

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO
FACULDADE DE DIREITO

Aryane Roso Silveira

COMPREENDENDO O DEPOIMENTO SEM DANO.

Passo Fundo
2013

Aryane Roso Silveira

COMPREENDENDO O DEPOIMENTO SEM DANO

Monografia apresentada ao curso de Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob orientação da professora Me. Marlova Stawinski Fuga.

Passo Fundo

2013

AGRADECIMENTOS

A Deus, pela fé e determinação que me foram concedidas ao longo de toda minha vida.

Aos meus pais, Nelita e Valter, e a minha irmã Débora, pelo apoio e incentivo que me foram dados durante toda minha trajetória acadêmica.

A Prof^ª. Orientadora, Me. Marlova Stawinski Fuga, pela orientação, interesse, dedicação, compreensão e principalmente pela amizade durante a realização deste trabalho.

A todos que de alguma forma contribuíram para a realização da presente pesquisa.

[...]

Eu fico
Com a pureza
Da resposta das crianças
É a vida, é bonita
E é bonita...

Viver!
E não ter a vergonha
De ser feliz
Cantar e cantar e cantar
A beleza de ser
Um eterno aprendiz.

[...]

Gonzaguinha

RESUMO

Analisando-se a evolução da história da proteção da criança e do adolescente, percebe-se que o sistema de inquirição para ouvir crianças e adolescentes vítimas de violência sexual, até então vigente, necessita de algumas adaptações para se enquadrar na problemática enfrentada pela sociedade atual. À luz desse entendimento, é que surgiu a proposta de um novo modelo de inquirição de crianças e adolescentes vítimas de violência, especialmente vítimas de abuso sexual. O projeto Depoimento Sem Dano consiste na utilização de um técnico profissional - assistente social, psicólogo, pediatra - para colher o depoimento das vítimas de abuso, a fim de facilitar a ouvida da criança que está passando por um momento difícil e doloroso. O objetivo desse projeto é essencialmente reduzir os danos sofridos pelas vítimas e testemunhas sejam elas crianças e ou adolescentes de violência sexual durante a produção de provas em processos judiciais. Com isso garante os direitos das crianças e dos adolescentes no que tange a proteção e prevenção de seus direitos. A vítima ao ser ouvida em juízo terá sua palavra valorizada, bem como sua inquirição respeitada como pessoa em condição peculiar em desenvolvimento; e ainda, buscar uma melhor qualidade da prova produzida para garantir um julgamento justo ao delito. Sopesando as hipóteses acima, utilizou-se o método dialético fazendo confrontação bibliográfica para se alcançar a conclusão final: a interdisciplinaridade é o elemento diferenciador do modelo e este em nada lesa os princípios constitucionais.

Palavras-chave: Abuso sexual. Adolescentes. Crianças. Depoimento sem dano. Interdisciplinaridade. Princípios. Violência.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	07
1 VIOLÊNCIA FAMILIAR.....	10
1.1 Criança vítima da violência.....	10
1.2 Contexto e conceito de abuso sexual.....	13
1.2.1 A revitimização e as consequências do abuso sexual nas crianças e adolescentes.....	15
1.2.2 Síndrome do segredo na criança abusada e a síndrome da adição no abusador.....	17
1.2.3 O relato e o funcionamento da memória das vítimas.....	19
1.3 Especialização para crianças abusadas.....	21
1.3.1 Particularidades da oitiva.....	22
2 OS PRINCÍPIOS QUE ENVOLVEM A INFÂNCIA E A PUBERDADE.....	25
2.1 Um momento sobre princípios.....	25
2.1.1 Diferenciação entre princípios e regras.....	29
2.1.2 A interpretação sistemática.....	31
2.1.3 Princípio do juiz natural, do contraditório e da ampla defesa.....	32
2.2 A historicidade da proteção da criança.....	34
2.3 Os princípios do interesse superior da criança e o da proteção integral.....	40
3 A INQUIRÇÃO DA CRIANÇA NOS CRIMES DE VIOLÊNCIA.....	45
3.1 Passado e presente.....	45
3.2 Abordagem explicativa: projeto “Depoimento Sem Dano”.....	49
3.3 Especificidades do projeto.....	55
3.4 Interdisciplinaridade.....	59
CONCLUSÃO.....	67
REFERÊNCIAS.....	71
ANEXO A Sala Especializada do Projeto Depoimento Sem Dano.....	75

INTRODUÇÃO

A violência sexual cometida contra crianças e adolescentes não é proveniente da sociedade moderna, entretanto, assustador é o crescimento da incidência dessa prática na realidade brasileira. Esse problema deve ser tratado com muito cuidado, haja vista que o maior número de ocorrência de abuso sexual se dá de forma intrafamiliar, ou seja, dentro do âmbito familiar, lugar onde a criança e o adolescente deveriam receber proteção, cuidado e respeito da pessoa que vem agredir e ofender a sua dignidade.

A prevenção do problema ou então o meio sancionatório não seria tão difícil se o delito não fosse cometido, em regra, às escondidas, onde não há nenhuma testemunha e também não deixa, na maior parte dos casos, nenhum vestígio. Isso leva a concluir que o depoimento da vítima é uma prova de grande valor, haja vista que pode ser a única prova possível a ser produzida.

Diante disso, vislumbra-se a complexidade da temática apresentada nesta pesquisa, a qual irá estudar uma melhor maneira de se alcançar a produção da prova sem causar mais danos à vítima e ao mesmo tempo assegurar a justiça.

Desta feita, a presente pesquisa é de extrema importância na medida em que se busca acima de tudo o melhor interesse da criança, dando a ela a prioridade absoluta conforme estabelecida pela Constituição Federal, que não é respeitada pelo sistema de inquirição atual vigente, em que trata a criança igualmente a um adulto.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, as crianças e os adolescentes passaram a ser considerados como sujeitos de direitos, os quais devem ser tratados com respeito e dignidade. Entretanto, estes são possuidores de direitos especiais tutelados pelo Estado, de modo que não podem ser tratados como adultos, tendo em vista que ainda estão em processo de desenvolvimento. Assim, quando a criança ou o adolescente tiver que prestar depoimento na condição de vítima de abuso sexual, devem ser vistos como pessoas em desenvolvimento, sem ter as mesmas condições de discernimento de um adulto.

É diante dessa perspectiva que foi criado o projeto Depoimento Sem Dano, que é o objeto principal desse estudo. Este projeto tem a proposta de dar uma nova concepção no que tange a inquirição das crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual, com o fim de retirar a

criança da formalidade e da frieza que é uma sala de audiências, projetando-a a uma sala especial que lhe dê segurança e conforto para falar sobre um assunto extremamente delicado e revelar seu sofrimento.

O projeto Depoimento Sem Dano é fruto de uma criação doutrinária, com o fito de amenizar os danos que pode causar uma inquirição inadequada. Importante destacar que este projeto foi minuciosamente elaborado para garantir, acima de tudo, à criança a proteção que necessita frente a sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Para a abordagem dessa questão, utiliza-se o método dialético que irá discutir a legalidade do projeto, levando-se em conta os princípios constitucionais que regem o ordenamento jurídico, garantindo o melhor interesse da criança e do adolescente, bem como assegurando a justiça. E sobre os princípios deposita-se seu marco teórico.

Para complementar, faz-se o uso também do método de procedimento histórico, trazendo uma abordagem explicativa de como se deu toda a evolução da história da proteção dos menores, a fim de proporcionar uma melhor compreensão dos fatos ocorridos atualmente.

A história da proteção da criança e do adolescente sofreu notável progresso legislativo ao longo do tempo, tendo em vista que a legislação brasileira sofreu um grande avanço com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que abandonou a doutrina trazida pelo Código de Menores, passando a considerar a criança e o adolescente como um sujeito de direito. Não muito depois, os direitos dos infantes foram reafirmados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990, os quais passaram a ser tratados com privilégio e preferência pelo ordenamento jurídico, ficando a ser dever da família, da sociedade e do Estado de garantir a tutela desses direitos.

Igualmente, será definido na pesquisa, o contexto e o conceito de abuso sexual, os efeitos psicológicos e as consequências sofridas pelas crianças, bem como os danos secundários causadas às vítimas no momento em que se tenta produzir provas para embasar um julgamento. Também será trazido à baila a dinâmica do abuso, consistente também na síndrome do segredo e da adição, para melhor compreender o funcionamento da memória da criança quando presta um depoimento. Além disso, será tratado as especificidades e as particularidades da oitiva de crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual.

Para tanto, é imprescindível fazer o estudo das espécies normativas abrangidas pelo ordenamento jurídico brasileiro, para que assim se possa melhor compreender como se dá a

dinâmica das normas e princípios constitucionais e dos princípios que tutelam os interesses infante-juvenis.

Por fim, apresentar-se-á como ocorre a inquirição da criança e do adolescente vítima de violência sexual, apontando as falhas do atual sistema vigente e trazendo a nova concepção de inquirição desses menores frente ao projeto Depoimento Sem Dano. Nessa linha, será feito uma abordagem explicativa de como e porque surgiu a ideia da criação deste projeto. Em seguida, será posto em pauta as especificidades do projeto, em que ficará demonstrada a legalidade e constitucionalidade do mesmo, tendo em vista que se enquadra perfeitamente nas normas previstas pelo sistema jurídico atual. Depois disso, mostrar-se-á as razões pela qual a criança necessita ser ouvida de uma maneira diversa da que vem ocorrendo atualmente, a fim de garantir sua proteção e a qualidade da prova produzida, sendo talvez a proposta de inquirição da vítima por meio de uma equipe interdisciplinar a solução para o problema.

Assim, discute-se a adoção de um novo sistema de inquirição para crianças abusadas, a fim de assegurar a justiça e garantir os direitos das crianças e adolescentes como pessoas em condição especial, objetivando a redução dos danos sofridos pelas mesmas durante todo o andamento do processo, assim como produzir a prova com mais qualidade.

1 VIOLÊNCIA FAMILIAR

Os crimes cometidos contra crianças e adolescentes não são frutos da sociedade moderna, tendo em vista que subsistem na humanidade desde os tempos mais remotos, ultrapassando as barreiras culturais e históricas da sociedade.

O crime de maus-tratos contra crianças e adolescentes deve ser tratado com muito cuidado, pois são crimes cometidos tanto no contexto intrafamiliar, em que o agressor é um membro da família, como também de forma extrafamiliar, sendo o agressor outra pessoa que não integrante da família.

Diante disso, faz-se necessário o estudo dos efeitos psicológicos sofridos pelas vítimas de violência e maus-tratos, para que se possa obter uma visão mais ampla do problema, haja vista que esse tipo de delito não traz apenas danos imediatos e visíveis à vítima, mas como também danos ocultos, que persistem após a ocorrência do delito, resultando muitas vezes em consequências irreversíveis, aparecendo somente em momentos críticos ou de uma crise. Os primeiros são chamados pela doutrina de primários e os outros de secundários.

Assim, frente a gravidade da situação apresentada, cabe uma análise mais aprofundada sobre o tema, o qual abrange a criança vítima de violência, a contextualização e o conceito de abuso, bem como uma abordagem acerca da especialização da ouvida destas crianças abusadas.

1.1 Criança vítima da violência

Para que se possa discorrer acerca da violência cometida em face das crianças, é necessário tecer algumas considerações acerca do conceito de maus-tratos e abuso sexual. Isso porque, a criança vítima de violência, pode sofrer maus-tratos de várias outras formas que não necessariamente abuso sexual.

José Antônio Daltoé, ensina que a doutrina tradicional refere que há diversas formas de maus-tratos que podem sofrer as crianças, sendo elas, violência física, abuso sexual, violência psicológica, negligência, pornografia infantil, pedofilia na internet e turismo na internet, estas últimas, consideradas pela doutrina mais recente¹.

O abuso sexual pode ocorrer tanto no contexto intrafamiliar como extrafamiliar. Na maioria dos casos, o abuso se dá dentro do âmbito familiar, ou seja, intrafamiliar, sendo o

¹ CEZAR, José Antônio Daltoé. *Depoimento sem dano: uma alternativa para inquirir crianças e adolescentes nos processos judiciais*. – Porto Alegre: Livraria do Advogado. Editora, 2007, p.27.

abusador muitas vezes o pai, padrasto ou irmão da vítima. Nesse contexto, o abusador tem que ser necessariamente um integrante da família, que convivam juntos na mesma casa.

Já no segundo caso, no contexto extrafamiliar, o agressor não é integrante da família, podendo ser qualquer pessoa que tenha contato com a vítima.

Nesse sentido, cabe dizer que não obstante haja diversas formas de violência e maus-tratos praticados contra a criança, “o abuso sexual, especificamente o intrafamiliar, assume maior relevância, pois, ainda que a violência com visibilidade seja a que ocorre fora de casa, o lar continua sendo a maior fonte de violência”².

Assim, por ser o abuso intrafamiliar o que abrange o maior número de casos de abusos contra crianças e adolescentes, este será objeto de um estudo mais detalhado do que o abuso extrafamiliar.

Nesse caso, importante ressaltar que não somente a criança ou adolescente vítima de abuso, como também todo o âmbito familiar, acabam por sofrer as consequências de um abuso, ocorrendo uma distorção da posição de autoridade dentro da família, dissipando as diferenças sexuais, o espaçamento entre as gerações, criando uma confusão sem precedentes no desenvolvimento psíquico da vítima³.

Na mesma linha segue o entendimento de Denise de Carvalho Campos:

Em princípio, é preciso reconhecer a violência sexual como uma violação de direitos humanos, que fere a dignidade e a liberdade da pessoa humana. Quando atinge crianças e adolescentes, torna-se ainda mais grave, porque cria obstáculos ao desenvolvimento saudável da sexualidade e interfere no processo de amadurecimento, impedindo o exercício dos direitos sexuais de maneira livre e protegida⁴.

Observa-se, portanto, que a violência contra crianças e adolescentes se torna ainda mais lesivo do que a violência cometida contra um adulto, pois além de ferir a dignidade da pessoa humana, afeta o procedimento de desenvolvimento e amadurecimento da criança. Ainda mais quando a violência ocorre dentro do âmbito familiar, de modo que o abusador manipula a criança, desvirtuando, assim, as relações familiares⁵.

² AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. *Depoimento sem dano: por uma política criminal de redução de danos*/Luciane Potter e Cezar Roberto Bitencourt, organizadores. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 217.

³ Ibidem, p. 218.

⁴ CAMPOS, Denise de Carvalho. *Como garantir a proteção integral da criança e do adolescente em situação de violência sexual?* Revista Jurídica Consulex – Ano XVI - nº 368 – 15 de maio/2012, p. 28.

⁵ DOBKE, Velea. *Abuso Sexual: a inquirição das crianças, uma abordagem interdisciplinar*. Porto Alegre: Ricardo Lenz, 2001, p. 27.

Nesse contexto, leciona Daniela Chammas,

[...] que a violência sexual contra crianças e adolescentes é uma violação dos seus direitos humanos universais; uma ultrapassagem dos limites humanos, legais, sociais, culturais, psicológicos e físicos. A violência sexual é uma transgressão e, nesse sentido, é um crime; um ato delinqüente, criminoso e inumano contra a sexualidade do indivíduo em formação⁶.

Além do mais, a criança vítima de violência sexual, sendo ela acompanhada ou não de violência física, é caracterizado como um ato violento, eis que a criança ou adolescente ainda não tem maturidade biopsicossexual para consentir a atividade sexual. Além de que, a própria doutrina e legislação consideram a criança menor de catorze anos como vulnerável, tendo em vista que essas crianças e adolescentes ainda não têm o discernimento necessário para a prática do ato, ou até mesmo condições de oferecer resistência⁷.

No que tange a vulnerabilidade, Daniela Chammas diz que:

A vulnerabilidade demonstra sempre a fragilidade ou incapacidade de alguém, motivada por circunstâncias especiais. Desse modo, crianças e adolescentes até catorze anos são vulneráveis por razões diversas, mas nessa hipótese, sem especial, por não reunirem as condições do *homo medis* para viver e se defender, para opor resistência ao estupro, à pedofilia, ao abuso sexual, à erotização e ao turismo sexual infantil⁸.

Diante disso, vê-se que a violência sexual, com ou sem violência física, interfere diretamente no desenvolvimento da criança ou do adolescente, o qual é completamente vulnerável e não tem capacidade de oferecer resistência ou qualquer defesa contra o abuso que está sofrendo.

Importante destacar, que a criança ou o adolescente vítima de abuso além de sofrer danos psicológicos, também suporta uma variedade de consequências, podendo aparecer tanto como problemas comportamentais como também transtornos psicológicos, ou ambos concomitantemente.

⁶ FALEIROS apud CHAMMAS, Daniela. *Crimes Sexuais contra Crianças e Adolescentes: A vulnerabilidade em evidência*. Revista Jurídica Consulex – Ano XVI - nº 368 – 15 de maio/2012, p. 30.

⁷ CHAMMAS, Daniela. *Crimes Sexuais contra Crianças e Adolescentes: A vulnerabilidade em evidência*. Revista Jurídica Consulex – Ano XVI - nº 368 – 15 de maio/2012, p. 31.

⁸ *Ibidem*, p. 31.

John Briere, citado por Daniela Chammas, relata que há uma imensa variedade de conseqüências comportamentais, emocionais, sociais e cognitivas associadas à ocorrência de abuso sexual infantil. Como por exemplo, a vítima pode apresentar comportamento hipersexualizado, sentimentos de culpa, isolamento, pesadelos, baixa autoestima, sentimentos de ódio e desamparo, medos, agressividade. Além desses, também sofrem de transtornos psicológicos como o estresse pós-traumático, a ansiedade, a depressão, o transtorno de conduta e o abuso de substâncias, bem como o transtorno de déficit de atenção e hiperatividade⁹.

De modo que se verifica que os danos suportados pelas vítimas não se tratam somente do sofrimento momentâneo ou então contínuo ao longo do tempo do abuso, mas sim sequelas que ficam marcadas para o resto da vida daquela criança, que nem sempre conseguem ser superadas.

1.2 Contexto e conceito de abuso sexual

O abuso sexual é um assunto extremamente delicado e árduo de se tratar, sendo ainda mais difícil a sua conceituação.

Para que se possa criar um conceito de abuso sexual, se faz necessário considerar diferentes padrões sociais, culturais ou históricos, bem como analisar o contexto em que se integra. Isso porque, podemos encontrar situações em que para alguns os atos praticados são altamente reprováveis e passíveis de responsabilização, enquanto que para outros os mesmos atos são tidos como normais por estarem inseridos dentro da cultura de uma determinada sociedade¹⁰.

