

1 INTRODUÇÃO

Partindo do pressuposto que, durante o processo investigativo (do momento em que a vítima infanto-juvenil quebra o silêncio até a sentença que coloca fim ao processo), via de regra, é necessário que a criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência sexual relate várias vezes e a diversas pessoas diferentes os fatos, o que pode ser tão ou mais traumatizante que o próprio ato que a vitimou.

Nesse sentido, analisaremos a oitiva da criança vítima de abuso sexual, realizando um estudo sobre a vitimização secundária e a legislação brasileira voltados para o sistema de proteção e garantias dos direitos das crianças.

Através da utilização do depoimento especial na oitiva das vítimas infanto-juvenis, e se está efetivamente direcionado a proteção dos direitos fundamentais das vítimas, preservando a dignidade humana e as garantias constitucionais processuais do réu.

O entendimento sobre a concepção da criança e do adolescente como sujeito de direitos, pessoas em situação peculiar de desenvolvimento, que possuem o direito de participação, respeitada sua vontade, resulta na efetivação de seus direitos fundamentais e da personalidade, que são de responsabilidade da família, da sociedade e do Estado.

Desta forma, durante todo o processo (compreendendo não apenas o processo criminal, mas desde a revelação do abuso até o final da participação dessa criança ou adolescente em todos os órgãos envolvidos no seu acolhimento e oitiva) há a necessidade de diversos relatos a diferentes pessoas e ambientes.

Muitas vezes o profissional não possui a capacitação adequada para compreenderem as peculiaridades de cada etapa do desenvolvimento infantil, tão pouco sobre a sistemática do abuso sexual e técnicas de entrevista voltadas a diminuição da vitimização secundária e a formação de falsas memórias.

Por isto, ao formularem perguntas de maneira inadequada, comprometem a veracidade e acurácia do testemunho, comprometendo a construção da prova. Assim, impõe-se a necessidade de se analisar o Poder Judiciário, a fim de aplicar políticas criminais de redução de dor (como as estabelecidas na Lei 13.431/2017 e em especial a aplicação do depoimento especial), direcionadas a uma política de tutela às vítimas infanto-juvenis e à preservação da prova.

2 INQUIRIÇÃO OU ESCUTA DA CRIANÇA VÍTIMA OU TESTEMUNHA DO CRIME SEXUAL?

A prova testemunhal por si só, é uma prova que exige do magistrado certa cautela, uma vez que é recheada de impressões e vivências pessoais da testemunha. Esta prova se deriva exclusivamente da memória. No caso dos crimes cometidos em face de crianças e adolescentes, levando em consideração sua situação e peculiaridades próprias da fase de desenvolvimento que se encontram, exige-se um olhar mais atento durante a produção da prova testemunhal.

Na apuração destes crimes, o lapso temporal que vai do momento que o crime for cometido até o exaurimento da instrução penal, bem como a ausência da correta aplicação normativa imposta pelo Código Penal, resulta na preocupante falta de diretrizes para que se aprenda inquirir vítimas e testemunhas da forma correta.

O art. 201 do Código de Processo Penal regulamenta a forma que deverá ser ouvido o ofendido. Porém para a tomada de declarações das vítimas, sobretudo quando são crianças e adolescentes, bem como de testemunhas, não existem normas especiais ou específicas; são as mesmas normas que regem a inquirição dos adultos. (POTTER, 2016, p. 197)

Para a oitiva de infantes vítimas de abuso sexual, devem ser observadas todas as normas do devido processo legal, tais como a do juiz natural e imparcial, o duplo grau de jurisdição, o contraditório e a ampla defesa, e, se possível, a participação direta do mesmo no processo.

De acordo com as normas processuais vigentes pelo Código Penal, a escuta da criança poderá ser realizada pelo juiz de Direito, o qual faz perguntas diretas, coletando informações sobre o abuso em uma sala de audiências formal. (PETRY FRONER & RÖHNELT RAMIRES, 2008, p. 270)

O crime previsto no artigo 217-A, *caput*, do Código Penal, trazido pelo advento da Lei n. 12.015/09, no qual o legislador realizou diversas modificações, a fim de garantir maior proteção à pessoa humana em desenvolvimento, com foco a proteção integral da dignidade sexual da pessoa humana. (CAPANO, 2009)

Até o ano de 2009, criminalizava-se os comportamentos ilícitos contra os costumes. Com a modificação advinda da Lei 12.015/09, a intenção do legislador foi proteger a dignidade sexual, a liberdade e o pleno desenvolvimento da criança. O artigo 225 do Código Penal, determina que quando a vítima for menor de 18 anos ou vulnerável, a ação será pública incondicionada, limitando sua participação no processo como testemunha e não como sujeito processual.

A Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança (ONU), em seu art. 1º, considera como criança todo ser humano com menos de dezoito anos de idade. Em nosso

Ordenamento Jurídico, o ECA, no seu art. 2º, *caput*¹, considera ser criança até 12 anos de idade incompletos. Porém, pretendeu o legislador com o tipo penal do crime de estupro de vulnerável (art. 217-A, CP), conferir proteção expressa a pessoa menor de 14 anos.

Traçando uma relação entre as legislações infraconstitucionais brasileiras, percebe-se que houve intenção do legislador em trazer um conceito mais abrangente em relação a idade. Com égide na lição de Ferrajoli, conclui-se que a extensão ou denotação de um termo está determinada por sua intenção ou conotação. (FERRAJOLI, 2006, p. 97)

Desta forma, entendeu o legislador pela extensão da idade nos crimes de estupro de vulnerável, ou seja, de 12 para 14 anos, por entender que ainda não tenham o necessário discernimento para a prática do ato sexual, bem os que, por doença mental ou enfermidade também não possuam.

Assim, de acordo com Cezar Bitencourt, a criminalização da conduta descrita no art. 217-A procura proteger a evolução e o desenvolvimento normal da personalidade do menor, para que, na sua fase adulta, possa decidir livremente, e sem traumas psicológicos, seu comportamento sexual. (BITENCOURT, 2010, p. 74)

A problemática reside na oitiva/inquirição da criança vítima ou testemunha do crime sexual. A forma tradicional de realizar a escuta da criança no âmbito do Judiciário em nosso país data de décadas anteriores à Constituição de 1988. Não há nada de novo nessa escuta que considere as condições especiais da criança – idade, maturidade e sofrimento emocional proveniente da agressão sofrida. (PETRY FRONER & RÖHNELT RAMIRES, 2008, p. 270)

Na tentativa de emitir medidas especiais de proteção aos menores, certas hipóteses interpretativas são aplicadas as quais tendem ao enfraquecimento das garantias judiciais destes, em razão da capacidade reduzida que se encontram por estarem em desenvolvimento, resultando na oitiva de forma não apropriada, dispensa ou substituição de suas declarações pelo de seus responsáveis.

Isso ocorre porque os agentes jurídicos indispensáveis à produção válida da prova não possuem capacidade técnica para a oitiva dessas crianças, especialmente quando se trata de abuso sexual, tampouco conhecimento sobre os diferentes estágios de desenvolvimento infantil, síndromes (como a síndrome do segredo), além do ambiente formal da sala de audiências, que não são preparadas para o correto acolhimento dessa criança vítima. (DALTOÉ CEZAR, 2010, p. 286)

¹ Art. 2º, ECA: Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.

Na sistemática processual utilizada por nossos Tribunais, as vítimas e testemunhas são inquiridas a relatar o fato delituoso. No entanto, inquirir é diferente de realizar uma escuta. É preciso distinguir o enfoque jurídico do enfoque psicológico, conceituando o que é ouvir e o que é inquirir.

Inquirir significa perguntar, indagar, fazer perguntas direcionadas, investigar, pesquisar. Ouvir, por sua vez, significa escutar o que se tem a dizer, dar ouvidos, dar atenção às palavras da criança. Corroborando, segundo Alexandre Morais da Rosa:

Uma escuta respeita o tempo e as necessidades de pontuação, de luto, de significação. Enfim, respeita o sujeito. A inquirição parte da ficção de que o sujeito seria capaz de responder linearmente a todas as indagações, pois acreditam numa concepção de Verdade metafísica e, cabe dizer, esquizofrênica, própria do Direito. Inquirir, no caso, é uma fraude a subjetividade. (ROSA, 2009)

A inquirição está baseada no confronto e no questionamento, centrada no inquiridor, naquilo que ele necessita extrair desse contato. Se realiza em uma sequência de perguntas de modo insistente e em uma escuta relativa à investigação de determinado acontecimento. As contradições e os conflitos do discurso da vítima são constatados e confrontados na inquirição, enquanto, na escuta psicológica, que utiliza a técnica da entrevista, tais componentes são analisados e reformulados em atenção às palavras da criança. (ELOY, 2012, p. 56)

Assim, a escuta precisa ser realizada por profissionais capacitados profissionalmente, voltados as fases próprias do desenvolvimento infantil, em relação ao crime cometido e principalmente às técnicas de entrevistas voltadas a essa oitiva da criança.

3 CRIANÇAS VÍTIMAS DO SISTEMA JUDICIÁRIO: A VITIMIZAÇÃO SECUNDARIA

Consoante o paradigma da proteção integral, crianças e adolescentes são sujeitos de direitos em situação peculiar de desenvolvimento físico, mental e social, e não sujeitos ou objetos de controle. Nesta esteira cabe aos pais, família e ao estado conferir proteção especial para se desenvolver de forma saudável em condições de liberdade e dignidade, necessitando de amor e compreensão, em ambiente livre de violência.

