outros crimes, para os denominados crimes sexuais. Por fim, na Ação Penal Incondicionada, o promotor tem o dever jurídico de promover a ação independentemente da manifestação da vontade da vítima ou de familiares, como nos crimes de homicídio.

Embora os crimes sexuais sejam objeto de Ação Penal Privada, com o advento da Lei nº 12.015/09, o estupro de vulnerável, que se caracteriza por ser praticado contra menores de 14 catorze anos e o qual se aproxima minimamente com o ato objeto desse trabalho, passa a ser julgado por meio de Ação Penal Incondicionada, de acordo com o que dispõe o art. 225, § único, do CPP. Essa mudança na legislação é vista por alguns doutrinadores como contraditória na medida em que o caput do mencionado artigo afirma que os crimes contra liberdade sexual devem ser julgados por meio de Ação Penal Condicionada, todavia, há uma exceção no parágrafo quando a vítima é menor ou pessoa vulnerável cuja ação deve ser incondicionada. Entendemos que não há contradição, menos ainda antinomia, mas a intenção do legislador de adequar a legislação ao princípio da Doutrina da Proteção Integral. Assim, os atos de abuso sexual contra crianças e adolescentes devem ser denunciados pelo MP, a despeito da manifestação da vontade do representante legal da criança, o que demonstra a necessidade de uma proteção mais efetiva aos sujeitos em condição especial de desenvolvimento.

não se pode antecipar sua duração e muito menos o desfecho, até a sentença em primeira instância ou o recurso em segunda instância.

Em continuidade à trajetória judicial da criança vítima do abuso, após a conclusão da investigação feita pela autoridade policial, tem-se o encaminhamento ao Ministério Público, que poderá ouvi-la, assim como poderá requerer que ela seja ouvida por psicólogos ou outros profissionais. Destaca-se que, novamente, a criança é instada a relatar o abuso e certamente a reviver o sofrimento diante de outras autoridades. Após concluída toda a investigação, o MP oferece a denúncia contra o autor da violência e a criança chega ao sistema de justiça criminal. Reitera-se que se trata de um sistema nitidamente direcionado a adultos e que para fins processuais serão aplicadas normas também elaboradas para processar e julgar adultos. Ora, não é difícil supor o quanto as intervenções do sistema criminal são inadequadas no que concerne ao processo de sujeitos que, em verdade, são pessoas em condições especiais de desenvolvimento, as quais deveriam receber um tratamento adequado à sua condição.

Cabe também ressaltar que nos crimes sexuais contra crianças, o bem jurídico protegido mais do que a liberdade sexual, é o normal desenvolvimento da sua personalidade, para quando se tornarem adultas terem condições de decidir livremente sobre sua sexualidade, o que evita ou reduz a violência intergeracional bastante presente nos casos de abuso incestuoso infantil.

Uma vez iniciado o processo, em razão da especificidade do abuso incestuoso, via de regra, o testemunho da criança é o ponto essencial para a elucidação do ato abusivo e, conseqüentemente, para a adoção de medidas cabíveis em relação ao agressor, interrupção do abuso, caso seja atual, e aos cuidados pertinentes à criança. Todavia, o testemunho desta é precisamente o ponto nodal de sua judicialização, como defende Ribeiro:

Efetivamente, uma das maiores dificuldades que se colocam nas situações de vitimação sexual infantil é a produção de prova testemunhal. A importância do testemunho da criança enquanto meio probatório é uma área extremamente sensível e controversa e que ocupa um lugar central na investigação do abuso sexual [...] o fato de na maioria dos casos não haver evidências do abuso reveladas pelo exame físico [...] faz com que o relato da criança e seu testemunho sejam a principal forma de reconstituir o acontecimento [...] (RIBEIRO, 2009, p. 113)

Todavia, malgrado o exposto, a oitiva da criança e a valorização ou não do relato têm sido a grande causa de sua revitimização, na medida em que nem sempre o Estado dispõe de um aparato institucional adequado, assim como de material humano preparado para esse ato tão imprescindível para intervir em uma forma de violência, que encerra uma especificidade tanto

no que tange à forma como ela materializa-se e pode se perpetuar, quanto ao sujeito que é seu alvo, a criança.