Pode-se ter como um exemplo, o fato de que no Oriente Médio a mutilação genital feminina ou excisão genital feminina, não é considerada um abuso sexual contra criança, mas sim, rito de iniciação, com fortes significados religiosos e culturais¹¹.

Por este motivo, tem-se que na busca da definição de abuso não deve ser desconsiderado nenhum fenômeno de natureza social, tendo em vista que todo e qualquer elemento da sociedade tem influência significativa no conceito. Nessa linha, José Antônio Daltoé Cezar complementa que o abuso sexual “[...] se trata de fenômeno de natureza social

⁹ CHAMMAS, *Crimes Sexuais contra Crianças e Adolescentes: A vulnerabilidade em evidência*, p. 31.

¹⁰ CEZAR, *Depoimento sem dano: uma alternativa para inquirir crianças e adolescentes nos processos judiciais*, p.28.

¹¹ SANDERSON apud CEZAR, *Depoimento sem dano: uma alternativa para inquirir crianças e adolescentes nos processos judiciais*, p.28.

para o qual influenciam relatividade cultural de modelos que incluem raça, consciência étnica, classe e tempo histórico em que ocorre”¹².

Por outro lado, também vigora um entendimento muito mais amplo e abrangente, que consiste em uma ideia geral, igualmente trazida por José Antônio Daltoé Cezar:

[...] o abuso sexual consiste em qualquer interação, contato ou envolvimento da criança, com o uso de violência física e/ou psicológica, em atividades sexuais que ela não compreende, não consente, violando assim não só as regras legais e sociais da sociedade, como também causando danos psíquicos na vítima¹³.

Assim, é importante lembrar que o abuso sexual pode ser caracterizado por qualquer envolvimento de um adulto com uma criança através do uso de violência física ou psicológica, sendo que em ambas as formas há a falta de consentimento da criança.

A falta de consentimento do menor na relação com o adulto é o que caracteriza o abuso sexual, pois a criança vítima de abuso é forçada fisicamente ou coagida verbalmente a participar da relação, na qual não se tem necessariamente capacidade emocional ou cognitiva para consentir ou julgar o que está acontecendo¹⁴.

O abuso sexual também pode ser conceituado como uma exploração de uma relação de poder sobre as crianças para a gratificação sexual de um adulto ou de uma criança significativamente maior. Nesse contexto, extrai-se que os fatores definidores do abuso são a relação de poder e a incapacidade da criança de dar um consentimento consciente. Assim, qualquer participação de crianças em atividades nesse sentido implica, portanto, uma traição da confiança depositada neles que, diferentemente à vulnerabilidade infantil, detêm um maior conhecimento e maiores capacidade¹⁵.

Portanto, considerando que crianças e adolescentes ainda estão em fase de desenvolvimento psicológico, são incapazes de dar qualquer tipo de consentimento e legitimidade ao agressor. Por isso que por muitas vezes a vítima aceita o ato, por não ter consciência dos danos que este pode causar, acreditando estar fazendo o certo, diante da confiança depositada neste adulto ou adolescente mais velho.

¹² CEZAR, *Depoimento sem dano: uma alternativa para inquirir crianças e adolescentes nos processos judiciais*, p.42.

¹³ *Ibidem*, p. 29.

¹⁴ GAUDERER apud DOBKE, Velda. *Abuso Sexual: a inquirição das crianças, uma abordagem interdisciplinar*. Porto Alegre: Ricardo Lenz, 2001, p. 26.

¹⁵ FUKS apud CEZAR, *Depoimento sem dano: uma alternativa para inquirir crianças e adolescentes nos processos judiciais*, p. 45.

Nas palavras de Maria Tereza Maldonado, o abuso sexual “[...] é a situação em que um adulto ou um adolescente mais velho, abusando do poder de coação ou sedução, utiliza-se de um menor para a sua própria satisfação sexual”¹⁶.

Veleda Dobke, conclui que o abuso sexual se trata de um conjunto de fatores e de consequentes atividades abusivas, que resultam em danos psicológicos nas vítimas, muitas vezes irreversíveis.

Certo, então, que o abuso sexual é uma forma de violência física e/ou psíquica, na qual o abusador, sem consentimento válido, aproveitando-se de sua superioridade sobre a criança e/ou confiança que ela lhe deposita, busca a sua satisfação sexual, causando nela danos psíquicos, pois “nem todas as crianças ficam perturbadas psiquiatricamente, embora todas as crianças sejam afetadas e fiquem confusas pelos efeitos do abuso sexual como uma síndrome de segredo” e/ou psíquicos.¹⁷

O que se deve ter em mente, é que as dificuldades para a elucidação dos crimes de abuso sexual contra crianças e adolescentes são expressivamente maiores do que em relação à violência sexual contra um adulto, “[...] pois a criança vítima, a toda evidência, é incapaz de compreender o caráter do ato criminoso dirigido contra si, bem como de estimar os danos emocionais que sofrera ao longo de sua vida”¹⁸. Motivo pelo qual cabe aos operadores do direito, priorizar a proteção dessas crianças e adolescentes acima de tudo.

1.2.1 A revitimização e as consequências do abuso sexual nas crianças e adolescentes

As vítimas de abuso sexual, mais especificamente as crianças e adolescentes, além de sofrerem com o abuso, carregam suas consequências ao longo de suas vidas, tendo em vista que os danos causados numa criança vítima de abuso sexual não se restringe apenas no que diz respeito ao sofrimento físico, mas também como traumas emocionais e psicológicos.

¹⁶ MALDONADO, Maria Tereza. *Os construtores da paz: caminhos da prevenção da violência*. São Paulo: Moderna, 1997, p. 25.

¹⁷ DOBKE, Veleda. *Abuso Sexual: a inquirição das crianças, uma abordagem interdisciplinar*. Porto Alegre: Ricardo Lenz, 2001, p. 27.

¹⁸ RIBEIRO, Camila Freitas. *Crimes Sexuais contra Crianças e Adolescentes: um desafio para todos*. Revista Jurídica Consulex, Ano XVI, n. 368, Maio de 2012, p. 26.

Desse modo, vê-se que a vítima de abuso não sofre apenas danos imediatos, mas também danos que persistem após a ocorrência do delito. Esses danos são classificados pelos doutrinadores como danos primários e secundários.

Os danos primários ou imediatos, conforme explica Tilman Furniss, são decorrentes do próprio abuso¹⁹. Na visão de Veleda Dobke, o dano primário compreende-se pelos danos causados durante as etapas de desenvolvimento do abuso, ou seja, pela fase de sedução, da interação sexual abusiva e do segredo, esta última, a seguir será destacada²⁰.

Os danos secundários, também chamados como revitimização, acontecem em níveis distintos, sendo eles: pela estigmatização social, traumatização secundária no processo interdisciplinar, traumatização secundária no processo família-profissional, traumatização secundária no processo familiar, traumatização secundária no processo individual. Todavia, é o dano pela intervenção inadequada, esta associada a escutada das vítimas, que ocorre a revitimização tanto na rede de atendimento como por agentes jurídicos²¹.

Isto é, os danos secundários ocorrem pela intervenção profissional na busca da responsabilização do agressor, em que acabam por revitimizar a criança e ampliar seu sofrimento ainda mais, pois estas precisam relatar e reviver os fatos do crime inúmeras vezes no decorrer do processo, e especialmente durante a coleta da prova.

Além do mais, o dano secundário e a revitimização da criança pode, muitas vezes, ser maior que o dano causado pelo próprio abuso, levando em consideração o tipo do ato abusivo, a idade da criança, o tempo de duração, além de outros fatores, e ainda a atuação profissional não coerente com a dinâmica do abuso e suas consequências²².

A revitimização das vítimas de abuso sexual pode ocorrer de várias maneiras, seja pela repetição de ações, como no caso dos depoimentos que devem ser prestados inúmeras vezes ao longo do processo (fase inquisitorial e judicial), os quais provocam medo, angústia e sofrimentos implicados às vítimas de abuso sexual, seja pela não referência e contra referência, seja pela solidão e abandono nos quais vítimas e familiares muitas vezes vêm após a revelação do ato criminoso e sua notificação²³.

¹⁹ FURNISS, apud DOBKE, *Abuso Sexual: a inquirição das crianças, uma abordagem interdisciplinar*, p. 23.

²⁰ DOBKE, *Abuso Sexual: a inquirição das crianças, uma abordagem interdisciplinar*, p. 23.

²¹ TABAJASKI, Betina; PAIVA, Cláudia Victolla e VISNIEVSKI, Vanea Maria. *Depoimento sem dano: uma política criminal de redução de danos*/Luciane Potter e Cezar Roberto Bitencourt, organizadores. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 60-61.

²² DOBKE, op. cit., p. 25.

²³ FALEIROS, apud MELO, Eduardo Resende; KIM, Richard P. Pae. *Depoimento com Redução de Dano e a Importância de sua Implementação e Funcionamento para Crianças e Adolescentes Vítimas de Maus-Tratos*. – Revista Justitia, São Paulo, 64 (197), jul/dez. 2007, p. 391-392. Disponível em: <http://www.revistajustitia.com.br/revistas/x8d61c.pdf>. Acesso em 17 jun. 2013.

Não se pode deixar de mencionar, que este problema revela a ausência de proteção da criança e do adolescente frente ao adulto que deveria ser até então o protetor desta criança em desenvolvimento, e não o agressor e ofensor de sua dignidade.

Além disso, o adulto, que deveria zelar pela vida e o bem estar da criança acaba por usar esse poder associado a ameaças, o qual desqualifica a condição do sujeito em desenvolvimento, que na maioria das vezes ainda muito dependente das figuras dos adultos²⁴.

Esta ausência de proteção pode ser vista não só por parte da família, dos adultos que deveriam cuidá-la, como também por ausência de proteção pelo próprio Estado²⁵.

Ainda, no entendimento de Betina Tabajaski:

O contexto abusivo desperta conflitos emocionais diversos na medida em que está permeado de ameaças, confusão de papéis, sentimento de lealdade, raivas, distorções a respeito das fronteiras intergeracionais que foram rompidas, e expectativas desfeitas que não puderam ser cumpridas, como ser cuidada e protegida, ser criança, ser acreditada e respeitada.²⁶

Em outras palavras, a criança sofre um abalo emocional sem tamanho, de modo que não consegue distinguir mais qual é o verdadeiro papel do pai, por exemplo, a pessoa que deveria ser seu protetor, a pessoa a quem a criança deveria confiar, é aquela que lhe causa o sofrimento. Isso acaba por fazer uma confusão na cabeça da vítima, deixando-a totalmente desprotegida, se sentindo desrespeitada, desacreditada e sem qualquer amparo.

1.2.2 Síndrome do segredo na criança abusada e a síndrome da adição no abusador

A síndrome do segredo na criança abusada consiste no silêncio da vítima quanto ao abuso, que permite que o delito se prolongue no tempo sem que a vítima o denuncie.

Gisela Oliveira Mattos e outros, explicam que para manter o segredo, o adulto lança mão de diversas estratégias, tais como atribuir à criança a responsabilidade pelo abuso ou pelas consequências prejudiciais a família, dizendo que irá decepcionar a mãe e provocar

²⁴ TABAJASKI, Betina; PAIVA, Cláudia Victolla e VISNIEVSKI, Vanea Maria. *Depoimento sem dano: uma política criminal de redução de danos*, p. 60.

²⁵ *Ibidem*, p. 60.

²⁶ *Ibidem*, p. 60.

separação da família, ou que o próprio agressor poderá ser preso, ficar doente ou morrer, e à vítima sofrerá agressões físicas ou então ser morta por ele caso revele o abuso²⁷.

Além dessas, várias outras podem ser as razões para que o silêncio ocorra. Segundo Tilman Furniss, há fatores externos e psicológicos que levam à síndrome do segredo, sendo a culpa o principal fator psicológico, em que a vítima se responsabiliza equivocadamente pelo abuso, levando-a a manter o segredo. Seguindo a culpa, também há como fator psicológico a negação e a dissociação. Na negação, a criança cria uma estrutura negadora de realidade da experiência, que impede a vítima de ver o abuso como abuso. Já a dissociação, trata-se de um mecanismo de defesa, ocorre quando a vítima separa o abuso sexual, fato real, dos sentimentos que ele gera, garantindo que as emoções causadas pela situação traumática não interfiram em sua vida²⁸.

Como fatores externos mais frequentes que constituem o abuso sexual da criança como síndrome do segredo, são: a inexistência de evidência médica, ameaças contra a criança abusada e suborno, a falta de credibilidade da criança (diz respeito a crença dos adultos de que as crianças mentem, levando as vítimas a não relatarem o abuso com medo de serem castigadas pela mentira) e, por fim, as consequências da revelação, em que as crianças temem as consequências pois foram ameaçadas e com sentimento de culpa da responsabilidade do abuso, que lhes é atribuído pelo abusador, acreditam que as ameaças irão se concretizar e, por isso, não revelam²⁹.

De outra banda, há também a síndrome da adição, mas esta sofrida pelo abusador.

O abuso sexual da criança como síndrome de adição para o abusador é complementar ao abuso sexual como síndrome do segredo para a criança³⁰.

Isto significa que, para os abusadores, tal prática funciona como adição, ou seja, não constitui inicialmente uma experiência de prazer, mas uma necessidade para o alívio de suas tensões, da mesma maneira que o álcool funciona para o alcoolista e a droga para o drogadito³¹.

²⁷ MATTOS, Gisela Oliveira. In: FERRARI Dalka; VECINA, Tereza, apud, MELO, Eduardo Resende; KIM, Richard P. Pae. *Depoimento com Redução de Dano e a Importância de sua Implementação e Funcionamento para Crianças e Adolescentes Vítimas de Maus-Tratos*. – Revista Justitia, São Paulo, 64 (197), jul/dez. 2007, p. 391-392. Disponível em: <http://www.revistajustitia.com.br/revistas/x8d61c.pdf> Acesso em 17 jun. 2013.

²⁸ FURNISS, apud DOBKE, Veleda. *Abuso Sexual: a inquirição das crianças, uma abordagem interdisciplinar*, p. 34-35.

²⁹ FURNISS apud DOBKE, Veleda. op. cit., p. 34.

³⁰ DOBKE, op. cit., p. 36.

³¹ CEZAR, *Depoimento sem dano: uma alternativa para inquirir crianças e adolescentes nos processos judiciais*, p. 50.

Conclui Veleda Dobke que “[...] o abusador é, então, um adito da criança, um dependente psicológico e, por isso, precisa que ela guarde o segredo para a continuação da adição”³².

Com efeito, imperioso se faz a utilização de um procedimento mais adequado para a realização da coleta das provas, para que haja uma maior eficiência na produção das provas pelo sistema de inquirição, buscando uma redução dos danos sofridos pelas vítimas e, ainda, um julgamento adequado para o delito.

1.2.3 O relato e o funcionamento da memória das vítimas

O depoimento prestado pelas vítimas de abuso sexual, mais especificamente as crianças vítimas, devem ser analisados com certa reserva e muita atenção. Isso porque, o relato prestado pela criança em juízo pode não ser coerente com a realidade dos fatos.

O pesquisador Daniel Schacter, mostra que é muito comum a criança sofrer falhas de memória, que ocorrem durante o cotidiano, podendo, portanto, acarretar erros de comunicação e consequências marcantes. Para complementar, diz que “[...] as pessoas não tiram cópias de suas lembranças e, às vezes, adicionam sentimentos, crenças e conhecimentos adquiridos”³³.

Importante ressaltar que as crianças lembram de fatos em geral, com menos detalhes que os adultos, principalmente as com menos de cinco anos, o que não significa dizer que estão mentindo, apenas possuem memória e capacidade de recordar menor que os adultos³⁴.

Veleda Dobke ainda acrescenta que em situações de trauma intenso podem provocar esquecimento dos acontecimentos por tempo indeterminado. Por isso, a falta de detalhes no relato da vítima não implica, necessariamente, que não tenha ocorrido o abuso, já que devido ao trauma intenso, pode ocorrer esquecimento de elementos secundários, ou até mesmo do próprio fato³⁵.

Por este motivo, é importante que o relato da vítima seja obtido o quanto antes, ou seja, o mais próximo do fato possível, pois há a diminuição da memória da criança conforme transcorre o tempo, do mesmo modo que também ocorre com os adultos³⁶.

O autor Daniel Schacter traz importantes informações no que tange o funcionamento da memória das pessoas, que evidenciam os motivos pelos quais a escuta das crianças e dos

³² DOBKE, *Abuso Sexual: a inquirição das crianças, uma abordagem interdisciplinar*, p. 36.

³³ SHACTER, apud TABAJASKI, Betina; PAIVA, Cláudia Victolla e VISNIEVSKI, Vanea Maria, *Depoimento sem dano: uma política criminal de redução de danos*, p. 62.

³⁴ DOBKE, op. cit., p. 39.

³⁵ Ibidem, p. 40.

³⁶ Ibidem, p. 40.

adolescentes deve ser analisada com um cuidado muito maior do que um depoimento de um adulto, além de mostrar a necessidade da escuta ser feita por um profissional capacitado. Essas informações são chamadas pelo autor de “sete pecados” da memória, as quais foram classificadas por ele em dois grupos: a transitoriedade, a distração e o bloqueio, como sendo pecados de omissão, em que não conseguimos lembrar de um fato, mesmo querendo; e a atribuição errada, a sugestionabilidade e a persistência, as quais correspondem aos pecados de cometimento, que são fatores externos que interferem na memória da pessoa³⁷.

A transitoriedade é tida pelo autor como uma das características básicas da memória, a qual é responsável por muitas das falhas de recordação.

A distração ocorre quando há um corte na interface entre a atenção e a memória. Essa acontece até mesmo de forma corriqueira, pois preocupa-se com outro assunto enquanto deveria estar concentrado no que se precisa recordar. Tem-se como um exemplo comum, esquecer onde está os óculos ou as chaves.

O bloqueio diz respeito a uma busca frustrada de uma informação que no momento se torna impossível de resgatar, e após algumas horas ou dias depois, recorda-se do nome ou do local bloqueado.

Deve-se ater muito no que tange a atribuição errada, pois ocorre com muita frequência e pode ter profundas implicações de ordem jurídica. A atribuição errada compreende em referir uma memória a uma fonte errada, isto é, confundir fantasias com a realidade, ou então lembrar equivocadamente que um amigo lhe contou um fato inconsequente quando na verdade se ficou sabendo ao ler no jornal.

A sugestibilidade é a característica que deve ser vista com mais atenção pelos profissionais quando da escuta das crianças e adolescentes, pois refere-se a lembranças criadas como resultado de perguntas tendenciosas, comentários ou sugestões feitos quando uma pessoa está tentando se lembrar de um fato ou experiência no passado.