Violência não é apenas uma violação de leis e normas, mas a conversão de uma diferença e de uma assimetria numa relação hierárquica de desigualdade, com fins de dominação, de exploração e opressão. E ainda, como a ação que trata um ser humano não como sujeito, mas como coisa. (CHAUI, 1985, p. 137)

A violência que mais atinge crianças e adolescentes é a violência familiar. Adota diversas formas como: maus-tratos físico, psicológico, abuso sexual, abandono e negligência. Dentre elas, o abuso sexual, é uma das formas mais graves de violência praticada contra os membros de uma comunidade civilizada e deixa mais do que marcas físicas, atinge a alma das vítimas. (POTTER, 2016, p. 29) É uma violação brutal de seus direitos. Infelizmente, é uma realidade global em todos os países e grupos sociais.

As definições de violência ou abuso sexual são inúmeras, algumas mais sucintas e outras mais detalhadas e complexas, descrevendo as atividades específicas que constituem essa forma de abuso. Podemos definir como a prática ou tentativa de se praticar qualquer ato sexual com a criança por meio do uso de força ou de coerção, ameaças de danos por qualquer pessoa, independentemente do grau de relação com a vítima e do ambiente no qual a violência ocorre. (CARIBÉ & LIMA, 2001, p. 18)

Esses contatos ou interações podem ocorrer entre uma criança e um adulto, que pode ser um estranho ou alguém da família, como pai, irmão, tio, padrasto, ou ainda, com uma criança mais velha ou mais experiente, visando sempre a satisfação das necessidades sexuais do abusador, geralmente, realizadas através do uso da força, de ameaças, subornos, trapagens ou pressão.

Porém, as atividades sexuais abusivas necessariamente não precisam envolver contato corporal entre agressor e a criança, pois podem incluir o exibicionismo ou voyeurismo, como um adulto assistindo a um despir da criança ou incentivar ou forçar a criança a se envolver em atividades sexuais, enquanto o agressor observa. (ECPAT, 2001, p. 18)

É um processo contínuo em desenvolvimento. Pode estender-se durante um período prolongado com a probabilidade de que os atos que o envolvem podem se tornar cada vez mais graves. (SUBGRUP, 2005) Desta violência pode-se resultar em sérias consequências físicas, psicológicas e sociais de curto e longo prazo, não apenas para as crianças abusadas, mas também para suas famílias e comunidades.

As consequências físicas incluem riscos aumentados de doenças, gravidez indesejada, sofrimento psicológico, estigma discriminação e dificuldades na escola. (UNICEF) As consequências psicológicas podem ser definidas em diversos sintomas, através de mudanças bruscas de comportamento que revelam e são indicadores da ocorrência do abuso sexual.

Alguns dos sintomas são depressão, vergonha excessiva, hiperatividade, comportamento agressivo, problemas de aprendizagem, comportamento antissocial e/ou timidez, além de comportamento sexualizado inadequado, comportamento sedutor, promiscuidade, aversão ao contato físico, tentativa de suicídio, fugas de casa/relutância para

voltar ao lar, doenças sexualmente transmissíveis, reclamações de dores, inchaço e/ou escoriações na área genital ou anal. (ALBERTON, 2010)

Além disso, com o bloqueio e o medo natural de se relatar o que aconteceu, desenvolvem um complexo de culpa, que aflora permanentemente na vítima abusada sexualmente, o que a leva se sentir cúmplice e responsável pelo que aconteceu. (DIAS, 2010, p. 165) O indivíduo abusado sexualmente tem dificuldade de confiar nos outros, compartilhar, ajudar e associar-se”. (PADILHA, p. 55) Como resultado, pode desenvolver diversas síndromes.

A criança é vista como um instrumento de excitação e não como uma pessoa. Todo esse processo em que a criança é exposta quando sofre o abuso sexual, cominado com o quadro psicopatológico que apresenta é denominado vitimização primária, que desencadeia grandes ressentimentos e desequilíbrio emocional. (POTTER, 2016, p. 90)

Característica peculiar de crianças abusadas sexualmente é o silêncio, principalmente quando ainda estão sob a guarda de seu ofensor, no qual exerce sobre ele autoridade. Após a interação sexual abusiva, a violação, o segredo e a lei do silêncio tornam-se uma consequência natural. (FERREIRA, 2010, p. 96) O abusador impõe, não somente a vítima, mas também a todos os membros da família, o silêncio absoluto. (DIAS, 2010, p. 163)

Não obstante o bloqueio e o medo natural de relatar o que aconteceu, as vítimas de abuso sexual desenvolve um complexo de culpa. Explica Maria Berenice Dias que o complexo de culpa aflora permanentemente na vítima abusada sexualmente, o que a leva se sentir cúmplice e responsável pelo que aconteceu, sendo certo que a conduta da vítima é ambivalente. (DIAS, 2010, p. 165)

De um lado, emite sinais na tentativa que alguém venha socorrê-la, e, por outro lado, teme ulterior represália, pois assalta um sentimento de culpa por haver violado o juramento de contar segredo. (COLAPINTO, 2001, p. 134) Quanto menor a idade da criança, maior a sua dependência em relação ao agressor e mais restrito seu entendimento do mundo externo do seu lar, ocasionando, assim, a manutenção do segredo, (BALBINOTTI, 2009, p. 9) impondo-se portanto técnicas adequadas para a oitiva dessa vítima.