2 QUAL O VALOR DA PALAVRA DA CRIANÇA VÍTIMA DO ABUSO INCESTUOSO?

Parece restar claro que é o que estamos defendendo: a intervenção judicial da criança-vítima de abuso incestuoso requer do julgador e dos demais profissionais envolvidos um acurado conhecimento da singularidade dessa modalidade de violência. Dentre outras razões, pela possibilidade de uma abordagem judicial inadequada acarretar tanto a extinção do processo por falta de provas, quanto pela revitimização ou vitimização secundária, notadamente quando se constata que:

Frequentemente, o sistema jurídico classifica as crianças como testemunhas incompetentes [...] ou pouco credíveis devido ao fato de o seu relato factual parecer contraditório, inconsistente ou confuso. [...] conclui-se que o principal problema a ser destacado é a dificuldade em perceber o conteúdo do discurso da criança, e conseqüentemente, valorizá-lo em termos probatórios. (RIBEIRO, 2009, p. 114)

Contrariando a passagem supracitada, nos crimes sexuais nos quais o abusador não é o pai, não costuma haver descrédito no testemunho da criança, o que revela que há no Judiciário senão um tabu em relação ao incesto, uma enorme dificuldade em tratar desse fenômeno. No que tange aos crimes sexuais, como em outros tipos de crime, a prova pericial possui extrema importância, ainda que em nosso ordenamento seja recorrente a defesa de que não há uma hierarquia entre os meios probatórios.

Em virtude dessa importância, dificilmente o processo criminal prescinde da prova pericial. Ocorre que, especificamente, no abuso incestuoso infantil, um percentual diminuto das vítimas apresenta lesões físicas observáveis na análise pericial, no exame de corpo de delito. A ausência de lesões é decorrente tanto da carência do uso de violência física no ato abusivo, quanto em razão do longo lapso temporal entre o ato e sua revelação, dados os motivos já expostos, dentre eles, o pacto de silêncio e a síndrome do segredo.

Cabe destacar que, quando o silêncio e segredos não são elementos presentes em caso de abuso sexual infantil, aliado ao fato do abusador não ser o pai, a notificação do ato é praticamente imediata. Destaca-se ainda que o incesto, como uma forma de manifestação de violência contra a criança, constitui-se em um tema que ainda desperta um certo desconforto e mal-estar nos indivíduos, quiçá em virtude de ser o primeiro drama da humanidade e por ser sempre associado ao segredo

Precisamente por isso é que o testemunho da criança, em larga maioria dos casos, constitui o único meio probatório. Mais uma vez é mister reiterar que se pode descurar do superior interesse da criança e do dever de todos de protegê-la. Desta feita, o testemunho dela deve ser tomado por profissionais devidamente preparados que, aliado a isso, possam transmitir confiança suficiente para que a criança se sinta acolhida, respeitada e, assim, possa fazer seu relato com o mínimo sofrimento possível.

Nesse sentido, os profissionais envolvidos no processo judicial de crianças-vítimas do abuso incestuoso devem conceder fundamental atenção à informação concernente à caracterização do ato abusivo, ou seja, ao modo como a criança descreve o fato, sem perder de vista a condição emocional desta e do estágio do seu desenvolvimento cognitivo, elementos que, certamente, refletem-se na sua linguagem.

Aliado a isso, parece-nos inegável que o diálogo do direito com outras áreas do conhecimento é a pedra de toque para afirmação da concepção da criança como sujeito de direitos, quando ela ingressa no sistema de justiça. Isto porque a interdisciplinaridade tem o alcance de compreender as várias dimensões do ato sexual abusivo, assim como os diversos danos que podem causar à criança.

A questão que se coloca é: nosso sistema judiciário é adequado para valorizar e conceder significado probatório ao testemunho da criança? E mais ainda, de fazê-lo sem colocar a criança na condição de mero objeto probatório como meio para a atividade punitiva do Estado. Defendemos que o abuso incestuoso acarreta para a criança a negação da sua condição de sujeito do desejo, pelo pai abusador, e de sua condição de sujeito de direito, pelo poder estatal.

Ambas as formas de poder, o pai e o Estado, falham na aplicação da lei. Uma, por desconsiderar seu desejo; outra, por não valorizar seu testemunho.

Em nosso ordenamento jurídico, especialmente no texto constitucional, são cristalinos as garantias e os direitos fundamentais do criminoso, que têm como objetivo limitar a ação estatal, de modo que a prestação jurisdicional se coadune à moldura do Estado Democrático de Direito. Assim, iniciado o processo criminal, são essas garantias contempladas no artigo 5, da Constituição Federal e incisos, que serão mobilizados em favor do réu em casos de violações por parte do Estado na persecução penal. Todavia, há clara dissimetria no que concerne à vítima quando de sua participação no processo criminal, o que ensejam críticas substanciais quanto ao seu apagamento no drama penal em favor de sua substituição pelo Estado acusador.