A distorção é quando há uma confusão das experiências passadas com o que se sabe no presente e assim edita-se ou reescreve-se inteiramente, consciente ou inconscientemente os fatos, ou seja, não há uma precisão na descrição dos sentimentos do presente com o que ocorreu no passado.

Conforme o entendimento de M. Bruck, quando crianças são entrevistadas duas vezes e dão detalhes, na segunda entrevista, que não foram mencionadas na primeira, existe uma grande probabilidade de que os novos detalhes sejam imprecisos, não pela repetição da

³⁷ SHACTER, apud TABAJASKI, Betina; PAIVA, Cláudia Victolla e VISNIEVSKI, Vanea Maria, *Depoimento sem dano: uma política criminal de redução de danos*, p. 62.

entrevista, mas sim pela inadequação na realização da entrevista com uso de perguntas sugestivas³⁸.

Por fim, Daniel Schacter classifica o último fator dos “sete pecados” da memória como sendo a persistência, a qual se refere às recordações das informações ou acontecimentos “perturbadores” que se quer eliminar da mente. Lembrar-se do que não se pode esquecer apesar de querer esquecer³⁹.

Dito isso, percebe-se que o sistema judicial, bem como os profissionais que atuam nos processos judiciais, devem estar preparados para trabalhar com vítima infante, a fim de primar pela sua proteção e minimização dos danos.

1.3 Especialização para crianças abusadas

O crime de maus-tratos a crianças e adolescentes, mais especificamente o crime de abuso sexual, é um assunto muito delicado de se tratar, haja vista que deve ser considerado não apenas a responsabilização do agressor, como principalmente a recuperação física e psíquica da vítima.

Por tudo o que mencionado alhures, resta plenamente evidente que se faz necessário a adoção de um método menos ofensivo a criança e ao adolescente vítima de abuso sexual, já que o procedimento inquisitório utilizado atualmente na busca da responsabilização do abusador acaba por gerar mais danos à vítima.

Para que se implante um procedimento mais adequado, é imprescindível respeitar a condição da criança vítima do abuso como ser humano em desenvolvimento e atender suas necessidades como tal.

Isso porque os casos de violência sexual se dão num contexto muito particular, geralmente no seio da família, justamente, portanto, no ambiente em que deveria sentir-se acolhida e protegida, além de ser o local onde recebe as referências valorativas que hão de conduzir sua vida⁴⁰.

A síndrome do segredo e da adição sofrida pela criança ou adolescente por si só já demonstram a imensa necessidade de cuidados especiais que demanda o trato para com essas

³⁸ TABAJASKI, Betina; PAIVA, Cláudia Victolla e VISNIEVSKI, Vanea Maria. *Depoimento sem dano: uma política criminal de redução de danos*, p. 63.

³⁹ SHACTER apud TABAJASKI, Betina; PAIVA, Cláudia Victolla e VISNIEVSKI, Vanea Maria, op. cit., p. 63.

⁴⁰ MELO, Eduardo Resende; KIM, Richard P. Pae. *Depoimento com Redução de Dano e a Importância de sua Implementação e Funcionamento para Crianças e Adolescentes Vítimas de Maus-Tratos*. – Revista Justitia, São Paulo, 64 (197), jul/dez. 2007, p. 389-390. Disponível em: <http://www.revistajustitia.com.br/revistas/x8d61c.pdf>. Acesso em 30.06.2013.

vítimas, tendo em vista que provocam uma fragilidade emocional específica que deve ter importância relevante nos procedimentos que o atual sistema judiciário adota, que podem resultar, conforme a maneira que estes se desenrolam durante o processo, um agravamento deste estado emocional⁴¹.

Os operadores do direito, que fazem parte de toda a produção de provas deveriam além de ter uma preparação psicológica, ter conhecimentos, por mínimos que sejam, sobre a dinâmica do abuso sexual infantil com a síndrome do segredo e da adição, para que assim possam melhor tomar o depoimento da criança, pois inquiri-la sobre a prática abusiva não é o mesmo que inquirir vítimas de outros delitos⁴².

Por esta razão, é notória e indiscutível que a continuidade de falta de uma especialização para o processamento dos casos de abuso e exploração sexual, pode levar a consequências nefastas, que apenas a atribuição de competência exclusiva para o transcurso do processo de tais crimes à Vara da Infância poderá solucionar⁴³. Tudo isso, nada mais é do que dar azo a um processo democrático e dignificante.

1.3.1 Particularidades da oitiva

A ouvida das crianças ou adolescentes vítimas de abuso em órgãos não especializados e por pessoas sem a devida capacitação, como já referido anteriormente, pode resultar na revitimização da criança, causando danos até maiores dos até então sofridos pelo próprio abuso.

Por isso, é fundamental analisar com muito cuidado todas as circunstâncias que envolvem a criança ou o adolescente vítima desde seu primeiro depoimento, a forma com que é ouvida e tratada por todos que se envolvem no processo, o ambiente em que é feita a coleta da prova, a linguagem usada para se comunicar e facilitar o entendimento, entre outras especificidades que venham ocorrer até o término do processo.

Os espaços físicos das salas de audiência utilizadas para inquirir as vítimas e eventuais testemunhas, por exemplo, não são projetadas para deixarem as crianças e adolescentes, vítimas de abuso sexual, tranquilos, à vontade para falarem sobre os fatos ocorridos, das suas

⁴¹ MELO Eduardo Resende; KIM, Richard P. Pae. *Depoimento com Redução de Dano e a Importância de sua Implementação e Funcionamento para Crianças e Adolescentes Vítimas de Maus-Tratos*. – Revista Justitia, São Paulo, 64 (197), jul/dez. 2007, p. 390. Disponível em: <http://www.revistajustitia.com.br/revistas/x8d61c.pdf> Acesso em 30.06.2013.

⁴² DOBKE, *Abuso Sexual: a inquirição das crianças, uma abordagem interdisciplinar*, p. 50.

⁴³ MELO, Eduardo Resende; KIM, Richard P. Pae, op. cit., p. 391.

tristezas, sofrimentos e queixas, pois além de serem ambientes formais e frios, são projetados de forma a criar uma subserviência entre a autoridade estatal e a testemunha⁴⁴.

Outrossim, as salas de audiências guardam em seu interior diversas pessoas que necessitam participar daquele ato, todas elas estranhas para a vítima e quase que sempre inamistosas à figura do depoente⁴⁵.

Sabe-se que o início do atendimento à vítima se dá, atualmente, na fase do inquérito policial, mais especificamente nos depoimentos dados na Delegacia de Polícia, que por si só, já é um ambiente assustador, o que envolve falar com estranhos sobre um assunto constrangedor, considerado íntimo e proibido, gerando, muitas vezes, medo, culpa e vergonha. Cabe referir que após do depoimento prestado na Delegacia de Polícia, a vítima ainda é submetida a sucessivas inquirições, pelas técnicas do Judiciário, pelo juiz da infância, pelo juiz criminal, pelo juiz da família, além de hospitais e até mesmo o Conselho Tutelar⁴⁶.

Outro equívoco recorrente no sistema de inquirição atual vigente, é que a vítima muitas vezes acaba por se deparar com o seu agressor na audiência ou antes de prestar seu depoimento, pois embora hoje se possa colher o depoimento da vítima sem a presença do réu, é comum que se encontrem na sala de espera do Tribunal, no rol do Fórum ou até mesmo durante a audiência⁴⁷.

Além do ambiente utilizado para a inquirição dessas vítimas não ser adequado, os profissionais que atuam no processo para coletar a prova (juiz, advogados, promotor de justiça, etc) também não possuem a capacitação e a especialização devidas para se comunicar e interagir com crianças vítimas de abuso sem que gerem mais danos a elas.

Os profissionais deveriam ter uma maior compreensão e serem preparados com os conhecimentos essenciais em relação à dinâmica do abuso sexual, tendo em vista que mais importante do que responsabilizar o agressor é escutar a criança para que esta rompa o ciclo de abusos. Esta escuta tem que ser especializada, adequada à condição peculiar de criança em desenvolvimento, e de forma a evitar a revitimização⁴⁸.

Décio Alonso Gomes, entende que é possível a realização da coleta dos depoimentos das vítimas de uma maneira mais tranquila e profissional devendo este ser realizado em ambiente mais receptivo, com a intervenção de técnicos previamente preparados para tal

⁴⁴ CEZAR, *Depoimento sem dano: uma alternativa para inquirir crianças e adolescentes nos processos judiciais*, p. 19.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 19.

⁴⁶ MELO, Eduardo Resende; KIM, Richard P. Pae. *Depoimento com Redução de Dano e a Importância de sua Implementação e Funcionamento para Crianças e Adolescentes Vítimas de Maus-Tratos*, p. 391. Disponível em: <http://www.revistajustitia.com.br/revistas/x8d61c.pdf> Acesso em 02 jul. 2013.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 392.

⁴⁸ TABAJASKI, Betina; PAIVA, Cláudia Victolla e VISNIEVSKI, Vanea Maria. *Depoimento sem dano: uma política criminal de redução de danos*, p. 61.

tarefa, evitando-se assim perguntas inapropriadas, impertinentes agressivas e até desconectas não só do objeto do processo, mas principalmente das condições do depoente⁴⁹.

Portanto, imperioso destacar que desse modo resta evidente o conflito existente entre o sistema legal e as necessidades protetivas e psicológicas das crianças, pois o sistema legal não foi ainda completamente adaptado ao aspecto de tutela de direitos humanos da criança como sujeito ante a lei⁵⁰.

E isso somente será possível quando a criança for tratada como sujeito em desenvolvimento, sendo escutada por profissionais com os devidos conhecimentos para analisar da forma mais coerente seu depoimento.

⁴⁹ GOMES, Décio Alonso. *Depoimento sem dano: uma política criminal de redução de danos*/ Luciane Potter e Cezar Roberto Bittencourt, organizadores - Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 37.

⁵⁰ FURNISS, apud MELO, Eduardo Resende; KIM, Richard P. Pae. *Depoimento com Redução de Dano e a Importância de sua Implementação e Funcionamento para Crianças e Adolescentes Vítimas de Maus-Tratos*, p. 392. Disponível em: <http://www.revistajustitia.com.br/revistas/x8d61c.pdf>. Acesso em 02 jul. 2013.

2 OS PRINCÍPIOS QUE ENVOLVEM A INFÂNCIA E A PUBERDADE

Feito uma reflexão acerca dos efeitos psicológicos sofridos pelas vítimas de abuso sexual, passa-se agora a analisar como se dá a percepção dos princípios que envolvem crianças e adolescentes.

O ordenamento jurídico brasileiro pressupõe uma organização bem complexa, a qual não é constituída apenas por normas, mas por todo um sistema normativo. Este sistema normativo abrange além de normas jurídicas, também princípios e regras. Assim, faz-se necessário definir a distinção entre eles, bem como elucidar como ocorre a interpretação destes. E por fim, é conveniente trazer alguns apontamentos acerca dos princípios concernentes ao melhor andamento do processo e de todo o ordenamento jurídico.

Além disso, é essencial que se faça um breve histórico da proteção da criança e do adolescente para a melhor compreensão do objeto da presente pesquisa. Através deste estudo, busca-se verificar como se deu os fatos e acontecimentos até chegar na concepção de hoje, de que a criança e o adolescente são sujeitos de direito, devendo ser tratados de forma especial, já que estão em processo de desenvolvimento e construção de sua personalidade.

Por fim, e no mesmo sentido, torna-se indispensável trazer à baila algumas considerações sobre o princípio do melhor interesse da criança e o princípio da proteção integral, eis que são um dos expoentes de toda trajetória da história da proteção da criança e do adolescente.

2.1 Um momento sobre princípios

De acordo com o elucidado, importante se faz ter um conhecimento amplo do que se trata as espécies normativas e como ocorre a sua interpretação frente todo o sistema normativo.

Sobre o tema, Luíz-Diez Picazo, traz que a palavra princípio deriva da geometria, que segundo o autor quer dizer “onde designa as verdades primeiras”, ou seja, são “as premissas de todo um sistema que se desenvolve *more geometrico*”⁵¹.

A ideia de princípio no entendimento do jurista espanhol F. de Castro, citado por Paulo Bonavides, é que “os princípios são verdades objetivas, nem sempre pertencentes ao mundo do ser, senão do dever-ser, na qualidade de normas jurídicas, dotadas de vigência, validade e obrigatoriedade”⁵².

A Corte Constitucional italiana considera como princípio do ordenamento jurídico aquelas orientações e aquelas diretrizes de caráter geral e fundamental que se possam deduzir da conexão sistemática, da coordenação da íntima racionalidade das normas, as quais concorrem para formar assim, num dado momento histórico, o tecido do ordenamento jurídico⁵³.

Paulo Bonavides, destacando Vezio Crisafulli, afirma que a normatividade dos princípios é

[...] toda norma jurídica, enquanto considerada como determinante de uma ou de muitas outras subordinadas que a pressupõem, desenvolvendo e especificando ulteriormente o preceito em direções mais particulares (menos gerais), das quais determinam, e portanto resumem, potencialmente, o conteúdo: sejam, pois, estas efetivamente postas, sejam, ao contrário, apenas dedutíveis do respectivo princípio geral que as contém⁵⁴.

Desse modo, fixa o autor que os princípios uma vez constitucionalizados, se fazem a chave de todo o sistema normativo e reconhece que os princípios são normas jurídicas, ou seja, permite mostrar de onde partir para encontrar a resolução e o desenvolvimento judicial de um problema⁵⁵.

Ainda no entendimento de Paulo Bonavides, tem-se que a juridicidade dos princípios passa por três fases distintas: a jusnaturalista, a positivista e a pós-positivista⁵⁶.

⁵¹ PICAZO apud BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo. Malheiros Editores LTDA, Edição 26ª, 2011, p. 255-256.

⁵² CASTRO apud BONAVIDES, *Curso de Direito Constitucional*, p. 256.

⁵³ BONAVIDES, *Curso de Direito Constitucional*, p. 256-257.

⁵⁴ CRISAFULLI apud BONAVIDES, *Curso de Direito Constitucional*, p. 257.

⁵⁵ BONAVIDES, *Curso de Direito Constitucional*, p. 258.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 259.

A fase jusnaturalista é a primeira delas, e é considerada pelo autor a mais antiga e tradicional, em que os princípios habitam ainda a esfera por inteiro abstrata e sua normatividade, basicamente nula e duvidosa, contrasta com o reconhecimento de sua dimensão ético-valorativa de ideia que inspira os postulados de justiça⁵⁷.

Eduardo Garcia Enterría ensina que:

Em conclusão e em resumo, podemos dizer que a diferença mais destacada entre a tendência histórica ou positivista e a jusnaturalista radica em que esta última afirma a insuficiência dos princípios extraídos do próprio ordenamento jurídico positivo, para preencher as lacunas da lei, e a necessidade consequente de recorrer aos do Direito Natural (demais, com todas as garantias que temos visto), enquanto que a corrente positivista entende que se pode manter dentro do ordenamento jurídico estatal, com os princípios que deste se podem obter por analogia”. E finaliza este teor: “Mas esta é, antes de tudo, uma questão lógica: a suficiência ou insuficiência do ordenamento jurídico; e só depois de resolvida, sem agitar o fantasma do Direito Natural, dever-se-ia começar a determinar, caso a conclusão seja a da insuficiência, os métodos de suprir essas lacunas⁵⁸.

Nesse contexto, Paulo Bonavides entende que “o ideal de justiça, no entendimento dos autores jusnaturalistas, impregna a essência dos princípios gerais do Direito. Todavia, a formulação axiológica de tais princípios, conforme observa Eduardo Garcia Enterría, os arrastou ao descrédito”⁵⁹.

O momento positivista, por sua vez, percebe-se com “[...] os princípios entrando já nos Códigos como fonte normativa subsidiária ou, segundo Gordillo Canãs, como válvula de segurança, que garante o reinado absoluto da lei”⁶⁰.

O jurista André Alexandre Happke classificou a fase positivista em dois momentos, o primeiro então refere que se deu com o advento da Escola Histórica do Direito. Ressalta que o rechaço ao Direito Natural foi tão grande que se chegou a substituir a palavra princípio pela palavra ideia⁶¹, e a tal fenômeno Wilson Rocha Assis chama de devaneios cientificistas⁶².

⁵⁷ BONAVIDES, *Curso de Direito Constitucional*, p. 259.

⁵⁸ ENTERRÍA apud BONAVIDES, *Curso de Direito Constitucional*, p. 262.

⁵⁹ BONAVIDES, op. cit., p. 262.

⁶⁰ Ibidem, p. 262.

⁶¹ HAPPKE, André Alexandre. *Elementos de Principiologia Constitucional*. Revista Eletrônica Direito e Política, Itajaí, v.1, n.1, 3º quadrimestre de 2006, p. 39. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Andre%20Alexandre%20Happke%20Revista%20Direito.pdf>, Acesso em 03 ago. 2013.

⁶² ASSIS, apud HAPPKE, *Elementos de Principiologia Constitucional*, p. 39. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Andre%20Alexandre%20Happke%20Revista%20Direito.pdf>, Acesso em 03 ago. 2013.

Passado algum tempo, Norberto Bobbio questionou sobre a localização (externo ou interna ao sistema) dos princípios gerais do Direito⁶³, foi quando passou-se a desenvolver o que depois Paulo Bonavides chamou de ressurreição do jusnaturalismo, fenômeno que se desenvolveu no século XX, sobretudo na Alemanha⁶⁴, em que sobre o eterno retorno a esse momento, Erik Wolf escreveu “[n]inguém sabe nada de seguro acerca desse Direito Natural, mas todo mundo sente com segurança que ele existe”⁶⁵.

O segundo momento da fase positivista, conforme André Alexandre, ocorreu quando os princípios passaram a entrar nos códigos como fonte normativa subsidiária. No entanto, esclarece que eram considerados apenas complementares e não algo que se sobrepusesse à lei. Assim, os princípios se induzem por via de abstração ou de sucessivas generalizações, a partir do próprio Direito Positivo. Desse modo, o valor dos princípios seria o de derivarem eles das próprias leis. Não obstante, o comportamento juspositivista, via de regra, leva à carência de normatividade, e ocasionando sua irrelevância jurídica⁶⁶.

Por fim, tem-se a fase denominada pós-positivismo, ou então também chamada de neopositivismo, em que os princípios passam a ser tratados como direito. Aqui corresponde aos grandes momentos constituintes das últimas décadas do século XX⁶⁷.