Para se obter a prova testemunhal, o judiciário utiliza a mesma estratégia do abusador: seduz, prepara as condições, retira o que lhe interessa e encerra o assunto (FUZIWARA, 2012, p. 107), o que resulta na vitimização secundária. Durante a oitiva da vítima menor, realizada através de profissionais sem a adequada formação técnica em relação às peculiaridades características cognitivas e emocionais inerentes a cada fase de desenvolvimento da criança e

ao crime apurado, somado a diversas vezes em que tem que relatar os fatos, resulta em um processo muitas vezes mais traumático que o próprio ato que a vitimou.

A criança que já sofreu uma violação do seu direito experimenta novamente outra violação, nesse momento, dos operadores do direito, que deveriam lidar com a criança de forma mais profissional e consciente quando da apuração do evento delituoso: essa violação advém de uma equivocada abordagem realizada para comprovar o fato criminoso e que poderá ser tão ou mais grave do que o próprio abuso sexual. (POTTER, 2010, p. 18)

Revisar condutas está na pauta das discussões de vários profissionais do Brasil e do Direito Internacional nos últimos anos, preocupados com a revitimização de crianças supostamente violentadas sexualmente ou maltratadas pelos inúmeros depoimentos, exames médicos, avaliações psicológicas a que são submetidas, como também pela excessiva demora na tramitação dos respectivos processos judiciais. (ANDREOTTI, 2012, p. 47)

Desta maneira, a fim de se evitar os danos secundários, deve-se a devida atenção a técnicas adequadas de escuta, com o escopo de se assegurar a efetividade dos princípios constitucionais e dos direitos fundamentais de todos os sujeitos que integram o processo judicial, sobretudo quando forem indivíduos em pleno desenvolvimento cognitivo e social.

4 ENTREVISTA COGNITIVA E O DEPOIMENTO ESPECIAL

A literatura científica no campo da Psicologia do Testemunho é uníssona em afirmar que os procedimentos adotados para a coleta de um testemunho são cruciais tanto para a quantidade, como também para a acurácia das informações não obtidas. (STEIN & ÁVILA, 2015, p. 24)

A pesquisa experimental em Psicologia do Testemunho identificou algumas cautelas que podem maximizar a qualidade da entrevista forense com crianças. No tocante à linguagem, a orientação é o uso da voz ativa, de palavras e frases simples, evitar duplos negativos e perguntas múltiplas, bem como prestar atenção se a criança compreendeu a pergunta. (PISA & STEIN, 2007, p. 473)

A falta de conhecimentos da dinâmica do abuso sexual e o despreparo técnico-psicológico, emocional e sociológico dos inquiridores podem dificultar e até mesmo inviabilizar a adequada inquirição da vítima-testemunha do abuso sexual, levando os operadores jurídicos a formularem as perguntas de forma inadequada e constrangedora às vítimas infanto-juvenis. (POTTER, 2016, p. 198)

Existem inclusive, evidências científicas mostrando que a postura do entrevistador, bem como suas crenças e hipóteses a respeito do evento investigado, podem influenciar significativamente o comportamento da testemunha, podendo levar a distorções no depoimento. (FEIX & PERGHER, 2010, p. 210)

As condições particulares de desenvolvimento das crianças, somadas à situação de trauma pelo abuso sexual sofrido, exigem competências múltiplas dos profissionais que realizam o seu atendimento no cenário do Judiciário. (PETRY FRONER & RÖHNELT RAMIRES, 2008, p. 271)

Estudos apontam que as crianças eram tão precisas quanto os adultos quando perguntadas claramente e sem pressão, enquanto eram menos precisos quando eram assediados com perguntas frequentes, o que indicaria sua maior sugestibilidade sob pressão. (MANZANERO, 2010, p. 203) Assim, a fala livre e/ou perguntas abertas, sem pressão e sem sugestibilidade, com linguagem simples, possibilita à criança dar uma resposta com maior conteúdo informativo. (PETRY FRONER & RÖHNELT RAMIRES, 2008, p. 272)

Quando o contexto é compreendido pela criança, ela é capaz de extrair o significado real da situação vivenciada. A memória das crianças é confiável, desde que sejam usados métodos adequados naquelas situações em que se deseja ter acesso às recordações sobre determinada situação, (BARBOSA, ÁVILA, FEIX, & GRASSI-OLIVEIRA, 2010, p. 138) por essa razão, torna-se essencial a realização da escuta de crianças e adolescentes através do intermédio de profissionais qualificados, com o uso de técnicas não indutivas.