Na legislação brasileira, as referências à vítima ocorrem de maneira bastante pontual, a exemplo dos artigos 5, X, da CF, e 91, I, do Código Penal (CP), os quais dizem respeito à indenização das vítimas de delito. De outro modo, os artigos 61 e 59, ambos do CP, tem-se no primeiro as

circunstâncias pessoais da vítima (criança, mulher grávida, enfermo e idoso), entretanto, sem qualquer preocupação intrínseca com a vítima, mas com a possibilidade de aumento da pena, revelando o caráter nitidamente punitivista. Quanto ao último artigo, o enfoque incide no comportamento da vítima, o que fomenta a famigerada construção da vítima provocadora ou colaboradora.

Destarte, é inequívoco que não há em nossa legislação um tratamento jurídico adequado à pessoa da vítima no que tange às suas garantias fundamentais. No âmbito processual, não há sequer uma menção explícita à vítima como sujeito da relação processual, o que a coloca apenas como sujeito passivo do delito, como expõe Fernandes:

O vocabulário vítima aparece com significado de vítima penal, ou seja, de sujeito passivo da infração penal. Assim, no artigo 188, III, consta que o “réu será interrogado sobre se conhece a vítima”; no artigo 240, §1º, g, admite-se busca domiciliar para “apreender pessoas vítimas de crime”; segundo o artigo 458 caput, haverá incompatibilidade legal do jurado por suspeição em razão de parentesco “com a vítima”. Não é palavra usada para se referir à vítima como sujeito da relação jurídica processual. (FERNANDES, 1995, p. 50, destaques do autor)

A condição da vítima no processo criminal torna-se mais problemática ainda quando se trata de uma criança, especialmente aquelas vítimas do abuso incestuoso infantil, pelas razões expostas, considerando as peculiaridades que envolvem essa forma de violência. De face, a problemática da participação da criança em processos criminais revela-se pela ausência de uma legislação adequada a qual regule a inquirição de crianças e adolescentes.

Nesta perspectiva, no ato da tomada de declaração da vítima, são utilizados os artigos 201, § único e 202, respectivamente, ambos do Código de Processo Penal, para vítima e testemunhas, independentemente de ser um adulto ou uma criança, negligenciando-se completamente que a última é uma pessoa em peculiar condição de desenvolvimento, cuja consequência é que:

Nos casos de abuso sexual infantil intrafamiliar, a oitiva das crianças-vítimas apresenta mais dificuldades, quer pela falta de conhecimento da dinâmica do abuso, quer pelo despreparo emocional dos inquisidores, circunstâncias que dificultam a compreensão dos fatos abusivos e o emprego de maneira inadequada na formulação das perguntas (DOBKE, 2001, p. 49).

A passagem anterior concerne à dificuldade quanto à oitiva da criança. Ora, é preciso não esquecer que o único recurso de que ela dispõe e, preferencialmente, à superação deste. Isso só poderá ocorrer desde que a criança não seja tratada como mero objeto de investigação

processual, para atender à finalidade da persecução penal do Estado, qual seja, a incriminação e punição do abusador.

O processo criminal que apura o suposto abuso incestuoso depara-se com um entrave quase intransponível, no momento da produção probatória, já que conforme referido, tem-se como prova unicamente o relato da criança vítima da violência. Um dos elementos que concorre para essa dificuldade probatória é a crença bastante reiterada no universo jurídico de que as crianças são testemunhas vulneráveis.

Entenda-se vulnerabilidade como uma quase impossibilidade da criança apresentar um relato coerente ou mesmo consistente. Ora, se aquilo que não resiste ao teste da prova substancial deve ser descartado, qual é a apreciação feita do relato da criança, quando se mostra fragmentado em razão do lapso temporal e do seu nível cognitivo, mas não menos verdadeiro e revelador de um sofrimento?

O problema adquire grande proporção quando se constata que, malgrado essa crença jurídica, a qual não é dissociada de uma certa representação social sobre a infância, nos casos de abuso incestuoso, o relato do fato abusivo é o único recurso de que a criança dispõe. Em se tratando da tendência ao descrédito no discurso infantil e assim conceber a criança como testemunha pouco credível, Nascimento (2012) destaca argumentos de distintos teóricos cujo ponto de aproximação entre eles é a desqualificação desse recurso probatório.