O pós-positivismo identifica um conjunto de idéias difusas que ultrapassam o legalismo estrito do positivismo normativista, sem recorrer às categorias da razão subjetiva do jusnaturalismo. Sua marca é a ascensão dos valores, o reconhecimento da normatividade dos princípios e a essencialidade dos direitos fundamentais. Com ele, a discussão ética volta ao Direito. O pluralismo jurídico e político, a nova hermenêutica e a ponderação de interesses são componentes dessa reelaboração teórica, filosófica e prática que fez a travessia de um milênio para o outro.⁶⁸

Diante disso, pode-se dizer que a fase pós-positivista é fruto da superação dialética dos modelos jurídicos tradicionais, em que os princípios são proclamados normas jurídicas, podendo, assim como as regras, imporem obrigação legal. E na atual sociedade fundada no

⁶³ BOBBIO, apud HAPPKE, *Elementos de Principiologia Constitucional*, p. 39. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Andre%20Alexandre%20Happke%20Revista%20Direito.pdf>. Acesso em 03 ago. 2013.

⁶⁴ BONAVIDES, Curso de Direito Constitucional, p. 261.

⁶⁵ WOLF, apud HAPPKE, *Elementos de Principiologia Constitucional*, p. 39. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Andre%20Alexandre%20Happke%20Revista%20Direito.pdf>. Acesso em 03 ago. 2013.

⁶⁶ BONAVIDES, op. cit., p. 263-264.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 264.

⁶⁸ HAPPKE, *Elementos de Principiologia Constitucional*, p. 39. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Andre%20Alexandre%20Happke%20Revista%20Direito.pdf>. Acesso em 03 ago. 2013.

pluralismo, o Direito reflete os antagonismos e contradições, o que torna impossível organizá-la exclusivamente com base em normas fechadas. Essa sociedade já era chamada de pós-moderna e resulta a necessidade do reconhecimento do caráter normativo, vigente e eficaz dos princípios jurídicos; a qual contém uma pauta axiológica, agasalhando os valores da sociedade⁶⁹.

No que tange, então, aos princípios jurídicos vê-se que os mesmos integram todo ordenamento jurídico e quando aplicados, seja para uma interpretação ou maneira de aplicar uma regra, geram um critério distintivo ao caso concreto tudo porque o Direito possui regras abertas e fechadas.

2.1.1 Diferenciação entre princípios e regras

Referindo-se a análise e diferenciação de princípios e regras, o jurista Robert Alexy conjuga o conceito de regras e princípios debaixo do conceito de normas⁷⁰. Ou seja, princípios são normas, e normas compreendem os princípios e as regras⁷¹.

Desse modo, cabe definir a distinção entre esses dois conceitos.

Jean Boulanger estabelece o respectivo contraste entre princípios e regras, dizendo que “o princípio, ao contrário, é geral porque comporta uma série indefinida de aplicações”⁷².

Para Manoel Gonçalves Ferreira Filho, a distinção tradicional apoia-se num critério formal, em que os princípios seriam normas jurídicas, mas generalíssimas, tanto na sua hipótese quanto nos seu dispositivo. Por isso, sua distinção seria uma questão de grau de generalidade. Como por exemplo, o princípio democrático, na hipótese, abrange a atribuição do poder; no dispositivo, a supremacia do povo, além de caberem incontáveis fórmulas. Já no que diz respeito às regras, normas jurídicas, o autor estabelece cuja hipótese é (mais ou menos) restrita e cujo dispositivo é (mais ou menos) preciso (pode, não pode; se matar, sofrerá tal pena, p. ex.)⁷³.

⁶⁹ PAES apud, HAPPKE, *Elementos de Principiologia Constitucional*, p. 41. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Andre%20Alexandre%20Happke%20Revista%20Direito.pdf>. Acesso em 03 ago. 2013.

⁷⁰ ALEXY, apud BONAVIDES, *Curso de Direito Constitucional*, p. 277.

⁷¹ BONAVIDES, *Curso de Direito Constitucional*, p. 271.

⁷² BOULANGER apud BONAVIDES, *Curso de Direito Constitucional*, p. 267.

⁷³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*, 35. ed, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 395.

Na mesma linha de Manoel Gonçalves, segue o entendimento de Robert Alexy em que diz que “os princípios são normas dotadas de alto grau de generalidade relativa, ao passo que as regras, sendo também normas, têm, contudo, grau relativamente baixo de generalidade”⁷⁴. Tudo isso significa dizer que os princípios são normas de sentido mais geral, enquanto que as regras são normas de caráter peculiar.

Do ponto de vista de Josef Esser, “princípios são aquelas normas que estabelecem fundamentos para que determinado andamento seja encontrado”⁷⁵.

Da mesma forma entende Karl Larenz que “[...] define os princípios como normas de grande relevância para o ordenamento jurídico, na medida em que estabelecem fundamentos normativos para a interpretação e aplicação do Direito”⁷⁶.

Segundo Humberto Ávila, isso implica dizer que “[...] o critério distintivo dos princípios em relação às regras seria, portanto, a função de fundamento normativo para a tomada de decisão”⁷⁷.

Portanto, com base na doutrina apresentada cabe dizer que o ponto principal no que tange a distinção dos princípios e regras é então a função do fundamento normativo.

Robert Alexy esclarece que como as regras contêm estipulações no espaço fático e jurídico do possível, isto significa então que existe aí, entre as regras e os princípios, distinção qualitativa, e não de grau, e que toda norma é regra ou princípio⁷⁸.

Por fim, conclui Alexy que a esfera das possibilidades jurídicas se determina por princípios e regras de direção contrária. De modo que as regras são normas que podem sempre ser cumpridas ou não, e quando uma regra vale, então se há de fazer exatamente o que ela exige ou determina. Nem mais, nem menos⁷⁹.

Logo, tanto as regras como os princípios são espécies normativas, sendo que os princípios tem aplicação geral, enquanto que as regras são específicas. Isso implica dizer que as regras são normas que precisam estar previstas no ordenamento jurídico, devendo ser aplicadas ou não da maneira que estão estabelecidas, ao passo que os princípios são normas

⁷⁴ BONAVIDES, *Curso de Direito Constitucional*, p. 277.

⁷⁵ ESSER apud ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, 5 ed., Malheiros Editores, 2007, p. 35.

⁷⁶ LARENZ apud ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, p. 35.

⁷⁷ ÁVILA, *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, p. 35.

⁷⁸ BONAVIDES, op. cit., p. 279.

⁷⁹ Ibidem, p. 279.

que existem como fundamento normativo a fim de proporcionar uma melhor interpretação e aplicação do direito.

2.1.2 A interpretação sistemática

Definido o conceito e as diferenciações de princípios e regras, é imprescindível ressaltar como se dá a sua interpretação.

Importante destacar que os princípios são a base da Constituição Federal, e devem ser a fonte inspiradora obrigatória do intérprete ao aplicar o direito. Isso significa dizer que, quando da interpretação, o aplicador da norma deve não só atentar para o conteúdo da Constituição, mas também aos princípios que a inspiram.

Desse modo, dada a sua importância, tende-se a pensar que as normas constitucionais são interpretadas de maneira diversa das demais normas. Nesse prisma, o método tradicionalmente utilizado para a interpretação das normas é o da interpretação sistemática, o qual tem sido também empregado no direito constitucional, na medida em que a Constituição deve ser interpretada no seu conjunto, não em partes isoladas. Assim, a hermenêutica constitucional acaba por se aproximar daquela ordinária, visto que a mesma metodologia se mostra eficaz para os dois tipos de normas⁸⁰.

A interpretação sistemática, consiste no propósito de resolver eventuais conflitos de normas jurídicas, examinando-as sob a ótica de sua localização junto ao direito que tutela⁸¹.

Com este método se deve interpretar a norma constitucional vendo-o como um todo lógico e harmônico. Destarte, a interpretação da Constituição deve ser feita de modo a se permitir que as normas constitucionais sejam compatíveis entre si⁸².

A utilização da interpretação sistemática parece ser o método mais adequado a ser empregado quando se trata de norma constitucional, haja vista que estas vêm regidas basicamente pelo critério valorativo extraído da natureza mesma do sistema⁸³. Isso significa que deve ser levada em consideração a interpretação mais conveniente na análise das normas constitucionais, já que derivam do próprio contexto da Constituição.

⁸⁰ BONAVIDES, *Curso de Direito Constitucional*, p. 129.

⁸¹ MASCARENHAS, Paulo. *Manual de Direito Constitucional*. Salvador, 2010, p. 29. Disponível em: <http://www.paulomascarenhas.com.br/ManualdeDireitoConstitucional.pdf>. Acesso em: 03 set. 2013.

⁸² *Ibidem*, p. 29.

⁸³ BONAVIDES, *op. cit.*, p. 131.

Nessa linha, Bonavides traz uma nova metodologia de interpretação, chamada de teoria material da Constituição, em que abrange todo aquele complexo de forças, relações e valores, que o positivismo formalista deliberadamente excluía ou ignorava e cuja totalidade, na medida em que tem uma eficácia fundamental, de maneira a moldar e a adequar às instituições básicas, a fim de formar um círculo mais largo e compreensivo, excepcionalmente rico em conteúdo⁸⁴.

Desse modo, verifica-se que o método da teoria material da Constituição presente na interpretação sistemática acaba por ser a mais apropriada, eis que possui um entendimento mais amplo capaz de abranger todas as nuances e flexibilizações necessárias para interpretar uma norma constitucional.

Por fim, cabe dizer que toda legislação utiliza-se da Constituição e seus princípios para interpretar regras, motivo pelo qual é imprescindível ter um maior cuidado em sua interpretação, já que devem ser analisadas as peculiaridades da situação na qual vai ser aplicada.

2.1.3 Princípio do juiz natural, do contraditório e da ampla defesa

O ordenamento jurídico brasileiro prevê em seu texto constitucional alguns princípios indispensáveis ao bom andamento do processo. Esses princípios trazem a garantia de um julgamento justo para ambas às partes, seja para a defesa ou o acusado. Assim, é de extrema importância o exame desses princípios para que posteriormente seja feita uma análise mais aprofundada destes frente ao objeto principal desta monografia jurídica, qual seja, o projeto de depoimento sem dano.

A Constituição Federal brasileira consagra a visão dos direitos explícitos, estabelecidos expressamente no texto constitucional, mas permite a existência de outros direitos que estariam através dele implicitamente compatibilizados⁸⁵.

O artigo 5º da Constituição Federal⁸⁶, em seu texto garante aos acusados, seja em processo judicial ou administrativo, o direito do contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

⁸⁴ BONAVIDES, *Curso de Direito Constitucional*, p. 135-136.

⁸⁵ MASCARENHAS, *Manual de Direito Constitucional*, p. 51. Disponível em: <http://www.paulomascarenhas.com.br/ManualdeDireitoConstitucional.pdf>. Acesso em: 04 set. 2013.

Os princípios do contraditório e da ampla defesa acima expostos têm decorrência do princípio do devido processo legal. Estes princípios antigamente eram ligados ao direito penal, entretanto, atualmente, por força da Constituição Federal, são garantias aplicáveis a todo e qualquer processo⁸⁷. Diante disso, tem-se que ninguém será deixado de lado da apreciação do Poder Judiciário, tendo em vista que todos têm direito de agir e de se defender.

Por ampla defesa entende-se a garantia que é dada ao acusado de trazer para o processo todos os elementos que possam de alguma forma esclarecer a verdade, quer seja garantindo-se ao réu o acesso a um defensor ou na inquirição de testemunhas.

A defesa, no processo penal, pode ser feita de duas formas: defesa técnica e autodefesa. A autodefesa compõe-se pelas razões pessoais que o réu apresentar quando do seu interrogatório judicial, podendo este renunciar este direito, já que lhe é assegurado o direito ao silêncio sem que isto acarrete qualquer prejuízo. Já a defesa técnica, por outro lado, é indispensável à validade do processo, tendo em vista que não se trata apenas de garantia do acusado, mas também condição de equilíbrio entre as partes para a concretização do contraditório. No entanto, havendo as duas defesas, nem sempre há interação entre elas, sendo possível que ambas divirjam entre si⁸⁸.

Desse modo, importante acrescentar que a garantia da ampla defesa não estabelece apenas o direito do cidadão de ter o acesso à justiça, mas também o acompanha durante todo desenvolvimento procedimental.

O princípio do contraditório se insere dentro do princípio da ampla defesa, pois tem-se que o contraditório é a exteriorização da ampla defesa, ou seja, é a manifestação através do qual a parte opõe-se a direito perseguido por outrem, ou lhe dá uma versão diversa, ou, ainda, fornecendo uma interpretação jurídica diferente daquela pretendida pela parte acusadora⁸⁹.

Importante ressaltar que a garantia do contraditório não tem apenas a defesa estendida em sentido negativo (como oposição ou resistência), mas principalmente a defesa tida como

⁸⁶ Art. 5º: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.[...] LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; [...]”

⁸⁷ MASCARENHAS, *Manual de Direito Constitucional*, p. 51. Disponível em: <http://www.paulomascarenhas.com.br/ManualdeDireitoConstitucional.pdf>. Acesso em: 04 set. 2013.

⁸⁸ CEZAR, *Depoimento sem dano: uma alternativa para inquirir crianças e adolescentes nos processos judiciais*, p. 55.

⁸⁹ MASCARENHAS, op. cit., p. 51.

dimensão positiva, ou seja, é o direito de incidir ativamente sobre o desenvolvimento do resultado do processo⁹⁰.

Nesse panorama, é conveniente um complemento a tal entendimento, não basta assegurar-se a igualdade às partes, é imprescindível, porém, que se lhes dê oportunidade de participar da prática de todos os atos processuais relevantes e de influir no sentido de uma decisão favorável ao seu interesse⁹¹.

No que tange o princípio do juiz natural, este está intimamente ligado ao princípio da legalidade, pois proíbe a instituição de um órgão judiciário para o julgamento de uma causa, eis que a competência para este dever, obrigatoriamente, estar previamente estabelecida pela legislação⁹².

Assegura a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LIII, que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”⁹³.

Diante disso, pode-se dizer que o legislador constituinte buscou através do princípio do juiz natural, impedir que o indivíduo, o cidadão, venha a sofrer consequências de um processo ou de uma sentença eventualmente proferida por um juiz ou Tribunal incompetente para apreciá-lo⁹⁴.

Em consequência de um processo ser julgado por juízo incompetente, serão anulados os atos decisórios, e o processo, quando declarada a nulidade, deverá ser remetido ao juízo competente⁹⁵.

Assim, obrigatório se faz seguir os parâmetros que exigem esses princípios em qualquer processo, seja judicial ou administrativo, sendo que a sua desobediência acarretará uma afronta a Constituição Federal.

2.2 A historicidade da proteção da criança

Nesse item será feito um estudo geral dos fatos históricos, para que se possa entender a evolução da legislação e do direito quanto à proteção da criança e do adolescente na esfera

⁹⁰ CEZAR, *Depoimento sem dano: uma alternativa para inquirir crianças e adolescentes nos processos judiciais*, p. 55.

⁹¹ *Ibidem*, p. 55.

⁹² *Ibidem*, p. 57.

⁹³ BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm em: 02/09/2013.

⁹⁴ MASCARENHAS, *Manual de Direito Constitucional*, p. 76. Disponível em: <http://www.paulomascarenhas.com.br/ManualdeDireitoConstitucional.pdf>. Acesso em: 04 set. 2013.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 76.

jurídica, desde quando eram vistos como objeto até o momento em que passaram a ser sujeitos de direito.

Primeiramente, cabe mencionar, que foi somente após a proclamação da independência que a legislação brasileira passou a dar mais atenção e mostrar mais interesse aos menores de idade, mesmo que de forma muito singela⁹⁶.

Antes da proclamação da independência, vigia no Brasil o sistema das Ordenações Filipinas, a qual previa a imputabilidade penal para crianças a partir dos sete anos de idade. Esse sistema punia crianças e adolescentes severamente, sem qualquer discriminação aos delinquentes adultos⁹⁷.

Foi em 1830 que entrou em vigor o primeiro Código Criminal do Império, que implantou o sistema biopsicológico de imputabilidade penal, instituindo como idade biológica obrigatória para a responsabilização de adolescentes aos quatorze anos completos, dando porém o poder de discricionariedade ao Juiz para decidir pela punição criminal em idade inferior a quatorze, caso o menor tivesse praticado o delito com amplo discernimento⁹⁸.

Observa-se que até então a criança e o adolescente ainda não possuíam um tratamento diferenciado e especial por serem sujeitos em desenvolvimento, de modo que ainda eram vistos como objetos.

Em 1924 surgiu a Declaração de Genebra, que trouxe a proposta da proteção especial à criança. Esse entendimento abriu caminho para que outras conquistas nesse sentido viessem a ocorrer⁹⁹.

Poucos anos depois, foi dado o primeiro passo e um dos mais importantes para o reconhecimento da necessidade da proteção da criança e do adolescente. No ano de 1927 foi promulgado o Código de Menores de Mello de Mattos, introduzindo a ideia de que a criança precisava de um apoio com caráter assistencialista, tais como, vigilância, educação, reabilitação, entre outros¹⁰⁰.

⁹⁶ CEZAR, *Depoimento sem dano: uma alternativa para inquirir crianças e adolescentes nos processos judiciais*, p. 37.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 37.

⁹⁸ *Ibidem*, p. 37-38.

⁹⁹ AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. *Depoimento sem dano: por uma política criminal de redução de danos* / Luciane Potter e Cezar Roberto Bitencourt, (org.), Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 212.

¹⁰⁰ CEZAR, *op. cit.*, p. 37.

Era assim redigido o artigo 1º do Código de Menores de 1927: "O menor, de um ou outro sexo, abandonado ou delinqüente, que tiver menos de 18 anos de idade, será submetido pela autoridade competente às medidas de assistência e proteção contidas neste Código"¹⁰¹.

Assim, além de não trazer mais um entendimento puramente jurídico, neste novo código sobreveio uma visão assistencial e social à criança, reconhecendo que o infante necessita de um cuidado especial e de um tratamento diferenciado. E diante da disposição deste artigo, verifica-se que além do caráter assistencialista, também fixou o legislador uma autoridade competente para julgar os processos, as medidas de assistência e proteção à criança.

Depois disso, a Constituição Federal Brasileira de 1937, em seu artigo 127, passou a reconhecer que a infância e a juventude deveriam ser objetos de cuidados e garantias especiais por parte do Estado¹⁰².

Dispunha o artigo 127 da Constituição de 1937:

Art. 127 - A infância e a juventude devem ser objeto de cuidados e garantias especiais por parte do Estado, que tomará todas as medidas destinadas a assegurar-lhes condições físicas e morais de vida sã e de harmonioso desenvolvimento das suas faculdades. O abandono moral, intelectual ou físico da infância e da juventude importará falta grave dos responsáveis por sua guarda e educação, e cria ao Estado o dever de provê-las do conforto e dos cuidados indispensáveis à preservação física e moral. Aos pais miseráveis assiste o direito de invocar o auxílio e proteção do Estado para a subsistência e educação da sua prole¹⁰³.