Alguns procedimentos da entrevista cognitiva são recomendados. A Entrevista Cognitiva foi desenvolvida em 1984, a pedido de policiais e operadores do Direito norte-americanos, para maximizar a quantidade e a precisão das informações colhidas de testemunhas ou vítimas de crimes. (ALTOÉ & ÁVILA, 2017)

É uma das mais respeitadas técnicas de entrevista investigativa, sendo amplamente utilizada no mundo inteiro, principalmente com testemunhas/vítimas adultas, tendo sido adotado como o padrão a ser seguido por lei em vários países como Inglaterra, Nova Zelândia, Austrália, entre outros. (STEIN & ÁVILA, 2015, p. 25)

A técnica da Entrevista Cognitiva aumenta o número de informações relatadas e a qualidade (isto é, a precisão) de detalhes recordados pelas testemunhas. Consiste em que o depoente sinta-se acolhido e ciente das regras.

Em essência, a primeira coisa que deve ser buscada é criar um ambiente correto de entrevista para que o menor possa recuperar o máximo de informações possíveis. Para que isso seja possível, deve-se dar instruções a criança para que ele relate o ocorrido, tentando lembrar

o máximo possível de informações possíveis, relatando tudo que lembre, inclusive o que acredita não ser importante, até mesmo os detalhes mais irrelevantes. Devemos fazer a criança sentir que seu relato é importante. (MANZANERO, 2010, p. 205)

É ele quem conduz a conversa, com relato livre, enquanto o profissional apenas o escuta. O grande diferencial reside em técnicas que buscam recriar o contexto do fato (som, cheiro) e só depois é que vêm as perguntas, realizadas de forma aberta, sem incluir novas informações. (ÁVILA, 2017)

Estão elas assentadas em quatro eixos. O acolhimento e construção do *rapport*. É a relação inicial que se estabelece entre o entrevistador e a criança, de modo a prepará-la para a narrativa livre e espontânea, o que é especialmente difícil no meio jurídico, devido às peculiaridades envolvendo a situação que a trouxe para esse contexto. (ELOY, 2012, p. 61)

Geralmente as testemunhas são entrevistadas por pessoas que elas não conhecem. Por isso, é tão importante o *rapport*, ou seja, essa acolhida no início da entrevista para deixar o/a entrevistado(a) mais à vontade para conversar.

Após, a técnica central para coleta de informações é buscar um relato livre, sem nenhuma interferência, a não ser estimular que a testemunha fale mais com base no que conseguir recordar. Assim, a instrução dada aos entrevistados é reportar absolutamente tudo que lembram, mesmo o que considerem irrelevante ou o que só lembrem parcialmente. (STEIN & ÁVILA, 2015, p. 25)

Somente após esgotar todas as possibilidades de um relato livre por parte da testemunha/vítima, é que perguntas serão feitas tendo por base informações trazidas neste relato livre. A criança não deve ser pressionada, nem sua história deve ser interrompida e, mais importante, deve ser ativamente.

Se algum esclarecimento for necessário durante a história, deverá ser feito com perguntas abertas, que em qualquer caso não devem ser feitas durante a narração do evento, mas somente quando a testemunha tiver terminado. Qualquer tipo de comentário e questões fechadas, do tipo sim/não, devem ser evitadas. (MANZANERO, 2010, p. 205)

O procedimento de questionamento compatível com a testemunha refere-se a que o entrevistador(a) deve buscar seguir a linha da narrativa e as informações trazidas, e não deve seguir um roteiro pré-estabelecido de perguntas. Deve-se deixar a testemunha seguir a sua linha de raciocínio e seguir a entrevista através dessa linha, no lugar de o entrevistador guiar a entrevista.

O quarto passo são os tipos de perguntas: É um dos pontos críticos da entrevista é o formato no qual a pergunta é formulada. Toda e qualquer intervenção por parte do

entrevistador(a) que inclua novas informações, ainda não trazidas pela testemunha, devem ser evitadas. As perguntas em formato fechado são potencialmente sugestivas, que inclui informações novas, ainda não trazidas pela testemunha. (STEIN & ÁVILA, 2015, p. 26)

Assim, recomenda-se uma ordem em relação as perguntas que deve-se fazer a criança. O primeiro tipo de perguntas devem ser abertas, seguidas de perguntas específicas e não sugestivas, depois de perguntas fechadas, em que respostas alternativas são propostas e por fim (caso não haja outra opção), perguntas sugestivas. (MANZANERO, 2010, p. 205)

O nosso ordenamento jurídico adotou o intitulado Depoimento Especial (anteriormente chamado de depoimento sem dano) e normatizado pela Lei 13.431/2017. O Depoimento Especial é uma oitiva especial de crianças e adolescentes, por intermédio de profissionais qualificados, com o uso de técnicas não indutivas. (POTTER, 2016, p. 269)

Em síntese, esse procedimento, consiste no uso de intermediários (psicólogos, por exemplo), que, em tese, teriam familiaridade em sua formação (ou teriam recebido treinamento específico para intervir) na lida com crianças e adolescentes.