Assim, Nascimento (2012) aduz alguns desses argumentos que, de forma sucinta, consistem em: considerar o depoimento da criança tanto como inidôneo, quanto como suspeito; defender a ideia de que o testemunho de crianças é o mais perigoso e causa dos maiores erros judiciários; afirmar que, quando a criança esquece ou compreende mal um fato, tende a criá-lo, inventá-lo de boa-fé. À luz desses argumentos, o testemunho de crianças padece completamente de credibilidade. Entretanto, um aspecto digno de ressalva é que a credibilidade do discurso infantil só é posta em xeque quando seu conteúdo revela a prática de crimes sexuais, especialmente o abuso incestuoso.

Quando o relato infantil versa sobre outras formas de maus-tratos, a dúvida sobre seu teor dissipa-se completamente, de modo que é aceito de face. Será que a razão dessa discrepância quanto ao testemunho de crianças nessa modalidade de violência revela o tabu que ainda hoje ela encerra? Talvez, a crença na visão da criança que mente ou fantasia seja mais aceitável e menos perigosa à manutenção da harmonia familiar e da ordem social do que a crença de que pais efetivamente abusam de suas filhas crianças, tal como corrobora Gabel (1997, p. 11): “o abuso praticado contra crianças é uma das formas de maus-tratos que mais se ocultam: a criança tem medo de falar e, quando o faz, o adulto tem medo de ouvir”.

É o que parece ser dedutível do fato de que quando a criança consegue romper o silêncio, que mantém o abuso, e revela-o, imediatamente sobressalta a dúvida quanto à veracidade do seu relato. Essa dúvida não fica circunscrita às pessoas mais diretamente envolvidas no abuso, ao âmbito familiar, mas é recorrente também entre aqueles que compõem o sistema de justiça. Por esta razão a criança, ao ingressar no sistema criminal, será inquirida e não simplesmente ouvida. Sobre ela será exercida toda a pressão para relevar a verdade e assim contribuir com a condenação ou absolvição do acusado, sempre advertida de que seu relato produzirá sérias consequências. Assim, sob pressão, sentindo-se insegura, com medo e culpa, não é difícil supor que não conseguirá testemunhar dentro da moldura da lógica judicial, sem incoerências e contradições dado seu estado emocional, o que certamente acarreta o seu descrédito. Ainda sobre a tendência de desqualificar o relato da criança-vítima, Ribeiro assevera que:

Numa (*sic*) investigação acerca da perspectiva que os juristas têm do testemunho das crianças, concluiu-se que o principal problema destacado é a dificuldade em perceber o conteúdo do discurso da criança e, conseqüentemente, valorizá-lo em termos probatórios. Estes resultados são muito interessantes porque [...] remetem a (*sic*) origem do problema para a falta de competência dos profissionais para decodificarem e interpretarem a informação dada pela criança, em vez de centralizarem as dificuldades na falta de competência da criança (RIBEIRO, 2009, p. 114)

O trecho retrocitado lança uma nova luz sobre o problema ao mostrá-lo sob outra perspectiva e ao chamar atenção para a inadequação do sistema jurídico e que, longe de admitir a dificuldade em abordar o abuso, imputa à criança a falta de competência para produzir um relato credível. O Estado, por meio do sistema judicial, precisa interromper a violência implicada no abuso incestuoso, para então cumprir sua obrigação constitucional de proteger a criança e assegurar sua condição de sujeito de direitos. Entretanto, a questão que se coloca é: os meios utilizados para a intervenção do ato abusivo são adequados? Ou, de outro modo, há uma preocupação efetiva no concernente aos direitos fundamentais da criança vítima que precisa prestar seu relato?

Ressalta-se que há verdadeira assimetria no que tange às garantias fundamentais em relação ao agressor e à vítima, no que se refere ao Processo Penal quando se trata de adultos. Demais disso, no bojo da Doutrina da Proteção Integral, traduzida no artigo 227, da CF/88, deduz-se o superior interesse da criança. Com base nisso, é necessário que, malgrado não existir uma legislação voltada especificamente para a regulação da oitiva da criança em processos criminais, essa

lacuna não pode ser pretexto para a violação de sua condição de sujeito, estatuída no texto constitucional e largamente difundida em tratado internacional do qual o Brasil é signatário³.

Ainda que não seja nosso desiderato realizar um trabalho de direito comparado, consideramos relevante expor como a legislação portuguesa avançou em relação à questão da participação da criança em processos criminais. A este respeito, Ribeiro (2009) destaca alguns dispositivos legais cujo teor revela o cuidado e a proteção da criança.