Assim, pela Constituição de 1937 passou-se a melhor tutelar os direitos das crianças e dos adolescentes, de forma que houve o reconhecimento expresso da necessidade de um cuidado maior para com o infante, ressaltando que é dever dos pais olhar pela guarda de seus filhos, pela educação e pelos demais cuidados indispensáveis à preservação física, moral e intelectual da criança. Além disso, ainda trouxe a possibilidade de invocar o Estado para prover esses cuidados e as garantias especiais à criança, caso os pais não o fizessem. Diante disso, está-se frente a um grande avanço no que diz respeito a evolução da história da proteção da criança e do adolescente, pois o legislador foi capaz de reconhecer que as crianças

¹⁰¹ BRASIL, *Constituição dos estados unidos do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 04 set. 2013.

¹⁰² CEZAR, *Depoimento sem dano: uma alternativa para inquirir crianças e adolescentes nos processos judiciais*, p.39.

¹⁰³ BRASIL, *Constituição dos estados unidos do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 05 set. 2013.

precisam de proteção especial e assistência durante todo seu período de amadurecimento, de modo que não podem ficar sem amparo em momento algum, independentemente da situação que está envolvida.

Na sequência, com o advento do Código Penal de 1940, adotou-se a ideia da imaturidade aos menores de dezoito anos, fixando então a imputabilidade penal a partir dos dezoito anos completos, com fundamento no critério puramente biológico do adolescente¹⁰⁴.

Ainda em 1940, na Exposição de Motivos da Parte Especial do Código Penal, o legislador foi cuidadoso o suficiente ao dispor sobre o abuso sexual de crianças e adolescentes, a ponto que entendeu por bem ressaltar, “que o limite etário previsto para fins de presunção de violência em lei anterior (então 16 anos) deveria ser minorado para 14 anos”. Esse entendimento teve como suporte, o fato de que já naquela época, o conhecimento dos fatos sexuais se dava precocemente¹⁰⁵.

O fundamento da ficção legal da violência, se fixava na concepção de que o abuso no caso de adolescentes, consistia na ideia de *innocentia consilli* do sujeito passivo, ou seja, a sua total ignorância em relação aos fatos sexuais, de modo que não se poderia dar valor algum ao seu consentimento. Em contrapartida, inegável seria dizer que um adolescente de quatorze anos não tenha conhecimento suficiente no que diz respeito aos segredos da vida sexual, motivo pelo qual o art. 224 do Código Penal de 1940 presumiu violento o ato sexual com menores de quatorze anos, desconsiderando o seu consentimento¹⁰⁶. Logo, dessa linha de entendimento, extrai-se que o fato da criança ou do adolescente ter consciência do abuso, não o torna menos vulnerável, haja vista que merece a mesma proteção daquele que não tem discernimento do fato.

Algumas décadas passadas do advento do Código Penal, com base no fundamento da presunção de violência, surgiram, nos anos 90 (noventa), duas correntes doutrinárias e jurisprudenciais, com o intuito de adequar a realidade traçada por aquele Código Penal de 1940 sobre o ato sexual praticado com menores de quatorze anos. Uma das correntes, mostrou ser favorável ao reconhecimento da presunção absoluta da violência. Já a outra, passou a considerar a presunção de forma relativa, abrindo a possibilidade de prova em contrário¹⁰⁷. Assim, a nova concepção dada a questão trouxe consigo um leque de situações a ser discutida,

¹⁰⁴ CEZAR, *Depoimento sem dano: uma alternativa para inquirir crianças e adolescentes nos processos judiciais*, p. 40.

¹⁰⁵ PEREZ ARAÚJO, Rodrigo da Silva; COELHO, Alex Gonçalves. *Estupro de vulnerável: uma interpretação do crime à luz do ECA*. Revista Jurídica Consulex, Ano XVI, nº 368, 15 de maio/2012, p. 40.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 40.

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 40.

tendo em vista que tornou possível considerar então uma situação em completa vulnerabilidade do adolescente diante dos fatos e do mesmo modo também entender pela relativização dessa vulnerabilidade se observado outros pontos subjetivos, tais como a experiência sexual da vítima, a constatação da lesão ou perigo concreto da lesão, ou até mesmo o grau de conscientização do menor para a prática sexual.

Depois disso, em 1948, através da Declaração Universal de Direitos Humanos, as Nações Unidas, proclamaram o direito a cuidados e à assistência especial à infância. Essa proposta foi considerada a maior prova histórica do *consensus omnium gentium* sobre um determinado sistema de valores, o que significa dizer que essa foi uma das maiores manifestações que foi humanamente fundado¹⁰⁸. Em consequência disso, os Pactos Internacionais de Direitos Humanos, sem nenhuma dúvida, também tiveram mudanças em seus paradigmas, passando a ter outra visão na área da proteção da infância, a partir da década de 80 (oitenta) e início dos anos 90 (noventa)¹⁰⁹.

Em 1959, a Declaração dos Direitos Humanos promulgou então a Declaração dos Direitos das Crianças, que passou a conhecer expressamente a necessidade de proteção especial à criança, ressaltando que antes de tudo, atender-se-ia o interesse superior da criança¹¹⁰. Assim estabelece a Declaração dos Direitos das Crianças:

A criança gozará de proteção especial e disporá de oportunidades e serviços a serem estabelecidos em lei ou por outros meios de modo que possa desenvolver-se física, mental, espiritual e socialmente de forma saudável e normal, assim como em condições de liberdade e dignidade. Ao promulgar lei com este fim, a consideração fundamental a que se atenderá será o interesse superior da criança¹¹¹.

Diante disso, entende-se que a proteção dos direitos das crianças deve vir antes do que a proteção de outros direitos, isso significa dizer que primeiros se observa o melhor interesse da criança, para depois promulgar qualquer tipo de lei.

Posteriormente, em 20 de novembro de 1989, a Assembléia Geral das Nações Unidas proclamou a Convenção sobre os Direitos das Crianças, o que passou a constituir um dos

¹⁰⁸ AZAMBUJA, *Depoimento sem dano: por uma política criminal de redução de danos*, p. 212.

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 212.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 212.

¹¹¹ *Ibidem*, p. 212.

marcos mais importantes na história no que cinge o progresso das garantias dos direitos das crianças e adolescentes menores de dezoito anos¹¹².

Tal Convenção assegura o direito da criança conhecer e conviver com seus pais, a não ser quando incompatível com seu melhor interesse; garante o direito de manter contato com ambos os genitores, caso a criança venha a ser afastada de um ou de ambos; afirma também as obrigações do Estado, nos casos em que as separações resultarem de ação do Poder Judiciário, bem como a obrigação de promover proteção especial às crianças, trazendo como segurança a possibilidade de reabilitação da criança em ambiente familiar alternativo apropriado¹¹³.

Cabe destacar, portanto, que essa concepção acerca dos direitos da criança assegurados pela Convenção dos Direitos das Crianças proclamada pelas Nações Unidas, já fazia parte da Constituição Federal Brasileira de 1988, em seu artigo 227, antes mesmo da Convenção ser autorizada pela Assembleia das Nações Unidas¹¹⁴. Isso demonstra que o texto constitucional brasileiro veio para, acima de tudo, garantir os direitos dos seres humanos, seja ele adulto, criança ou adolescente, buscando sempre tutelar da melhor forma os interesses do cidadão, e, nesse caso, visando a melhor proteção aquele que não pode ser considerado um adulto.

Vale acrescentar, que a Constituição de 1988 criou um sistema especial de proteção dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes, sendo que toda norma que legisla sobre o tema foi inspirada na chamada doutrina da proteção integral¹¹⁵.

Por fim, para concluir a retrospectiva de como se deu a evolução e o avanço da proteção dos direitos das crianças e dos adolescentes, imprescindível se faz citar a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990.

O ECA foi criado com o intuito de dar proteção integral à criança e ao adolescente, pressupondo um conjunto articulado de políticas públicas que assegurem a defesa e a promoção desses direitos¹¹⁶. Foi a partir daí, então, que crianças e adolescentes passaram a ser considerados, explicitamente, como “sujeitos de direitos” e credores de proteção integral devido à característica de “pessoa em condição peculiar em desenvolvimento”¹¹⁷.

¹¹² AZAMBUJA, *Depoimento sem dano: por uma política criminal de redução de danos*, p. 212.

¹¹³ *Ibidem*, p. 213.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 213.

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 213.

¹¹⁶ ACIOLI, Márcia. *Violência sexual e injustiça consentida*. Revista Jurídica Consulex, ano XVI, nº 368, 15 de maio/2012, p. 36.

¹¹⁷ CAMPOS, Denise de Carvalho. *Como garantir a proteção integral da criança e do adolescente em situação de violência sexual?* Revista Jurídica Consulex, ano XVI, nº 368, 15 de maio/2012, p. 28.

Dito disso vê-se que há muito tempo se percebeu a importância e a necessidade da implantação de um sistema mais protetivo à criança e ao adolescente, no entanto, essa evolução se deu a passos lentos e por muitas vezes lacunosa. Atualmente, pode-se dizer que a legislação constitucional e infraconstitucional vem integrando em seu texto cada vez mais leis que buscam proteger o menor, priorizando o estado da infância e adolescência.

2.3 Os princípios do interesse superior da criança e o da proteção integral

Conforme mencionado no item acima, a proteção da criança e do adolescente sofreu notável progresso legislativo ao longo do tempo. Uma nova concepção foi instaurada com o advento da Constituição Federal de 1988, abandonando a doutrina trazida pelo Código de Menores que ainda protegia apenas o menor em situação irregular, passando então nos dias de hoje a ser considerado como um sujeito de direito, vez que a criança é um ser vulnerável, incapaz de se defender, que necessita proteção integral da família, do Estado e da sociedade em geral.

A Constituição Federal de 1988 instituiu em seu artigo 227, dessa vez de forma expressa, que os menores passariam a ser considerados como sujeitos de direito e não mais como objeto do direito, passando a ser tratados como seres em desenvolvimento, os quais necessitam de uma proteção especial.

Esse artigo assegurou às crianças e aos adolescentes o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Verifica-se que os direitos das crianças e dos adolescentes positivados na Constituição de 1988, foram colocados com preferência no ordenamento jurídico, ou seja, são absoluta prioridade e dever da família, da sociedade e do Estado de garantir a tutela desses direitos previstos pelo texto constitucional.

Posteriormente, esses direitos foram reafirmados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), mais especificamente no artigo 5º, em que estabelece que nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação,

exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

A preocupação de assegurar os direitos infanto-juvenis também estão dispostos na Convenção Internacional sobre os Direitos das Crianças (1989) e especificados no ECA (1990), em que vem sendo evocada na exposição de motivos de diversos projetos de lei, que visam sanar os impasses que ocorrem no contexto contemporâneo. Isso ocorre tendo em vista o montante de dispositivos legais, projetos de lei e depois textos que acabam por acarretar um frenesi legislativo, devendo desse modo ser solucionado o impasse sempre priorizando o melhor interesse da criança¹¹⁸.

É aí, portanto, que repousa a importância do princípio do interesse superior da criança, que se fundamenta no reconhecimento peculiar da condição de pessoa humana em desenvolvimento que é atribuída à infância e juventude, pois são pessoas que ainda não desenvolveram completamente sua personalidade e estão em processo de formação em todos os aspectos. Por isso, é que os atributos da personalidade infanto-juvenil têm conteúdo distinto dos da personalidade adulta, devendo por esse motivo também serem tratados de forma distinta¹¹⁹.

O princípio do superior interesse da criança apesar de não estar expressamente previsto na Constituição Federal, está introduzido na legislação de maneira a garantir a proteção integral. Isso se observa pelo parágrafo único do artigo 4º do ECA¹²⁰, que traz de maneira pormenorizada do que se trata essa garantia de prioridade estendida às crianças pela Constituição.

Assim, observa-se que essa garantia de prioridade, que foi positivada pela Constituição Federal e definida no ECA, está aliada a doutrina da proteção integral infantil, também prevista na Constituição e efetivada no artigo 1º do Estatuto, o qual dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente, tem como origem o princípio do melhor interesse da criança, bem como o princípio da proteção integral, o qual foi incorporado ao direito interno.

¹¹⁸ BRITTO, Leila Maria Torraca de. *Diga-me agora, o depoimento sem dano em análise*. Psicologia Clínica, vol. 20, n. 2. Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-56652008000200009&script=sci_arttext. Acesso em: 10 set. 2013.

¹¹⁹ AZAMBUJA, *Depoimento sem dano: por uma política criminal de redução de danos*, p. 216.

¹²⁰ Art. 4º “[...] Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende: a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.”

Nas palavras de Jeferson Moreira de Carvalho, é possível definir a proteção integral da criança, de modo que o autor bem expõe que “a teoria da proteção integral é a ideologia que determina que o Estatuto da Criança e do Adolescente seja sempre aplicado em busca do melhor interesse da criança e do adolescente, diante da situação concreta que está sendo aplicada”¹²¹. Assim, verifica-se que a proteção integral anda junto com o melhor interesse da criança, devendo ambos serem aplicados e ponderados conforme a situação concreta.

Desse modo, mesmo que não esteja previsto o princípio do melhor interesse da criança expressamente no diploma constitucional, a sua aplicabilidade como princípio constitucional se dá em virtude da previsão contida também no artigo 5º, parágrafo 2º da Constituição, a qual dispõe que os direitos e garantias ali previstos não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. Isso significa dizer que, o fato de um princípio não estar expressamente previsto no texto constitucional não obsta seu reconhecimento e sua aplicabilidade como princípio constitucional, no caso de integrar um tratado que o Brasil seja parte, como ocorre no princípio do melhor interesse da criança¹²².

Apenas à título de esclarecimento, cabe dizer que a utilização dos termos superior interesse e maior interesse são somente diferentes nomenclaturas decorrentes da tradução para o português da expressão *best interest*. De modo que o legislador brasileiro ao traduzir o princípio em questão, se valeu de nomenclaturas distintas, porém de conteúdo aparentemente igual¹²³.

Pode-se dizer também, que o princípio do superior interesse da criança representa uma grande mudança no eixo das relações paterno-materno-filiais, isso porque o filho deixou de ser considerado objeto para ser alçado, ou seja, passou a ser um sujeito de direitos, uma pessoa merecedora de tutela do ordenamento jurídico, mas com absoluta prioridade comparativamente aos demais integrantes da família da qual a criança participa¹²⁴. Sendo

¹²¹ CARVALHO, Jeferson Moreira de. *STF tem afastado proteção integral do menor sob guarda*. Revista Consultor Jurídico, 18 ago. 2013. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2013-ago-18/jeferson-carvalho-stj-afastado-protacao-integral-menor-guarda>. Acesso em 08 set. 2013.

¹²² SILVA, Dárciele Letícia da. *O projeto “depoimento sem dano” na inquirição de crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual, em face do princípio do melhor interesse da criança*. Trabalho de Conclusão (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Passo Fundo, 2009, p. 47.

¹²³ KRETER, Mônica Luiza de Medeiros. *Conflitos interfamiliares de guarda e o princípio do melhor interesse: uma associação possível*. Dissertação de Mestrado. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2007, p. 24. Disponível em http://www2.dbd.puc-rio.br/pergamum/tesesabertas/0510661_07_cap_02.pdf. Acesso em 08 set. 2013.

¹²⁴ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *A nova filiação: o biodireito e as relações parentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 456-467.

assim, nos dias de hoje a família passou a se organizar em torno da criança, o que faz ser inconcebível tolerar a violência nas relações entre pais e filhos¹²⁵.

Essa mudança vem claramente demonstrada quando se observa a família atual, pois hoje a família passou a se organizar conforme as necessidades dos filhos, de modo que as necessidades dos filhos são atendidas antes de qualquer outra necessidade que os pais tenham. Ou seja, a rotina dos pais gira conforme as necessidades de seus filhos, sendo eles então prioridade absoluta na vida deles.

Este princípio se tornou norma constitucional e passou a nortear todas as relações em que haja conflito entre o interesse infanto-juvenil e de outra pessoa adulta. Desta feita, ele é aplicado como solução para os conflitos dessa natureza, rezando que os direitos das crianças e dos adolescentes se sobrepõem, preferencialmente, aos direitos de outras sujeitos de direitos como por exemplo os adultos ou mesmo instituições.

Entretanto, a doutrina traz uma relativização no que tange o preceito de que as necessidades dos menores devem ser priorizadas em detrimento de outros interesses ou direito. Nesse prisma, leciona José de Faria Tavares, que “a hierarquia dos valores sociais que a ordem jurídica tutela, em geral, não pode ser atropelada pela primazia absoluta”. Isso quer dizer que “o ato de salvar uma vida em perigo iminente, seja de quem for, deve preferir à obrigação de atender a uma criança ou adolescente em situação de fato que não tenha essa gravidade”¹²⁶.

Nesse caso, observa-se que cabe a relativização em casos excepcionais, sendo necessário analisar o caso concreto para estabelecer a aplicação ou não do princípio do melhor interesse da criança, no sentido de que o interesse do menor não pode se sobrepor as necessidades mais urgentes ou mais graves. Isto é, o critério de que a necessidade da criança merece prioridade absoluta não se aplica no caso de uma situação conflitante de maior gravidade e ou urgência. Assim, para que se possa fazer um juízo de valor entre a aplicação ou não do princípio, é inevitável fazer o uso do bom senso, ponderando os valores que estão em jogo, e pesando-se as consequências que decorrem dessa decisão.

Em resumo, o princípio do melhor interesse da criança, bem como da proteção integral do menor estão intimamente ligados, cabendo ressaltar que o entendimento de absoluta prioridade é utilizado basicamente diante de uma situação fática, em que o julgador fará a

¹²⁵ AZAMBUJA, *Depoimento sem dano: por uma política criminal de redução de danos*, p. 216.

¹²⁶ TAVARES, José de Farias. *Comentários ao estatuto da Criança e do Adolescente*. Rio de Janeiro: forense, 1992, p. 14.

análise do caso concreto e decidirá pela aplicação desses princípios ou não. No entanto, é importante ressaltar que a aplicação destes é a regra, de modo que a não aplicação ocorrerá apenas em casos excepcionas, conforme exposto acima.

Feito essas considerações acerca dos princípios e suas interpretações, traçado um breve histórico sobre a evolução da proteção da criança e realizado um estudo no que cinge o interesse superior da criança, bem como a proteção integral do menor, passa-se agora a um estudo mais aprofundado a respeito do projeto depoimento sem dano.