Em geral, durante as audiências (ou previamente a elas), esses profissionais recebem as indagações relacionadas ao processo judicial e as repassam à criança. Sala de audiência e sala de tomada do depoimento especial são distintas, havendo interligação entre elas (por meio de circuito fechado de TV ou sala de espelhos) de forma a haver transmissão de som e imagem em tempo real entre uma e outra. Ao final, tudo é registrado em mídia que passa a compor o processo judicial. (COIMBRA, 2014, p. 364)

Este procedimento leva em torno de 15 a 30 minutos. Inicia-se o depoimento propriamente dito com a narração livre, seguida pelas perguntas dos operadores do direito que acompanham desde a sala de audiências. Desde 2007, a Entrevista cognitiva é o referencial no Depoimento Especial. É utilizado o Protocolo The National Children's Advocacy Center – Aliança Nacional da Criança. O Protocolo Brasileiro é baseado no Protocolo de Entrevista Forense do NCAC. (COIMBRA, 2014, p. 364)

O Depoimento Especial, é também chamado em outros países de “testemunho” ou “declaração testemunhal”, “testemunho infantil gravado”, como na Colômbia, Estados Unidos, Índia e Chile; “testemunho remoto para evidência na corte”, como no Canadá; “declaração testemunhal em Câmara Gesell”, como na Argentina. Um contingente maior de países prefere denominá-la “entrevista” associada a uma série de diferentes qualificativos, como “entrevista forense” (Colômbia), “entrevista exploratória judicial” (Espanha), “entrevistas investigativas” (Lituânia, Escócia, Noruega), “entrevistas para evidências orais gravadas” (Austrália). (SANTOS & GONÇALVES, 2008, p. 33)

A utilização do depoimento especial tem, em síntese, quatro argumentos. A ineficácia do sistema criminal; o suposto trauma ou dano causado à criança pela repetição incessante de sua narrativa sobre o episódio de violência ou pela inabilidade de se proceder à sua inquirição, isto é, tentativa de se evitar a vitimização secundária; a garantia da melhor correspondência possível entre a lembrança da vítima e o fato ocorrido, de forma a minorar lapsos e retificações inerentes ao funcionamento da memória; aprimoramento dos mecanismos de proteção e responsabilização. (COIMBRA, 2014, p. 365)

A Lei n. 13.431 de 04 de abril de 2017, é pautada nos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, e nos diplomas internacionais, assegura o Princípio da Proteção Integral. Estabelece a produção antecipada de provas, principalmente nos casos de violência sexual e de forma obrigatória quando a criança tiver até 7 anos, para que seja reduzido o número de vezes que essa criança será ouvida.

Para a realização dos procedimentos de escuta deverão contar com delegacias especializadas, serviços de saúde, perícia médico-legal, serviços socioassistenciais, varas especializadas, Ministério Público e Defensoria Pública, entre outros possíveis de integração, e ainda, estabelecer parcerias em caso de indisponibilidade de serviços de atendimento (art. 16, § único).

O depoimento especial será realizado quando a criança for ouvida perante a autoridade judicial ou policial (art. 8º). Consiste na aplicação de uma metodologia diferenciada de escuta de crianças e adolescentes na Justiça.

Na prática, servidores da Justiça são capacitados para conversar com crianças em um ambiente lúdico, procurando ganhar a sua confiança e não interromper a sua narrativa, permitindo o chamado relato livre. A conversa é gravada e assistida ao vivo na sala de audiência pelo juiz e demais partes do processo, como procuradores e advogados da defesa, por exemplo.

A criança tem ciência de que está sendo gravada, informação que é transmitida de acordo com a sua capacidade de compreensão. Assim, a Lei 13.431/2017 permitirá a garantia da dignidade do menor, ao estabelecer às medidas de assistência e proteção à criança e ao adolescente, obstando a continuidade da violação dos menores que se encontram em situação de vítimas e testemunhas do crime de abuso sexual.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nos crimes sexuais nem sempre se tem muitas alternativas para recorrermos a outras provas para compor o *múnus probatório*. Todavia, utilizar, apenas o depoimento da vítima

infantil, que tem sido inquirida e não ouvida da forma correta, cria uma atmosfera de insegurança jurídica.

Garante-se e violam-se ao mesmo tempo direitos, tanto de vítima, quanto do vitimizador, tornando-se medida de punição. Não é possível escapar desta dicotomia, enquanto não se treinar o olhar para outras formas de soluções em relação à prova testemunhal.