Nesta perspectiva, a autora comenta que o Código de Processo Penal português contém uma série de medidas que visam proteger as vítimas, equacionando a necessidade de haver regras específicas para a inquirição de testemunhas menores. Dentre os dispositivos legais (Ribeiro (2009, p. 120), destacam-se: o artigo 349, que prevê que a inquirição de testemunhas menores de 16 (dezesseis) anos seja realizada apenas pelo presidente da audiência; o artigo 352, que aponta a necessidade do afastamento do acusado da sala de audiência se a vítima for menor de 16 (dezesseis) anos e houver a possibilidade da presença do mesmo prejudicar a oitiva.

O ordenamento jurídico português também contempla a especificidade do abuso sexual intrafamiliar, por meio da Lei de Proteção de Testemunhas, a qual, em seu artigo 26, postula a aplicação de medidas de proteção de testemunhas em Processo Penal, assim como dá garantia de livre expressão de testemunhas especialmente vulneráveis, seja em razão da idade precoce, seja por prestar depoimento contra pessoa da própria família com quem mantém relação de dependência.

A referida lei em seu artigo 27 prescreve que o magistrado deve designar um profissional especialmente habilitado para o seu acompanhamento durante a oitiva, o que mostra a mínima aproximação do direito com outros saberes, assim como proporcionar à testemunha o apoio psicológico necessário por técnico especializado.

Esse diploma legal prevê ainda que a autoridade judiciária que presida a oitiva da criança poderá autorizar a presença do técnico de serviço social ou do acompanhante da criança que permaneça junto a ela durante todo o ato. Já o artigo 28 preconiza a maior brevidade da oitiva para que não haja um grande lapso temporal entre a denúncia e esse ato processual.

Outro aspecto da maior importância é a recomendação dessa mesma lei ao prescrever que seja evitada a repetição da audição de testemunhas vulneráveis (RIBEIRO, 2009). Constata-se que houve entre os legisladores portugueses a preocupação com a adoção de medidas para evitar a

³A exemplo do artigo 12, da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, que foi introduzido em nosso ordenamento pelo Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Ora, sabe-se que um tratado internacional, quando recepcionado pela Constituição, tem status de norma constitucional.

revitimização da criança, quando de sua participação em processos criminais, fato que ainda não ocorreu entre os legisladores brasileiros.

Desta feita, com o intuito de suprir o silêncio legislativo referente à oitiva de crianças e adolescentes vítimas de violência sexual, a doutrina tem se voltado para a produção de procedimentos que possam evitar sua revitimização, vitimização secundária, quando de sua participação em processos criminais. Dentre eles, talvez, o mais utilizado e, simultaneamente, maior alvo de controvérsias é o denominado Depoimento Sem Dano (DSD).

O DSD é uma experiência desenvolvida pelo juiz de direito, José Antônio Daltoé Cezar, na segunda Vara da Infância e Juventude de Porto Alegre. O magistrado elaborou esse procedimento a partir da reflexão sobre dois grandes entraves interpostos na produção de provas nos casos de crimes sexuais contra crianças, sobremaneira aqueles praticados por parentes próximos. As dificuldades encontradas concernem especialmente à dimensão humana, dado que Daltoé Cezar (2007, p. 171) considera que não há uma tradição, entre os agentes jurídicos, de realizar oitiva de criança, menos ainda quando vítimas de delitos sexuais.

O autor também destaca a inadequação da infraestrutura das salas de audiências que, nas suas palavras, são ambientes formais, frios, pouco acolhedores e no momento da audiência contam com a presença do juiz, advogados, promotor, servidores: todos bastante estranhos à criança. Tendo em vista esses aspectos e a inarredável necessidade de produção probatória para o prosseguimento do processo, Daltoé Cezar chegou à concepção do DSD.

Na realidade, trata-se de um procedimento elaborado especificamente para inquirir crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de abuso sexual. De acordo com o que preconiza o DSD, a oitiva da criança deve ser fundamentalmente realizada em um ambiente especial e acolhedor, portanto, não na sala de audiências, de modo que ela possa sentir-se segura, confortável e à vontade.