3 A INQUIRÇÃO DA CRIANÇA NOS CRIMES DE VIOLÊNCIA

No capítulo anterior, foram trazidos conhecimentos concernentes aos princípios que regem os interesses das crianças e dos adolescentes, bem como feito uma abordagem explicativa de como se dá a interpretação dos mesmos perante o ordenamento jurídico, o qual é composto por um conjunto de normas, denominadas como espécies normativas, constituídas por princípios e regras.

Neste capítulo final, é feito um apanhado geral a respeito do sistema de inquirção de infantes, atualmente vigente no Brasil. Ademais, apresentar-se-á a nova proposta de inquirção de vítimas ou testemunhas infante-juvenis trazida pelo projeto Depoimento Sem Dano. Em seguida, será abordada a questão da legalidade desse projeto frente ao ordenamento jurídico brasileiro.

Por fim, será realizada uma abordagem explicativa de todo o procedimento de escuta da criança e do adolescente frente a uma equipe multidisciplinar, esclarecendo todas as especificidades trazidas pelo projeto.

3.1 Passado e presente

Sabe-se que o abuso sexual infantil impera na sociedade desde os tempos mais remotos tendo incidência até os dias de hoje. As consequências do abuso sexual têm proporções imensuráveis, que na maioria das vezes não são nem notadas, pois geralmente o abuso ocorre de forma intrafamiliar e por isso se prolonga no tempo sem que seja descoberto.

Conforme noticiado no item 1.2.1, as crianças vítimas de abuso sexual quando são inquiridas pelas autoridades, acabam por experimentar mais um trauma, já que além de ter passado pelo sofrimento do abuso em si, passam a ter que reviver esse pesadelo por longos anos até que o processo termine.

Diante disso, entende-se extremamente importante encontrar uma maneira mais adequada para coletar o depoimento da vítima a fim de tentar reduzir seus danos ao máximo, sem ao mesmo tempo comprometer as provas do processo.

É pertinente ressaltar, que o depoimento de crianças e adolescentes é permitido desde o Código de Processo Penal de 1940, e estes raramente eram ouvidos. Durante a vigência do Código de Menores (1979-1990), a administração da justiça e o arcabouço institucional, especialmente nessa época, dificultava ou até mesmo impediavam o reconhecimento de denúncias e instalação de processos, sendo que a palavra da criança não era considerada, já que não eram tidos como sujeito de direitos¹²⁷.

Como já observado, essa realidade foi modificada pelo advento da Constituição Federal de 1988 e o implemento do Estatuto da Criança e do Adolescente, além de outros marcos importantes, que ampliou as funções do Ministério Público conferida pela Constituição, dando maior acesso à informação e ao conhecimento sobre os direitos humanos e fundamentais. Registra-se também a criação de novos mecanismos para atender as crianças, tais como a criação de delegacias de polícia especializadas e de outras políticas de atenção às vítimas de violência, principalmente mulheres e crianças¹²⁸.

No entanto, analisando o sistema inquisitório utilizado atualmente, constata-se a completa ausência de mecanismos que permitam que a criança e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência e abuso sexual sejam ouvidos com respeito às suas condições de desenvolvimento, tal como desenvolvimento social, emocional e familiar¹²⁹. Isso porque, o método usado para inquirir crianças e adolescentes abusados sexualmente é o mesmo utilizado para inquirir adultos, vítimas de qualquer outro crime.

Observa-se, portanto, que embora a história da proteção da criança tenha tido uma grande evolução, o modelo inquisitório de 1940 ainda permanece do mesmo jeito no ordenamento jurídico, exigindo a presença do Ministério Público, Juiz, advogados e demais servidores do judiciário, em que o Juiz e os advogados de defesa e de acusação são livres para fazer qualquer pergunta à criança. Motivo pelo qual, resta absolutamente inegável a necessidade de evolução também do sistema inquisitório de crianças e adolescentes.

Cabe dizer, que o ordenamento jurídico reconhecendo a proteção integral da criança, buscando sempre o seu melhor interesse, exige novas formas de proceder a inquirição dessas crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual, visando assegurar à elas o desenvolvimento em condições de dignidade, como reza o artigo 3º e 5º do ECA, passando a ser

¹²⁷ WOLFF, Maria Palma. *Depoimento sem dano: por uma política criminal de redução de danos*/Luciane Potter e Cezar Roberto Bitencourt, organizadores. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 117.

¹²⁸ *Ibidem*, p. 118.

¹²⁹ *Ibidem*, p. 118.

responsabilidade de todos evitar qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão¹³⁰.

Além disso, a própria Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Crianças ratificada pelo Brasil, em seu artigo 12¹³¹, prevê a oportunidade da criança ser ouvida em todo processo judicial ou administrativo, quer diretamente quer por intermédio de um representante ou órgão apropriado, em conformidade com as regras processuais da legislação nacional¹³².

É de extrema importância que a inquirição da criança ou do adolescente vítima de abuso seja realizada com a maior cautela possível, eis que é comum a violência sexual intrafamiliar vir desacompanhada de vestígios físicos aliada à falta de testemunhas presenciais, uma vez que esse tipo de delito se dá na clandestinidade. Assim, levou-se os Tribunais a valorizar a palavra da vítima, favorecendo a sua exposição a inúmeros depoimentos com o intuito de produzir a prova¹³³.

Alguns autores afirmam que o testemunho pela própria vítima nos casos de suspeita de abuso sexual é a mais importante evidência¹³⁴. Nesse sentido, a inquirição da criança visa essencialmente a produção da prova de autoria e materialidade em face dos escassos elementos que costumam instruir o processo com o fim de obter a condenação ou absolvição do abusador, recaindo assim na criança uma responsabilidade para a qual não se encontra preparada, diante de sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento ou, ainda, em razão de sua imaturidade física, cognitiva e psicossocial¹³⁵.

Assim, o depoimento da criança acaba por ser considerado como uma das mais importantes provas do processo, senão a mais importante, para embasar uma condenação ou absolvição. Por este motivo, é que a escuta da criança deve ser feita da maneira mais eficiente, para que se possa obter a maior coerência e fidelidade dos fatos possível.

Diante disso, resta evidente a necessidade de mudança do sistema de inquirição de crianças e adolescentes vítimas de abuso, pois o sistema processual vigente e de lógica jurídica e cognitiva exige, de forma equivocada, da criança ou do adolescente abusado

¹³⁰ AZAMBUJA, *Depoimento sem dano: por uma política criminal de redução de danos*, p. 221.

¹³¹ Art 12: “Os Estados Partes assegurarão à criança que estiver capacitada a formular seus próprios juízos o direito de expressar suas opiniões livremente sobre todos os assuntos relacionados com a criança, levando-se devidamente em consideração essas opiniões, em função da idade e maturidade da criança. Com tal propósito, se proporcionará à criança, em particular, a oportunidade de ser ouvida em todo processo judicial ou administrativo que afete a mesma, quer diretamente quer por intermédio de um representante ou órgão apropriado, em conformidade com as regras processuais da legislação nacional”.

¹³² AZAMBUJA, *op. cit.*, p. 223.

¹³³ *Ibidem*, p. 220-221.

¹³⁴ FICA; SOUZA apud AZAMBUJA, *Depoimento sem dano: por uma política criminal de redução de danos*, p. 221.

¹³⁵ AZAMBUJA, *op. cit.*, p. 225.

discursos lógicos, o que colabora para tornar frágeis as provas orais colhidas, possibilitando injustiças¹³⁶. Como visto no item 1.2.3, é muito comum a criança sofrer falhas de memória, o que pode comprometer a fidelidade no relato dos fatos.

Nesse linha, lembra José Antônio Daltoé César

[..] em casos de abuso sexual, os acusados consigam desqualificar a acusação, trazendo novo trauma para a vítima e a impunidade para o ofensor, na medida em que essa prática “deixa de atentar preconceitos adultomórficos, que aceitam como prova somente um discurso lógico como o do adulto, partindo da idéia de que existe uma simetria entre o adulto testemunha e a criança testemunha”¹³⁷.

Por isso, para se garantir um depoimento fidedigno com a realidade dos fatos e juntamente assegurar a proteção da criança, indispensável se faz a implantação de um sistema que respeita a condição da vítima de pessoa em desenvolvimento.

Não se pode esquecer, no entanto, que o objetivo desse estudo é encontrar uma maneira de produzir a prova nos crimes de abuso sexual a fim de reduzir os danos sofridos pelas crianças e adolescentes vítimas ao máximo, tendo em vista que não tem como afirmar a possibilidade de colher o depoimento da vítima sem gerar nenhum tipo de dano. Diante disso, pergunta-se: é possível o Juiz dispensar a inquirição da criança, segundo o sistema legal?

Explica Maria Regina Fay de Azambuja, que o pedido de dispensa da ouvida da criança (ainda que seja sob a forma do depoimento sem dano), poderá ser deferido, levando-se em consideração as condições pessoais da vítima, tais como a idade, aspectos emocionais, existência de vínculo familiar ou afetivo com o réu. Pois, sabe-se que quanto maior o grau de dependência da criança com o abusador, maior o risco de se ter uma manifestação viciada pelo temor ou risco de perda que está emergida a manifestação infantil¹³⁸.

¹³⁶ MELO, Eduardo Resende; KIM, Richard P. Pae. *Depoimento com Redução de Dano e a Importância de sua Implementação e Funcionamento para Crianças e Adolescentes Vítimas de Maus-Tratos*, p. 394. Disponível em: <http://www.revistajustitia.com.br/revistas/x8d61c.pdf>. Acesso em 30.09.2013.

¹³⁷ Ibidem, p. 394.

¹³⁸ LEITE apud AZAMBUJA, *Depoimento sem dano: por uma política criminal de redução de danos*, p. 235.

A autora complementa ainda, que a criança pode sempre se recusar a falar diante do juiz, tendo em vista que o direito à oitiva tem como corolário o direito de recusar de exprimir-se, ou seja, o direito ao silêncio garantido pela Constituição¹³⁹.

Acrescenta Damásio de Jesus, ao comentar o Código de Processo Penal, que “a audiência do ofendido é facultativa e não obrigatória”, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal¹⁴⁰.

Eduardo de Oliveira Leite, também entende que o magistrado dispõe de um vasto poder de apreciação, podendo, não só dispensar o depoimento da criança ou do adolescente porque está convicto que já tem elementos suficientes de informação, ou porque entende preferível que a criança seja ouvida por assistentes sociais ou mesmo mediante perícia levada a efeito por médicos e psicólogos¹⁴¹.

Uma saída para esse impasse, pode ser a proposta trazida por Maria Regina Fay de Azambuja, que consiste na substituição da inquirição da criança vítima de violência sexual intrafamiliar, especialmente, pela perícia psicológica e ou psiquiátrica, através de profissionais especializados na área da infância, aliada também a outros elementos de prova, que não costumam ser valorizados pelo Sistema da Justiça, como o estudo social e a avaliação criteriosa do próprio abusador¹⁴².

Dito isso, há que se ressaltar aqui, que o projeto Depoimento Sem Dano não visa a responsabilização do agressor a qualquer custo, mas sim busca acima de tudo a proteção integral da criança, até mesmo acima da responsabilização do agressor.

Mais precisamente passa-se, agora, a análise da proposta trazida pelo projeto Depoimento sem Dano.

3.2 Abordagem explicativa: projeto Depoimento Sem Dano

O projeto Depoimento Sem Dano pode ser uma solução para a problemática da inquirição judicial de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas da violência sexual, que

¹³⁹ LEITE apud AZAMBUJA, *Depoimento sem dano: por uma política criminal de redução de danos*, p. 235.

¹⁴⁰ JESUS, Damásio apud Conselho Federal de Psicologia. *A escuta de crianças e adolescentes envolvidos em situação de violência e a rede de proteção*. –Brasília, 1. ed, 2010, p. 72. Disponível em: <http://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2010/02/escutFINALIMPRESSO.pdf>. Acesso em: 06 out. 2013.

¹⁴¹ AZAMBUJA, op. cit., p. 234.

¹⁴² *Ibidem*, p. 236.

como posto anteriormente, é preciso de um enfrentamento diferenciado por parte do Poder Judiciário e de todos os demais profissionais envolvidos.

O objetivo desse projeto é essencialmente reduzir os danos sofridos pelas vítimas e testemunhas crianças e adolescentes de violência sexual durante a produção de provas em processos judiciais; garantir os direitos das crianças e dos adolescentes no que tange a proteção e prevenção de seus direitos, a vítima ao ser ouvida em juízo terá sua palavra valorizada, bem como sua inquirição respeitada como pessoa em condição peculiar em desenvolvimento; e ainda, busca melhorar a qualidade da prova produzida¹⁴³.

A proposta trazida por este projeto vem sendo construída desde 1999 na 2ª Vara da Infância e da Juventude de Porto Alegre (RS), por iniciativa de Magistrados, Promotores de Justiça, Advogados, Psicólogos e Assistentes Sociais, a partir de dolorosa experiência que crianças e adolescentes sofreram do abuso infantil¹⁴⁴.

Em 2003 foi quando o projeto deu o mais importante passo, pois a primeira audiência foi realizada, em 6 de maio de 2003, sobre um ato infracional que tramitou junto à 2ª Vara da Infância e da Juventude de Porto Alegre. E a partir daí, diante de seu brilhante resultado, vários outros Magistrados da capital passaram a utilizar desse modelo, implantado na Vara da Infância para inquirir crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual¹⁴⁵.

O sistema de escuta judicial proposto pelo projeto Depoimento Sem Dano consiste basicamente num trabalho realizado com a Polícia, o Ministério Público, a Defensoria Pública, o Poder Judiciário e com um serviço técnico especializado, que faz a ouvida da criança ou do adolescente em um espaço próprio, que não numa sala de audiência. Este espaço é uma sala protegida e especialmente projetada para o delicado momento do depoimento infanto-juvenil¹⁴⁶.

Esta sala especializada consiste na existência de câmeras de vídeo e áudio capazes de reproduzir tudo o que se passa no momento do depoimento da vítima dada ao grupo interdisciplinar especializado, sendo tudo repassado ao local onde se encontram o Magistrado,

¹⁴³ TABAJASKI, Betina; PAIVA, Cláudia Victolla e VISNIEVSKI, Vanea Maria. *Depoimento sem dano: uma política criminal de redução de danos*, p. 64.

¹⁴⁴ TRINDADE, Jorge. *Depoimento sem dano: uma alternativa para inquirir crianças e adolescentes nos processos judiciais*. – Porto Alegre: Livraria do Advogado. Editora, 2007, prefácio.

¹⁴⁵ CEZAR, *Depoimento sem dano: uma alternativa para inquirir crianças e adolescentes nos processos judiciais*, p. 62-63.

¹⁴⁶ CÉZAR, José Antônio Daltoé; JÚNIOR, Breno Beutler. *Depoimento sem dano*. – Estado do Rio Grande do Sul, Poder Judiciário – Tribunal de Justiça, 2009, p. 03. Disponível em: http://www.mp.rs.gov.br/ateas/infancia/arquivos/depoimentosem_dano.pdf. Acesso em: 06 out. 2013.

o Promotor de Justiça, Advogado do Réu e serventuários da justiça, os quais também podem interagir durante o depoimento¹⁴⁷.

Num primeiro momento, quando o projeto ainda se tratava de uma experiência individual da 2ª Vara da Infância e da Juventude de Porta Alegre, a tecnologia utilizada era bastante singela, pois contava apenas com uma câmera de segurança, computador, microfones, placa de captura de imagem e som, assim como suas respectivas instalações¹⁴⁸. No entanto, tendo o projeto deixado de ser apenas uma experiência e assumir caráter institucional, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul investiu em novos e qualificados equipamentos para aplicação do projeto, de modo que a sala especializada passou a contar com uma passagem de som e imagem de boa qualidade, viabilizando a utilização de recursos técnicos que até então não existiam, tal como o controle da câmera pelo computador da sala de audiências e o *zoom* que permitiu aumentar a imagem focada em até quarenta vezes¹⁴⁹.

Nesta sala especializada, as crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência sexual são ouvidas por técnico devidamente capacitado, em sala apartada à audiência, dotada de todos os equipamentos de filmagem, som e vídeo que permite a reprodução da inquirição na sala de audiência, que possibilita que a inquirição seja conduzida à distância pelo juiz, que faz as reperguntas apresentadas pelo promotor de justiça e pelos advogados das partes¹⁵⁰.

Após realizada a inquirição, o depoimento que é gravado na íntegra, é degravado, ou seja, transcrito e juntado aos autos. Além da degravação, é feita uma cópia da entrevista em disco, que fica juntada na contracapa do processo, permitindo que o magistrado, as partes e eventual julgadores de segundo grau, possam revê-lo a qualquer tempo para dirimir eventuais dúvidas que venham a ter. A gravação do depoimento dá também aos julgadores de segundo grau a possibilidade de ter acesso às emoções presentes nas declarações, as quais nunca são passíveis de serem transferidas para o papel¹⁵¹.

A ideia da criação de uma sala especializada tem o intuito de retirar a criança do ambiente formal da sala de audiência e transferi-la a um lugar mais familiar, em que seja possível realizar o depoimento de forma mais tranquila e profissional, em um ambiente mais

¹⁴⁷ CEZAR, *Depoimento sem dano: uma alternativa para inquirir crianças e adolescentes nos processos judiciais*, p. 61.

¹⁴⁸ *Ibidem*, p. 62-63.

¹⁴⁹ *Ibidem*, p. 63-64.

¹⁵⁰ MELO; KIM, *Depoimento com Redução de Dano e a Importância de sua Implementação e Funcionamento para Crianças e Adolescentes Vítimas de Maus-Tratos*, p. 395. Disponível em: <http://www.revistajustitia.com.br/revistas/x8d61c.pdf>. Acesso em 30 set. 2013.

¹⁵¹ CEZAR, *Depoimento sem dano: uma alternativa para inquirir crianças e adolescentes nos processos judiciais*, p. 62.

receptivo e com a intervenção de técnicos previamente preparados para tal tarefa. Assim, diminuem-se as chances de más práticas de entrevista, tais como perguntas inapropriadas, impertinentes, agressivas e desconectadas não só do objeto do processo, mas principalmente das condições pessoais do depoente¹⁵².

A sala especialmente projetada tem o fim de quebrar a frieza e a formalidade da sala de audiência, colocando a criança ou o adolescente num ambiente mais acolhedor e confiável, por isso é composta por brinquedos e objetos infanto-juvenis, tendo em vista que os brinquedos são recursos facilitadores para o momento do seu relato¹⁵³.

Segue em anexo uma ilustração de como determina que seja projetada a sala especializada exigida pelo projeto “DSD”, onde é realizada a inquirição. Diante da ilustração, é possível perceber que um ambiente como este é capaz de acolher a criança e a deixá-la mais a vontade e familiarizada com o local.