O direito da criança de ser ouvida e ter sua opinião levada em consideração constitui um dos quatro princípios gerais da Convenção sobre os Direitos da Criança. Com a aprovação da Convenção Internacional sobre os Direitos das Crianças (ONU), promulgado pelo Brasil em 1990, instaurou-se um novo paradigma de proteção dos direitos das crianças, haja vista ter sido acolhida a Doutrina da Proteção Integral, ou seja, a criança é sujeito de direito, e não um mero objeto de proteção deste.

O art. 3º da Convenção sobre os Direitos da Criança, engloba o desenvolvimento e o pleno exercício de seus direitos, sendo um dever a sua oitiva. Assim, os Tribunais de Justiça e operadores do Direito devem pautar na Legislação Pátria e na legislação infraconstitucional para a correta oitiva da criança. Não obstante, existem mecanismos criados como forma de auxiliar essa correta oitiva.

Na mesma esteira, a Resolução n. 20/2005, do Conselho de Direitos Econômico e Sociais das Nações Unidas, traz em seu corpo o Princípio do Superior Interesse da Criança. No ano de 2009 houve alteração ao Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA (promovida pela Lei 12.010/2009) e o legislador reiterou de forma taxativa ser direito da criança manifestar-se em juízo.

Porém, a oitiva da vítima menor, realizada através de profissionais sem a adequada formação técnica em relação às peculiaridades características cognitivas e emocionais inerentes a cada fase de desenvolvimento da criança e ao crime apurado, somado a diversas vezes em que tem que relatar os fatos, resulta em um processo muitas vezes mais traumático que o próprio ato que a vitimou.

Na tentativa de minimizar essas consequências, foi sancionada a Lei n. 13.431 de 04 de abril de 2017, que garante avançar, normatizando e organizando o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima de violência.

Pautado na Doutrina da Proteção Integral, criando mecanismos para prevenir e coibir a violência regulamentando o depoimento especial e a escuta especializada oferecendo bases legais ao direito da criança de ser ouvida em juízo.

Desta forma, podemos perceber que há ampla violação dos princípios e garantias fundamentais, como a Dignidade da pessoa humana, além da violação dos Direitos da

personalidade, tanto das vítimas infanto-juvenis, como do réu, bem como a violação das suas garantias processuais.

REFERÊNCIAS

ALBERTON, Mariza Silveira. Incesto: Da insustentável convivência à difícil revelação.

Incesto e Alienação Parental: realidades que a Justiça insiste em não ver.

Coord. Maria Berenice Dias. 2º Ed. São Paulo: RT, 2010.

ALTOÉ, Rafael; ÁVILA, Gustavo Noronha de. *Aspectos Cognitivos da Memória e a Antecipação da Prova Testemunha no Processo Penal*. Revista Opinião Jurídica, v. 20, ano 15, pp.255-270, Fortaleza, jan./jun.2017.

ANDREOTTI, C. *Enfrentamento da revitimização: a escuta de crianças vítimas de violência sexual*. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2012.

ÁVILA Gustavo Noronha de. *Psicologia do testemunho: as falsas memórias no processo penal*. [Online] // Justificando: mentes inquietas pensam direito. - 10 de setembro de 2015. - 13 de abril de 2017. - <http://justificando.cartacapital.com.br/2015/09/10/psicologia-do-testemunho-as-falsas-memorias-no-processo-penal/>.

BALBINOTTI, Claudia. A violência sexual infantil intrafamiliar: a revitimização da criança e do adolescente vítimas de abuso. Revista direito e Justiça. v. 35, n. 1, p. 5-21, jan./jun. 2009.

BARBOSA, Marcio Englert Barbosa, Luciana Moreira ÁVILA, Leandro da Fonte FEIX, e Rodrigo GRASSI-OLIVEIRA. “Falsas memórias e diferenças individuais.” Em *Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações*, por Lilian Milnitsky Stein. Porto Alegre: Artmed, 2010.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Reforma Penal Material de 2009 - Crimes sexuais - sequestro relâmpago - celulares nas prisões*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CAPANO, Evandro Fabiani. *Dignidade Sexual: Comentários aos novos crimes do Título IV do Código Penal (arts. 213 a 234-B) alterados pela Lei 12.015/2009*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

CARIBÉ, Julia de Barros; LIMA, Isabel Maria Sampaio Oliveira. Testimony without harmful effects: full protection of the child victim of intrafamilial sexual abuse. *Journal of Human Growth and Development*, v. 25, n. 1, pp. 108-116, 2015.

CHAUÍ, Marilena. Participando do Debate sobre Mulher e Violência. In: CARDOSO, Ruth, CHAUÍ, Marilena e PAOLI, Maria Celia (Org.). *Perspectivas Antropológicas da Mulher 4*, São Paulo: Zahar, 1985.