Nesse ambiente deverá conter equipamentos como câmeras e microfones a fim de que a oitiva possa ser gravada e com isso não haja a necessidade de repetir o procedimento. A criança é recebida por um profissional – assistente social ou psicólogo – 30 (trinta) minutos antes do horário do ato, momento que se fará o seu acolhimento para, assim, tentar estabelecer uma relação de confiança com esse profissional. Essa antecipação da chegada da criança ao fórum também foi pensada para evitar que ela se encontre com o acusado.

Para Daltoé Cezar (2007), o técnico que se encontra na sala com a criança atua como um facilitador da inquirição, cabendo a ele o papel de traduzir o questionamento para uma linguagem acessível, dada a especificidade do discurso jurídico. Enquanto ocorre a audiência, todos assistem ao ato em tempo real, visto que o espaço, no qual se encontra a criança e a sala

de audiência, é interligado. Como tudo fica gravado, na sequência deve ser feita a degravação em até 72 (setenta e duas) horas e anexada ao processo juntamente com o CD de áudio e vídeo. De acordo com as diretrizes do DSD, após o término da audiência, com os equipamentos desligados, deve haver o acolhimento final e, caso necessário, o encaminhamento da criança à rede de atendimento. Diante da exposição sucinta do procedimento, parece restar claro que a intenção de Daltoé Cezar com adoção do DSD é evitar que a criança sofra novos danos, que seja revitimizada em sua passagem pelo sistema criminal.

O autor defende que o direito da criança ser ouvida não pode constituir um prejuízo à própria, tal como ocorre nas oitivas tradicionais. Seu objetivo, ao construir o DSD, foi de contemplar a dupla exigência, qual seja, de que a criança seja ouvida e que não sofra danos em consequência disso, de modo a respeitar sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

De outro modo, não realizar a oitiva da criança sob o argumento de não revitimá-la pode concorrer com a impunidade do abusador e, por conseguinte, o desrespeito ao ditame constitucional insculpido no art. 227, § 4, que prescreve a severa punição do abuso sexual praticado contra criança e adolescente.

Malgrado as críticas dirigidas ao DSD, pode-se constatar, em seu bojo, o intuito de contemplar a Doutrina da Proteção Integral e assim assegurar as garantias fundamentais da criança. Movido por essa preocupação, o procedimento considerou, inclusive, a necessidade de um espaço físico adequado à realização da oitiva denominada de *sala de escuta*, que segundo seu idealizador, Daltoé César (2007), deveria ser acolhedora, lúdica, com equipamentos que não estão presentes na sala de audiência tradicional, além de contar com papéis e pincéis para a criança realizar desenhos, fantoches e brinquedos em geral.

Destarte, esse procedimento não é imune a controvérsias e está longe de ser um assunto pacífico não só no meio jurídico como entre os profissionais da psicologia e do serviço social. A discussão jurídica, dentre outras críticas, gira em torno da real finalidade do DSD: proteger a criança ou colocá-la como mero objeto probatório com maior eficácia? Com intuito de discutir esses questionamentos, Brito e Parente (2010) elencam alguns argumentos favoráveis e contrários à utilização do DSD.

Um dos argumentos favoráveis ao uso do procedimento em comento é atinente ao fato de facilitar a produção de provas e assim mitigar a impunidade que normalmente acompanha os casos de abuso incestuoso em consequência da escassez de outros elementos probatórios. Como exposto amiúde, com a singularidade dessa forma de violência, tem-se a incipiência das perícias que poderiam atestar vestígios físicos, o que ocasiona o encerramento do processo por ausência

de provas. Demais disso, diante da mínima dúvida quanto à autoria do delito, o abusador deve ser absolvido atendendo ao *princípio do in dubio pro réu*.⁴

Entende-se também que essa forma de oitiva evita o confronto da criança com o abusador, além de evitar que seja submetida a questionamentos inapropriados à sua condição cognitiva e emocional. Por esse motivo é que o psicólogo ou assistente social atuam como intérpretes e, assim, realiza uma espécie de tradução dos questionamentos vindos da sala de audiência, utilizando uma linguagem acessível ao nível de compreensão da criança.

Quanto aos argumentos contrários, tem-se a tese de que o DSD concederia primazia à busca de provas para punir o abusador, fato esse que tornaria a criança em mero instrumento de provas, além de transformar o direito dela em ser ouvida, em um dever de depor. Ora, não é precisamente isso que ocorre na oitiva tradicional, com o acréscimo de ser realizado em um ambiente hostil e expô-la à presença de pessoas estranhas, permitindo o confronto com o abusador, além de o depoimento ser tomado várias vezes por diferentes sujeitos?