A utilização de cores, brinquedos, materiais pra desenhar e pintar são essenciais para conseguir ter uma comunicação com a criança, pois como ainda não dominam a comunicação verbal, por questões de desenvolvimento ou até mesmo cognitivas, não conseguem manter um diálogo, muito menos um diálogo coerente. Assim, por meio do brincar e do desenho se pode interagir com o depoente, permite que ele traga suas fantasias.

É válido acrescentar, que até mesmo uma sala projetada para um adulto conversar com um psicólogo se trata de uma sala agradável, em que ele se sinta confortável e seguro para falar de seus problemas. Por óbvio, que a sala de audiências não se trata de uma sessão de terapia, no entanto, quando se fala em tentar obter informações de uma criança que já está com problemas psicológicos, o procedimento para tanto deve ser muito mais cauteloso, tendo em vista a dificuldade para manejar a situação sem gerar mais danos a criança ou ao adolescente.

Uma das questões cruciais, igualmente trazida pelo projeto, trata-se da delimitação da oitiva da criança ou do adolescente a um único depoimento, que valha tanto para processos condizentes à infância como para os criminais, sem que haja qualquer risco de invocação do princípio do juiz natural. Cuida-se de uma competência cumulativa, sendo o depoimento prestado pela criança ou pelo adolescente válido tanto para processos criminais como para a infância e juventude. Assim, poder-se-á não apenas designar uma única data

¹⁵² TABAJASKI; PAIVA; VISNIEVSKI, *Depoimento sem dano: uma política criminal de redução de danos*, p. 64.

¹⁵³ *Ibidem*, p. 64.

para a oitiva nos dois processos, como, em caso de necessidade, valer-se da medida cautelar de produção de prova antecipada, garantindo-se pronto atendimento às vítimas para que possam ter suas chagas curadas¹⁵⁴.

Essa ideia tem o propósito de não submeter a criança ao desconforto de falar e reviver o abuso diversas vezes, já que desde feita a denúncia do fato delituoso, a criança acaba tendo que prestar seu depoimento entre três a seis vezes, incluindo instituições como conselho tutelar, delegacia especializada, Instituto Médico Legal, varas da especializada da justiça da infância e juventude e tribunais.

A estrutura do depoimento sem dano foi montada com extremo cuidado, para que se pudesse alcançar da forma mais eficiente seus objetivos. Nesse prisma, cabe fazer algumas considerações acerca da dinâmica utilizada no momento do depoimento, haja vista que o projeto prevê algumas adaptações nesse aspecto.

O modelo utilizado é diferenciado do modelo tradicional, está ligado ao projeto técnico que ampliou a metodologia, criando uma dinâmica de trabalho que busca atender a criança de forma singular, deixando ela de ser, tão somente, meio de prova e passando a ser realmente ouvida e considerada no processo¹⁵⁵.

Essa dinâmica é bem explicada pelo idealizador do projeto, José Antônio Daltoé Cézar, o qual o classificou em três momentos: o acolhimento inicial, o depoimento propriamente dito e o acolhimento final¹⁵⁶.

No primeiro momento, denominado acolhimento inicial, o responsável pela criança/adolescente será intimada para comparecer em audiência, com antecedência mínima de trinta minutos ao seu início, a fim de evitar o encontro da criança com seu agressor pelo átrio do Fórum. Explica-se que tal providência, por mais singela que seja, pode prevenir eventual comprometido no depoimento, já que as crianças e os adolescentes ficam psicologicamente traumatizados, e os depoimentos assim realizados, colhidos à égide de tais emoções, tornam-se dúbios e inconsistentes para comprovarem a efetiva prática do delito¹⁵⁷.

Na sequência, a criança e as pessoas de sua confiança serão acolhidas pelos técnicos (assistente social ou psicólogo), em que os técnicos prestam esclarecimentos necessários à

¹⁵⁴ MELO; KIM, *Depoimento com Redução de Dano e a Importância de sua Implementação e Funcionamento para Crianças e Adolescentes Vítimas de Maus-Tratos*, p. 392. Disponível em: <http://www.revistajustitia.com.br/revistas/x8d61c.pdf>. Acesso em 30 set. 2013.

¹⁵⁵ TABAJASKI; PAIVA; VISNIEVSKI, *Depoimento sem dano: uma política criminal de redução de danos*, p. 65.

¹⁵⁶ CEZAR, *Depoimento sem dano: uma alternativa para inquirir crianças e adolescentes nos processos judiciais*, p. 67.

¹⁵⁷ *Ibidem*, p. 68.

criança e seu responsável sobre os papéis que cada um deles exercerá durante a realização do depoimento – Juiz, Promotor de Justiça, Advogado, técnico e depoente - momento em que será explicado os procedimentos da audiência e o funcionamento dos aparelhos eletrônicos, bem como explicado o motivo pelo qual está sendo mais protegida¹⁵⁸.

Ainda na primeira etapa do acolhimento inicial, o técnico terá a oportunidade de conhecer a linguagem utilizada pela criança para se referir aos órgãos genitais masculino e feminino, evitando que tal resposta venha a ser obtida no meio do depoimento. Depois disso, será colhida então a manifestação da criança a respeito da presença do réu na sala de audiências durante a sua inquirição¹⁵⁹.

Vencido o primeiro momento, passa-se então ao depoimento propriamente dito, o qual é realizado através de uma técnica chamada entrevista cognitiva, que tem caráter investigativo, voltada para a coleta de testemunho adulto e infantil¹⁶⁰. O procedimento adotado pela entrevista cognitiva será abordado mais adiante, em que será feito as devidas considerações.

No segundo ato, o depoimento abrange as etapas de recriação de contexto, narrativa livre e questionamentos¹⁶¹. O depoimento inicia já com o equipamento eletrônico ligado, quando a assistente social ou psicóloga solicita que a criança/adolescente se manifesta quanto a permanência do réu na sala de audiências. É-lhe esclarecido que poderá deixar de responder perguntas ou então pedir as explicações que necessitar¹⁶².

Na primeira parte do depoimento são realizadas, pelo técnico, perguntas gerais e abertas sobre a situação da criança para só depois ser-lhe perguntado sobre o fato ocorrido. Nesse momento, o juiz poderá intervir, estendendo também a possibilidade de questionamento ao representante do Ministério Público e ao defensor do réu. No entanto, importante acrescentar que geralmente o juiz espera o profissional esgotar suas perguntas, as quais estão baseadas na leitura prévia do processo, bem como nas requisições feitas antecipadamente pelo próprio juiz e, só depois, o mesmo complementa com suas questões¹⁶³.

Para finalizar o depoimento, é feito o acolhimento final do procedimento, em que dura aproximadamente trinta minutos, já com o equipamento de gravação desligado, é dada a

¹⁵⁸ CEZAR, *Depoimento sem dano: uma alternativa para inquirir crianças e adolescentes nos processos judiciais*, p. 68.

¹⁵⁹ *Ibidem*, p. 68-69.

¹⁶⁰ TABAJASKI; PAIVA; VISNIEVSKI, *Depoimento sem dano: uma política criminal de redução de danos*, p. 65.

¹⁶¹ *Ibidem*, p. 65.

¹⁶² WOLFF, *Depoimento sem dano: uma política criminal de redução de danos*, p. 123.

¹⁶³ *Ibidem*, p. 123.

oportunidade a criança ou ao adolescente falar sobre a audiência; é repassado com seu responsável algum aspecto relevante que tenha sido observado e que possa interferir no bem estar futuro da criança, momento em que também é verificado como estão sendo vivenciadas as decorrências do fato que originou o processo¹⁶⁴.

Depois disso, se constatada a necessidade pelo profissional, será ainda realizada intervenções como encaminhamento para atendimento junto à rede de proteção, podendo conversar a respeito dos sentimentos de tristeza, raiva, culpa, vergonha, etc., além de identificar, através desses aspectos, como a família está lidando com a situação e gerenciando os conflitos familiares¹⁶⁵.

Nesse prisma, percebe-se que o projeto Depoimento Sem Dano se apresenta como um instrumento para alcançar a proteção dos direitos das crianças e dos adolescentes, visando pelo atendimento de seus interesses e sua proteção integral, por meio de mecanismos processuais criados para evitar a produção de danos secundários. Além disso, este projeto também constitui notável recurso na busca da melhoria da qualidade na obtenção do depoimento infantil como prova no processo, possibilitando uma maior valorização probatória. Enfim, o estudo do Depoimento Sem Dano exige seriedade e atenção, e é o que o procedimento demonstra.

3.3 Especificidades do projeto

Há quem diga que o projeto depoimento sem dano tem um propósito muito nobre, mas que com o fito de alcançar seu objetivo acaba por passar por cima da legalidade do procedimento de inquirição admitido pelo sistema jurídico brasileiro.

Importante ressaltar que a inserção de um trabalho técnico em nenhum momento alterou o ritual ou o procedimento de audiência previsto pelo ordenamento jurídico no que tange a hierarquia judicial. Observa-se que o sistema presidencial ainda existe, apenas tendo sido construído uma metodologia de trabalho técnico que atua no sentido de facilitar a aplicação da lei e, ao mesmo tempo, proteger os interesses das crianças¹⁶⁶.

Frente ao sucesso do projeto, o qual já está se expandindo para São Paulo e Goiânia, e está em fase de implantação no Acre e no Rio Grande do Norte, no ano passado o Superior

¹⁶⁴ WOLFF, *Depoimento sem dano: uma política criminal de redução de danos*, p. 123-124.

¹⁶⁵ CEZAR, *Depoimento sem dano: uma alternativa para inquirir crianças e adolescentes nos processos judiciais*, p. 77.

¹⁶⁶ TABAJASKI; PAIVA; VISNIEVSKI, *Depoimento sem dano: uma política criminal de redução de danos*, p. 69.

Tribunal de Justiça emitiu decisão acerca do caso. Em julho de 2012, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça declarou que “O Juizado da Infância e da Juventude (JIJ) é incompetente para julgar caso em que o denunciado é adulto e apenas as vítimas são menores de idade”¹⁶⁷. Nessa linha, acrescentou o ministro Jorge Mussi, relator, que “[...] a atribuição concedida aos tribunais pela Constituição Federal, de disciplinar sua organização judiciária, não lhes dá autorização para revogar, ampliar ou modificar disposições sobre competência estabelecidas em lei federal”¹⁶⁸.

No entanto, em decisão recente dada pela mesma Turma do STJ a qual entendeu pela incompetência do JIJ para julgar esse tipo de delito, em 24 de setembro de 2013, a Quinta Turma autorizou a gravação do depoimento de uma criança de seis anos de idade, supostamente vítima de abuso sexual, como forma de facilitar o resgate da memória do menor, *in verbis*:

Sobre a alegada incompetência do juízo da 1ª Vara para julgar o caso, a ministra Laurita Vaz consignou que, em julgado recente, o Supremo Tribunal Federal concluiu que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul pode atribuir a competência para o julgamento de crimes sexuais contra crianças e adolescentes à Vara da Infância e Juventude, por agregação, ou a qualquer outro juízo que entender adequado, ao estabelecer a organização e divisão judiciária. “Não há, portanto, que se falar em nulidade da ação penal por incompetência absoluta do juízo”, concluiu a relatora. Seu voto foi acompanhado pelos demais integrantes da Turma¹⁶⁹.

Diante disso, verifica-se que até mesmo o entendimento inicial da Quinta Turma do STJ foi modificado apenas um ano após seu posicionamento contrário a aplicação do projeto. Isso se dá a seriedade com que é realizado o projeto, na busca de aprimorar o sistema de inquirição de criança, sem contudo, deixar de obedecer as normas já estabelecidas.

Todavia, o relator Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS) expôs seu parecer sobre o projeto depoimento sem dano em seu voto dado em um *habeas corpus* que discutia a aplicação da Lei Estadual nº 12.913/2008 e do edital 58/2008-Comag

¹⁶⁷ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: http://stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=106268. Acesso em: 07 out. 2013.

¹⁶⁸ Ibidem.

¹⁶⁹ Ibidem.

por força da inconstitucionalidade, pela fixação de competência do JIJ para processar e julgar crimes em que sejam vítimas de abuso sexual crianças e adolescentes. Vasco Della Giustina disse que mesmo sendo possível a prestação jurisdicional com redução de danos às vítimas, ainda assim não seria viável a sua aplicação sem ferir os princípios constitucionais.

Ratifica, ainda, a sua tese, sob a premissa de que o artigo 148 da Lei 8069/90, traz rol taxativo e exaustivo de competência para o Juizado da Infância e Juventude, consistindo a ampliação desta lista verdadeira violação aos princípios constitucionais do juiz natural e da vedação de juízo de exceção. Por fim, registra que a sistemática processual penal brasileira não prevê a possibilidade de criação de competência em razão da condição da vítima¹⁷⁰.

Por outro lado, garante o doutrinador José Antônio Daltoé Cezar, que o sistema do Depoimento Sem Dano obedece devidamente às regras do devido processo legal, assim como os demais princípios constitucionais. Isto porque, o projeto “[...] está apto a incorporar novas ideias e propostas, sem que seja necessário, com isso, que sejam eliminadas ou mesmo minimizadas as conquistas históricas de nosso país”¹⁷¹.

É elementar que todo o procedimento adotado pelo projeto deve garantir os princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa, do pleno contraditório e da presunção de inocência, previstos nos artigos 5º, inciso LIV, LV e LVII da Constituição Federal. Assim, a oitiva deve ser procedida na presença do magistrado, do membro do Ministério Público, do réu e de seu defensor, em processos previstos na lei¹⁷².

Assim, tem-se que o princípio do contraditório está assegurado, tendo em vista que durante a inquirição pelo projeto Depoimento Sem Dano, é indispensável a presença do juiz, assim como ambas as partes que também tem a oportunidade de participar da prática de

¹⁷⁰ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. HABEAS CORPUS 227982/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), DJe 30/04/2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=21460419&sReg=201102994270&sData=20120430&sTipo=51&formato=PDF. Acesso em: 08 out. 2013.

¹⁷¹ CEZAR, *Depoimento sem dano: uma alternativa para inquirir crianças e adolescentes nos processos judiciais*, p. 52.

¹⁷² MELO; KIM, *Depoimento com Redução de Dano e a Importância de sua Implementação e Funcionamento para Crianças e Adolescentes Vítimas de Maus-Tratos*, p. 395. Disponível em: <http://www.revistajustitia.com.br/revistas/x8d61c.pdf>. Acesso em 08 out. 2013.

todos os atos processuais relevantes e de influir no sentido de uma decisão favorável ao seu interesse¹⁷³.

Do mesmo modo está garantido o princípio da ampla defesa, eis que vem firmado na oportunidade concedida ao réu para a apresentação de defesa técnica e de autodefesa, bem como no transcorrer do procedimento é abrangido todo o conjunto de garantias constitucionais, que de um lado tutela as partes quanto ao exercício de suas faculdades e poderes processuais e, de outro, que são imprescindíveis ao correto exercício da jurisdição¹⁷⁴.

No que tange o princípio do juiz natural, também não é diferente, já que este está intimamente ligado ao princípio da legalidade, que estabelece fundamentalmente a proibição, de forma casuística, um órgão judiciário para determinado julgamento, eis que a competência para este deverá obrigatoriamente estar previamente estabelecida na legislação¹⁷⁵. Assim, não há se falar em violação do princípio do juiz natural de modo que o sistema de inquirição do Depoimento Sem Dano não prevê o julgamento por um órgão judiciário casual, mas sim, como bem pontua Paulo Roberto Gouvêa Medina citado por César Daltoé referindo que o projeto conta com um julgamento feito por um órgão judiciário pré-constituído, em que as ações sejam atribuídas pelas regras de competência preexistentes, em virtude das quais o exercício da função jurisdicional cabe a juízes independentes e imparciais¹⁷⁶.

Nessa linha, importante esclarecer que esse procedimento pode ser utilizado tanto nos processos criminais, como também nas ações civis e, principalmente, nas ações pertencentes ao Juízo da Infância e da Juventude¹⁷⁷.

Por isso que no sistema adotado pelo Depoimento Sem Dano, deve-se resguardar, como já salientado anteriormente, a presença do réu citado na sala de audiência, acompanhado de seu defensor, e também com a presença da criança ou do adolescente nas dependências do Fórum, garantindo o acompanhamento das imagens e som de todos os atos praticados na sala especializada. Assim sendo, não há violação a qualquer um dos princípios constitucionais,

¹⁷³ CEZAR, *Depoimento sem dano: uma alternativa para inquirir crianças e adolescentes nos processos judiciais*, p. 55.

¹⁷⁴ *Ibidem*, p. 55-56.

¹⁷⁵ *Ibidem*, p. 57.

¹⁷⁶ *Ibidem*, p. 57.

¹⁷⁷ *Ibidem*, p. 57.

seja o princípio da igualdade, da publicidade, da ampla defesa e do pleno contraditório¹⁷⁸. Então, há ainda que se dizer que o elemento que possibilita não haver qualquer lesão aos princípios constitucionais é tudo ser realizado em tempo real, assim, há participação ativa de todos os envolvidos e o julgador exercerá plenamente seu livre convencimento.

3.4 Interdisciplinaridade

Consoante com o que foi bem explicitado no item 3.2, o modelo inquisitório proposto pelo projeto Depoimento Sem Dano, requer a utilização de uma equipe interdisciplinar que auxilie na coleta do depoimento da criança ou do adolescente, com o fim de evitar a revitimização causada por vários fatores já citados anteriormente, sendo a intervenção inadequada que ocorre tanto na rede de atendimento quanto por agentes jurídicos, o principal fator causador dos danos secundários.

Começa-se pelo espaço físico utilizado para colher o depoimento da vítima criança ou adolescente que não é adequado a sua condição, além de existirem diversas pessoas que necessitam participar do ato, as quais são totalmente estranhas ao depoente, de modo que tais condições de funcionamento das audiências, presentes quase que na integralidade do sistema forense, determinam que não raras vezes as crianças e os adolescentes nada falem, muitas vezes chorem, fiquem tensas, amedrontadas e, portanto, emocionalmente impedidas de apresentarem um relato minimamente lógico e aceitável¹⁷⁹.

Resta, portanto, evidenciado a necessidade de realização da entrevista da criança por meio de uma equipe interdisciplinar. Isso não quer dizer que o magistrado não saiba conduzir a audiência de modo apropriado, apenas não possui a capacitação profissional e técnica devida para ouvir e interagir com a criança que está passando por uma situação de constrangimento e ainda tem que relatar fatos que gostaria de esquecer.