COIMBRA, José Cesar. Depoimento Especial de Crianças: Um Lugar Entre Proteção e Responsabilização? *Revista Psicologia: ciência e profissão*, 2014.

COLAPINTO, Leónidas. *La hija incestuada: Seducida o simuladora?* Bahia Blanca: Universidade Nacional del Sur, 2001.

DALTOÉ CEZAR, José Antônio. “A inquirição de crianças vítimas de abuso sexual em Juízo.” Em *Incesto e Alienação Parental: realidades que a justiça insiste em não ver*, por Maria Berenice Dias (coord). São Paulo: RT, 2010.

DIAS, Maria Berenice Dias. *Incesto e o mito da Família Feliz. Incesto e Alienação Parental: Realidades que a Justiça insiste em não ver*. São Paulo: RT, 2010.

ELOY, C.B. *Psicologia e Direito: representações judiciais nos casos de abuso sexual na infância*. 2012. Tese (Doutorado em Psicologia) – Faculdade de Ciências e Letras, Universidade Estadual Paulista, Assis, 2012.

FEIX, Leandro da Fonte; PERGHER, Giovani Kuckartz. *Memória em julgamento: técnicas de entrevista para minimizar as falsas memórias*. In: STEIN, Lilian Milnitsky. *Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas*. Porto Alegre: Artmed, 2010.

FERRAIJOLI, Luigi. *Direito e Razão. Teoria do garantismo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

FERREIRA, Maria helena marcante. *Memórias Falsas ou apuração inadequada? Incesto e Alienação Parental: realidades que a Justiça insiste em não ver*. Cood. Maria Berenice Dias. 2º Ed. São Paulo: RT, 2010.

FUZIWARA, Aurea Satomi. *Escuta ou inquirição? O desafio de efetivar os direitos humanos da criança e do adolescente no novo milênio*. In *Violência sexual e escuta judicial de crianças e adolescentes: a proteção de direitos segundo especialistas*. Vários autores. São Paulo : AASPTJ-SP - Associação dos Assistentes Sociais e Psicólogos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: CRESS-SP. 9º Região - Conselho Regional de Serviço Social do Estado de São Paulo, 2012, p. 107.

MANZANERO, Antonio L. Puebla. *Memoria de testigos: obtención y valoración de la prueba testifical*. Madrid: Pirámide, 2010.

PADILHA, Maria da Graça Saldanha. GOMIDE, Paula Inês Cunha. *Descrição de um processo terapêutico*, 2011.

PETRY FRONER, Janaina; RÖHNELT RAMIRES, Vera Regina, Escuta de crianças vítimas de abuso sexual no âmbito jurídico: uma revisão crítica da literatura. Paidéia: Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal, v. 18, pp. 267-278, 2008, p. 272. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=305423762005>>.

PISA, Osnilda; STEIN, Lilian. Milnitsky. Abuso sexual infantil e a palavra da criança: pesquisa científica e a intervenção legal. Revista dos Tribunais, pp. 456-477, 2007.

POTTER, Luciane. Vitimização secundária infanto-juvenil e violência sexual intrafamiliar: por uma política pública de redução de danos. Salvador: JusPodivm, 2016.

QUESTIONS & ANSWERS about the Commercial Sexual Exploitation of Children. ECPAT International, 2001.

ROSA, Alexandre Moraes. *Info Direito - Entrevista -CRPRJ*. dezembro de 2009. <<https://infodireito.blogspot.com.br/2009/12/dsd-entrevista-crprj.html>> Acesso em: 10/12/2017.

SANTOS, Benedito Rodrigues; GONÇALVES, Itamar Batista. *Depoimento sem medo (?)*. *culturas e praticas não-revitimizantes: Uma Cartografia das Experiências de Tomada de Depoimento Especial de Crianças e Adolescentes*. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. São Paulo – SP: Childhood Brasil (Instituto WCF–Brasil), 2008.

STEIN, L. M. & ÁVILA, G. N. (2015). *Avanços científicos em Psicologia do Testemunho aplicados ao reconhecimento pessoal e aos depoimentos forenses*. Secretaria de Assuntos Legislativos, Ministério da Justiça (Série Pensando Direito, No. 59). Recuperado de <http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/PoD_59_Lilian_web-1.pdf>.

SUBGROUP against the sexual exploitation of children. Semantics or substance? Towards a shared understanding of terminology referring to the sexual abuse and exploitation of children, 2005, p. 43. Disponível em: <<http://www.ecpat.org/wp-content/uploads/legacy/Semantics%20or%20Substnce.pdf>>. Acesso em: 20 julho de 2018.

UNICEF. Child Protection from violence, exploitation and abuse: Sexual violence against children. <<http://www.unicef.org>> Acesso em 20 de junho de 2018.