Outra crítica dirigida ao DSD reporta-se ao fato de que esse método evidenciaria o discurso da criança e ignoraria a possibilidade de falsas memórias, tal como ocorre na Alienação Parental. Tem-se, aqui, tacitamente, a tradicional crença da criança que mente, que fantasia, sobre uma realidade que não existe.

Esse posicionamento ignora que os responsáveis pela oitiva têm que ser devidamente qualificados, de modo a dispor de recursos que os possibilitem a discernir entre o relato de um fato efetivamente vivenciado e a eventual manifestação de falsa memória, como é comum na síndrome antes referida. A este respeito, com base em estudos realizados, Ribeiro (2009, p. 115) afirma que algumas investigações demonstram que as crianças não são naturalmente inclinadas a mentir. De acordo com a autora, a mentira é utilizada pela criança para evitar castigos físicos ou quando é induzida por um adulto, por exemplo, quando este cria uma história que aquela passa a acreditar que é verdadeira. De todo modo, a utilização da mentira não ocorre de forma deliberada.

Outro contra-argumento ao uso do DSD é oriundo dos Conselhos Federais de Psicologia e do Serviço Social. O argumento central em desfavor do DSD consiste na afirmação de que essa forma de inquirição judicial acabaria por se confundir com a escuta psicológica ou social.

⁴ O princípio em questão assume sua importância precisamente no momento do julgamento, ou seja, no ato decisório do julgador, quando nesse momento houver por parte deste alguma dúvida, menor que seja, quanto à existência do fato ou da autoria do mesmo. Assim, se no momento da decisão pela culpa ou absolvição do acusado o magistrado tiver alguma dúvida que o conjunto probatório não foi capaz de dirimir, deve, então, de acordo com o art. 386, VI, do CPP, decidir pela absolvição do acusado. É exatamente isso que recomenda o princípio em questão: na dúvida, absolve. Uma das justificativas para o *in dubio pro reo* é o argumento de que é preferível absolver um culpado a condenar um inocente.

Assim, segundo os que assim se posicionam, não há uma distinção conceitual entre escuta e inquirição e, por conseguinte, entre procedimentos psicológicos e da assistência social e os de natureza jurídica.

Alguns profissionais dessas duas áreas de saber entendem que ficariam restritos a “instrumentos do juiz”, o que acarretaria a falta de autonomia profissional, uma vez que lhes compete apenas a reprodução ou tradução do questionamento feito pelo magistrado. Destarte, ambos os Conselhos já emitiram Resoluções, vedando a participação de seus profissionais no método em análise.

Entende-se que o fato de não haver ainda o método ideal, uma vez que totalmente adequado para realizar a oitiva da criança e conduzir o processo judicial, não justifica a inércia dos envolvidos no tratamento da questão, especialmente o Judiciário, no que tange à construção de meios que possam minimizar o sofrimento das crianças vítimas do abuso. Não podemos olvidar que já houve a superação da fase filantrópica e caritativa do tratamento dispensado às crianças no Brasil. Na atualidade, são sujeitos de direitos e cuja efetivação da Doutrina da Proteção Integral é um imperativo e não uma cortesia a esses indivíduos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao concluir esse trabalho, é mister destacar que não alimentamos a ingenuidade de que haja uma solução fácil, simplista para a questão em tela. O abuso incestuoso infantil, trata-se de uma prática clandestina, insidiosa muitas vezes, que em regra não deixa vestígio físico e cujo único meio probatório é o relato da criança, o que implica em rememorar o abuso, atualizar o sofrimento.

A este respeito, consideramos, inclusive, que a coleta de depoimentos não pode ser a regra, algo impositivo pois sempre deve ser avaliada se a criança tem condição de fazer seu relato, o que certamente implica em colocar em primeiro plano sua condição de sujeito de direitos e assegurar suas garantias fundamentais. Assim, compete ao judiciário a cuidadosa tarefa de encontrar outros meios de coletas probatórias. Isto acena para a incontornável necessidade do jurídico estabelecer um diálogo fecundo com outras áreas de conhecimento e, portanto, de o direito admitir a necessidade da interdisciplinaridade no que tange a algumas questões, como esta que estamos discutindo.

A Convenção dos Direitos da Criança preconiza o direito e não o dever da própria criança depor em processos judiciais. Reitera-se que sempre deve ser priorizado o superior interesse desses sujeitos, aliás, interesse que possui status de princípio em nosso ordenamento jurídico e que

certamente se coaduna com suas garantias fundamentais decorrente da sua condição de sujeito de direitos.

Nesse sentido, em relação ao DSD, o que merece ser realçado, sem descurar as críticas, é que essa técnica constitui a possibilidade ou mesmo a tentativa da criança ser ouvida sem que sofra danos maiores que aqueles já causados pelo abuso. No entanto, ainda que se possa conceber um método que seja consensual que reduza ou elimine possíveis danos no momento da oitiva, ainda assim será estéril no que se reputa ao interesse da criança, se a lógica do sistema criminal sucumbir à dimensão estritamente punitiva. Sob essa perspectiva, a vítima será sempre um mero objeto probatório, o qual precisa ser instrumentalizado na busca pela famigerada “verdade real” tão cara ao processo penal.

Desta feita, o que se conclui que qualquer tentativa de produção de mecanismos, instrumentos, com fins de minimizar os danos sofridos pela criança, durante o processo criminal serão inócuos, se a mesma não for tratada como sujeito de direitos. Isto porque ao descurar dessa preocupação, a criança que foi vitimizada pela violência sexual impetrada pelo pai, é submetida ao fenômeno da revitimização por parte do poder judiciário, por ser vista tão somente como objeto probatório.

Demais disso, é importante destacar que ao se descurar das garantias fundamentais, asseguradas no texto constitucional, assim como negligenciar a Doutrina da Proteção Integral, pode-se praticar uma violência tão danosa quanto aquela decorrente do ato sexual abusivo.

REFERÊNCIAS

ALTOÉ CÉZAR. J. A. **Inquirição de crianças vítimas de abuso sexual em juízo**. In DIAS, M. B. (org.). Incesto e alienação parental: realidades que a justiça insiste em não ver. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.

BARROS, Nívea V. **Violência intrafamiliar contra criança e adolescente. Trajetória histórica, políticas sociais, práticas e proteção social**. Tese de doutorado. Rio de Janeiro: PUCRJ, 2005.

BITENCOURT, Luciane P. **Vitimização secundária infanto-juvenil e violência sexual intrafamiliar: por uma política pública de redução de danos**. Rio de Janeiro; Lumen Juris, 2009.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. **Código de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. **Código Penal**. São Paulo: Saraiva, 2015.

- BRITO, L. M.T. & PARENTE, D.C. **Inquirição judicial de crianças: pontos e contrapontos.** *Psicologia & Sociedade*, 24(1), set/ 2010. 178-186.
- CHAVES, Sérgio. **O papel do poder judiciário in Violência sexual contra crianças e adolescentes.** AZAMBUJA, M. R.; FERREIRA, M. H. et al. Porto Alegre: Artmed, 2001.
- CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA (1989). In PIOVESAN, F. (Coord). **Código de direito internacional dos direitos humanos.** São Paulo: DPJ editora, 2008.
- COSTA, L. F.; LIMA, H. G. D. (Orgs.) **Abuso sexual: a justiça interrompe a violência.** Brasília: Líber livros editora, 2008.
- CUNNINGHAM, A. **Dificuldades apresentadas por crianças ao prestar depoimento no fórum judicial e como ajudá-las in WILLIAMS, L.C.A.; ARAÚJO, E. A.C. (Orgs.)** *Prevenção do abuso sexual infantil: Um enfoque interdisciplinar.* Curitiba: Ed. Juruá, 2011.
- FERNANDES, A. S. **O papel da vítima no processo criminal.** São Paulo; Malheiros editores, 1995.
- FERREIRA, M. H. M.; AZAMBUJA, M. R. F. **Aspectos jurídicos e psíquicos da inquirição da criança vítima** In FERREIRA, M. H.M; AZAMBUJA, M. R. F. (Orgs.) *Violência Sexual contra crianças e adolescentes.* Porto Alegre: Artmed, 2011.
- GABEL, M. (Org.). **Crianças vítimas de abuso sexual.** Trad. Sônia Goldfeder. São Paulo: Summus, 1997.
- OLIVEIRA, Eugênio P. **Curso de Processo Penal.** 14.ed. rev. E atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- NASCIMENTO, A. **Depoimento sem dano: considerações jurídico-processuais** In Brito, L. M. (org.) *Escuta de crianças e adolescentes: reflexões, sentidos e prática.* Rio de Janeiro: Ed UERJ, 2012.
- RIBEIRO, C. **A criança na justiça: trajectórias e significados do processo judicial de crianças vítimas de abuso sexual intrafamiliar.** Coimbra; Almedina, 2009.