Nesse íterim, o papel do técnico entrevistador é então facilitar o depoimento da criança durante a audiência, para que a prova produzida tenha qualidade, visto que não é uma tarefa fácil. Para isso, o assistente social ou o psicólogo precisa ter habilidade em ouvir,

¹⁷⁸ MELO; KIM, *Depoimento com Redução de Dano e a Importância de sua Implementação e Funcionamento para Crianças e Adolescentes Vítimas de Maus-Tratos*, p. 395. Disponível em: <http://www.revistajustitia.com.br/revistas/x8d61c.pdf>. Acesso em 08 out. 2013.

¹⁷⁹ CEZAR, *Depoimento sem dano: uma alternativa para inquirir crianças e adolescentes nos processos judiciais*, p. 19.

demonstrar paciência, empatia, disposição para o acolhimento, assim como capacidade de deixar o depoente à vontade durante a audiência¹⁸⁰.

A intervenção do psicólogo visa uma maneira de acolhimento frente à situação invasiva e, busca a produção da verdade psíquica da criança, oferece uma possível abertura para a elaboração psíquica de uma violência que é traumática¹⁸¹.

O psicólogo tem condições, junto com a criança, de dizer da verdade desta criança através de uma prática que leva em conta a possibilidade de uma escuta analítica e de um método de intervenção. É possível produzir um conhecimento, uma forma de saber, que se torna mediada pela palavra e pela produção lúdica¹⁸².

Explica-se: a prova produzida por meio da intervenção do psicólogo através da escuta resulta num conhecimento. Esse conhecimento, não necessariamente tem por objetivo a verdade em si, mas diz respeito a uma vivência subjetiva que necessita ser compreendida e interpretada no contexto da realidade psíquica da criança, levando em conta a sua singularidade¹⁸³.

Nesse contexto, é inegável a importância da existência de um profissional especializado para inquirir essas crianças, pois estes exercem um trabalho que o magistrado e demais operadores do direito não são capacitados para fazê-lo.

A inquirição inadequada da criança, além de prejudicar a prova, pode causar um dano psicológico a ela¹⁸⁴. Isso implica dizer que, a proposta trazida pelo projeto Depoimento Sem Dano é colocar um técnico capacitado, preferencialmente um assistente social ou um psicólogo, que faça a mediação entre as perguntas feitas pelo magistrado e pelas partes, sendo estas adaptadas pelo técnico à linguagem da criança, para que esta entenda o que está sendo perguntado, sem que gere um constrangimento demasiado que possa interferir na sua resposta.

¹⁸⁰ CEZAR, *Depoimento sem dano: uma alternativa para inquirir crianças e adolescentes nos processos judiciais*, p. 66.

¹⁸¹ CONTE, Bárbara de Souza. *Depoimento sem dano: a escuta da psicanálise ou a escuta do direito?*. – Porto Alegre, PUC, 2008, p. 222. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/revistapsico/article/view/2262/3043>. Acesso em: 16 out. 2013.

¹⁸² *Ibidem*, p. 222.

¹⁸³ *Ibidem*, p. 222.

¹⁸⁴ DOBKE, *Abuso Sexual: a inquirição das crianças, uma abordagem interdisciplinar*, p. 49.

O assistente da vítima/testemunha é um indivíduo designado pelo Tribunal ou Ministério Público, para garantir os direitos das vítimas infantis e apoiá-las na superação da ansiedade e dos traumas associados com seu depoimento à justiça. De acordo com a National Organization of Victim Assistance [Organização Nacional de Assistência a Vítimas] (Young, 2001), os assistentes da vítima-testemunha prestam apoio emocional à criança antes e durante os procedimentos do julgamento. Além disso, os defensores ajudam a prepará-la para o julgamento, informando-a sobre os procedimentos e o papel da testemunha, prestando-lhe informações também sobre o caso e apresentando-a ao tribunal. Após a decisão do tribunal, o defensor da vítima se encontra com a criança e com a família para tirar dúvidas sobre o veredito e informar sobre a disponibilidade de serviços de apoio que porventura possam necessitar¹⁸⁵.

Cabe aqui, fazer algumas considerações sobre como se dá a coleta do depoimento da criança da forma mais adequada, a qual é feita pelo psicólogo ou pelo assistente social.

Antes de mais nada, é preciso estabelecer uma relação de confiança entre o depoente e o entrevistador, pois é diante dessa fase introdutória que permitirá ao inquiridor avaliar o grau de desenvolvimento cognitivo, intelectual, psicossocial e psicosssexual da criança, para melhor direcionar as perguntas sobre o fato específico, além de verificar o tipo de linguagem com que deverá realizar a inquirição¹⁸⁶.

A presença do psicólogo ou do assistente social gera uma confiança que proporciona um suporte emocional e dão à criança a licença explícita para revelar o abuso¹⁸⁷.

A conversa entre o entrevistado e o entrevistador deve iniciar com assuntos gerais, como atividades que a criança gosta, falar sobre a escola, brincadeiras e assim por diante. Desse modo, após estabelecida a confiança e o respeito, é que devem ser formuladas as perguntas mais específicas sobre o abuso¹⁸⁸.

Deverá o inquiridor mostrar que está interessado na criança e na sua experiência, deixando bem claro que ela não tem responsabilidade alguma pelo que aconteceu¹⁸⁹. Pois, embora a imensa maioria das crianças não exerça nenhum papel ativo no início do abuso

¹⁸⁵ SANTOS, Benedito Rodrigues dos; GONÇALVES, Itamar batista. *Depoimento sem medo(?): culturas e práticas não-revitimizantes*.- Brasília:Secretaria Especial dos Direitos Humanos. São Paulo – SP: Childhood Brasil (Instituto WCF–Brasil), 2008, p. 25

¹⁸⁶ DOBKE, *Abuso Sexual: a inquirição das crianças, uma abordagem interdisciplinar*, p. 51.

¹⁸⁷ MELO; KIM, *Depoimento com Redução de Dano e a Importância de sua Implementação e Funcionamento para Crianças e Adolescentes Vítimas de Maus-Tratos*, p. 395. Disponível em: <http://www.revistajustitia.com.br/revistas/x8d61c.pdf>. Acesso em 16 out. 2013.

¹⁸⁸ DOBKE, op. cit., p. 51.

¹⁸⁹ Ibidem, p. 51.

sexual, são tomadas como ativas participantes da interação abusiva, o que faz a criança se sentir responsável pelo próprio abuso¹⁹⁰.

Entretanto, deve-se evitar referir que o ocorrido não é culpa da criança, em razão do aspecto psicológico de se sentir culpado que está ligado a interação abusiva, isso quer dizer que a criança assim como o abusador está envolvida no abuso e, por isso também pensa que tem responsabilidade. Assim, dizer que a culpa não é dela, gera, então, uma confusão na criança, pois a culpa não é entendida em seu aspecto legal¹⁹¹.

Criado o vínculo de confiança com a criança ou o adolescente, pode-se evitar o aumento da ansiedade que costuma conduzir à compreensível mentira e negação quando as crianças são encaminhadas a entrevistas de revelação com pessoas que jamais viram antes e das quais ficam com medo e receio de falar sobre um assunto constrangedor¹⁹².

Após estabelecido o vínculo de confiança, é pertinente indagar a criança sobre sua família, principalmente nos casos de abuso intrafamiliar, perguntar como a criança se relaciona com a mãe, com o pai, irmãos, com o objetivo de identificar a família sexualmente abusiva, a qual se caracteriza por regras familiares mal definidas, tais como: hierarquias, sentimentos e comportamentos ambíguos, estados afetivos e sentimentais não bem definidos e limites não consistentes entre a afetividade e a sexualidade¹⁹³.

No que tange as perguntas, estas devem ser formuladas com uma linguagem simples e compatível com o estágio e nível geral de desenvolvimento da criança, mas sempre devendo ser usada uma linguagem sexual explícita, para que ela compreenda o que está sendo perguntado e de maneira sensível à dimensão psicológica do abuso, para que a criança não sofra mais do que já sofreu¹⁹⁴.

Mais especificamente, as perguntas abertas acima referidas, as mais recomendáveis para a inquirição são aquelas que não sugerem resposta alguma (pois não sugerem o abuso), possibilitando à criança dar uma resposta com maior conteúdo. Por exemplo: “O que acontece quando seu pai fica em casa com você?”. Esse tipo de pergunta é muito útil, tendo em vista que o relato detalhado do abuso merece maior credibilidade¹⁹⁵.

¹⁹⁰ MELO; KIM, *Depoimento com Redução de Dano e a Importância de sua Implementação e Funcionamento para Crianças e Adolescentes Vítimas de Maus-Tratos*, p. 395. Disponível em: <http://www.revistajustitia.com.br/revistas/x8d61c.pdf>. Acesso em 16 out. 2013.

¹⁹¹ DOBKE, *Abuso Sexual: a inquirição das crianças, uma abordagem interdisciplinar*, p. 51.

¹⁹² MELO; KIM, op. cit., p. 395.

¹⁹³ BARUDY, apud DOBKE, *Abuso Sexual: a inquirição das crianças, uma abordagem interdisciplinar*, p. 51.

¹⁹⁴ DOBKE, op. cit., p. 52.

¹⁹⁵ Ibidem, p. 52.

Antes de iniciar a inquirição do abuso propriamente dito, é aconselhável deixar claro à criança que outras estiveram em juízo, com a mesma experiência, com o mesmo segredo, o que implica a desdramatização do fato, deixando o depoente mais à vontade para relatar, dando-lhes permissão para relatar sobre o segredo, o que é condição essencial para a subsequente inquirição sobre o fato abusivo¹⁹⁶. Deverá o inquiridor também transmitir aqui à criança a sua não-responsabilidade pelo que aconteceu, deixando claro que ela pode relatar, sem medo de que algo ruim possa lhe acontecer¹⁹⁷.

Diante disso, vale lembrar que a intervenção profissional não se restringe apenas ao momento da audiência, pois o Serviço Social contribui também na construção do processo de trabalho a partir da compreensão de seu objeto profissional¹⁹⁸. Isso quer dizer, que mesmo o assistente social realizando atividades partilhadas com outros profissionais, ele dispõe de ângulos particulares de observação na interpretação dos mesmos processos sociais e uma competência distinta para o encaminhamento das ações¹⁹⁹.

O foco da intervenção do Serviço Social e da Psicologia deve estar na atividade em si e não apenas na *expertise* profissional, ou seja, o importante é que tanto os assistentes sociais quanto os psicólogos possuam as competências profissionais que são requeridas para a realização desse procedimento²⁰⁰.

Pelo fato das crianças possuírem um nível cognitivo intelectual e psicossocial diferente dos adultos, já fica evidente porque a tomada de suas declarações devem ser repensadas pelos operadores do direito²⁰¹.

É de crucial importância comunicar-se ao nível real de desenvolvimento cognitivo, intelectual, psicossocial e psicosssexual da criança. Nós precisamos levar em conta que as crianças pequenas podem responder às perguntas sobre fatos objetivos no contexto dos aspectos de relacionamento com o entrevistador. Dessa forma, uma criança pode facilmente nos dizer aquilo que ela pensa que queremos ouvir²⁰².

¹⁹⁶ GAUDERER apud DOBKE, *Abuso Sexual: a inquirição das crianças, uma abordagem interdisciplinar*, p. 53.

¹⁹⁷ FURNISS apud DOBKE, *Abuso Sexual: a inquirição das crianças, uma abordagem interdisciplinar*, p. 53.

¹⁹⁸ WOLFF, *Depoimento sem dano: por uma política criminal de redução de danos*, p. 128.

¹⁹⁹ IAMAMOTO apud WOLFF, *Depoimento sem dano: por uma política criminal de redução de danos*, p. 128.

²⁰⁰ WOLFF, *Depoimento sem dano: por uma política criminal de redução de danos*, p. 128.

²⁰¹ DOBKE, *Abuso Sexual: a inquirição das crianças, uma abordagem interdisciplinar*, p. 49.

²⁰² FURNISS apud DOBKE, *Abuso Sexual: a inquirição das crianças, uma abordagem interdisciplinar*, p. 49.

Por este motivo é que se torna indispensável o auxílio de um profissional qualificado, capaz de conduzir o depoimento de maneira que traga uma versão fidedigna dos fatos, e não apenas um método que a criança ou o adolescente veja para se livrar do desconforto que é a prestação de depoimento num Fórum, referente a um assunto ainda mais desconfortável.

Importa salientar, que o abuso sexual infantil é um tema que mexe com a emoção daqueles que lidam com esse problema e também das pessoas que apenas tomam conhecimento, por isso que os operadores do direito quando vão inquirir a criança além de conhecerem as normas processuais, devem estar psicologicamente preparados para isso²⁰³. Pois caso isso não ocorra, pode acarretar prejuízos na coleta da prova e também danos psicológicos ao depoente.

Ainda, pode-se traçar um paralelo entre a oitiva através do sistema Depoimento Sem Dano atribuído ao técnico com a figura do intérprete, que é o profissional nomeado pelo Juiz para traduzir o depoimento de uma pessoa que não sabe a língua nacional ou que for surda-muda²⁰⁴. A autora Veleda Dobke afirma:

Os operadores do direito, na hipótese de não se encontrarem capacitados para a inquirição da criança abusada, de não terem conhecimentos sobre a dinâmica do abuso sexual ou de não entenderem a linguagem das pequenas vítimas, podem nomear um “intérprete”, com formação em psicologia evolutiva e capacitação na problemática do abuso sexual, para, através dele, ouvir a criança numa tentativa de melhor atingir os objetivos da ouvida – não infligir dano secundário e obter relato que possa ser validado como prova para a condenação, se for o caso²⁰⁵.

A atuação do técnico trata-se de uma tarefa árdua, pois este deve ter suficiente conhecimento teórico relativo à dinâmica do abuso sexual, preferencialmente com experiência em perícias, assim como possuir um pensamento hábil e articulado que permita a fácil compreensão e interação de todos que estão participando do ato judicial²⁰⁶.

Além disso, o profissional que está a colher o depoimento, em todas as etapas do depoimento, deverá reproduzir aspectos de base segura, acolhedora e continente, devendo

²⁰³ DOBKE *Abuso Sexual: a inquirição das crianças, uma abordagem interdisciplinar*, p. 50.

²⁰⁴ CEZAR, *Depoimento sem dano: uma alternativa para inquirir crianças e adolescentes nos processos judiciais*, p. 69.

²⁰⁵ *Ibidem*, p. 69.

²⁰⁶ *Ibidem*, p. 67.

isso ocorrer não só através dos diálogos nos quais participa durante o ato, como também através do seu olhar, dos gestos, da valorização da pessoa que acompanha o depoente, além de ser de extrema importância que o profissional deixe transparecer um sentimento de compreensão com a situação em que a criança está inserida²⁰⁷.

Por isso, é que o projeto adotou o modelo interdisciplinar para a inquirição das crianças e adolescentes, haja vista que além da preparação psicológica, o profissional deve estar familiarizado com a dinâmica do abuso sexual infantil, tais como a síndrome do segredo, síndrome da adição, conflito de lealdade com o agressor; bem como saibam a importância dos gestos, sinais, emoções, olhares, desenhos, brincadeiras, além da palavra²⁰⁸. Tudo isso são jeitos de como devem e podem se manifestar a criança ou o adolescente, de modo que sem o conhecimento destes, informações muito importantes podem ser deixadas passar sem a devida análise, ou, então ser interpretadas de maneira equivocada.

Deve ser considerado que nem sempre a incoerência lógica da vítima quer dizer que a criança está mentindo, mas sim significa que por ser uma criança não tem condições de estabelecer um discurso lógico que é exigido para que se possa fundamentar uma condenação.

Isso se deve a alguns efeitos perniciosos das entrevistas sugestivas que podem ser atribuídos às vulnerabilidades básicas dos sistemas de memória das crianças pequenas. De modo que as crianças pequenas têm grande dificuldade de lembrar da fonte da informação, quando e onde aconteceu o fato²⁰⁹. O que pode acarretar uma enorme confusão durante o depoimento, tirando a credibilidade do depoimento da vítima ou da testemunha.

Além disso, quando crianças são entrevistadas duas vezes sobre um assunto e dão detalhes, na segunda entrevista, que não foram mencionadas na primeira, existe uma grande probabilidade de que os novos detalhes sejam imprecisos, não pela repetição da entrevista, mas sim pela inadequação na realização da entrevista com o uso de perguntas sugestivas²¹⁰.

Diante disso, verifica-se a importância da análise correta e eficaz do depoimento prestado pela vítima. O objetivo da inquirição da vítima ou da testemunha, é a produção de

²⁰⁷ CEZAR, *Depoimento sem dano: uma alternativa para inquirir crianças e adolescentes nos processos judiciais*, p. 67.

²⁰⁸ *Ibidem*, p. 94.

²⁰⁹ TABAJASKI; PAIVA; VISNIEVSKI, *Depoimento sem dano: uma política criminal de redução de danos*, p. 63.

²¹⁰ *Ibidem*, p. 63.

provas, o que representa, para o réu, uma garantia de ter uma condenação justa, e, para todos os cidadãos, a segurança de que não serão condenados por atos que não praticaram²¹¹.

Quando se fala que a escuta da criança através do método do Depoimento Sem Dano também busca uma produção de prova de qualidade, não se refere somente ao fato de colher provas suficientes para embasar uma condenação, mas também sugere a possibilidade de que através do depoimento da criança seja possível desbancar a suposta imputação da prática delitiva ao réu, caso verificado que de fato não resta evidenciado a autoria do crime.

Ora, não é incomum presenciar que na ânsia de responsabilizar o agressor pelo crime, haja vista que abuso sexual contra crianças é um crime que gera repúdio perante a sociedade, busca-se fundamento nas provas que nem sempre são suficientemente robustas para que seja feita a justiça.

Corroborando a isso, Marco Antônio Bandeira Scapini citado por Gabriel Antinolfi Divan, explica que o crime de estupro pode mexer com a sexualidade do próprio julgador, fazendo com que, inconscientemente, ele se projete na pessoa do réu ou da vítima, com mórbido prazer ou intenso sofrimento. Isto poderia redundar em conduta benevolente, ou excessivamente rigorosa²¹².

Em suma, resta expressamente demonstrado a importância da produção da prova nos crimes de abuso sexual, especialmente praticados contra crianças e adolescentes, da forma mais eficiente possível, que seja capaz de refletir a versão mais próxima dos fatos, trazendo uma garantia ao réu de que está sendo julgado de uma forma justa e também protegendo os interesses dos infantes.

²¹¹ WOLFF, *Depoimento sem dano: por uma política criminal de redução de danos*, p. 119.

²¹² SCAPINI, apud DIVAN, Gabriel Antinolfi. *Decisão Judicial nos Crimes Sexuais: o julgador e o réu interior*. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 142.

CONCLUSÃO

O presente trabalho monográfico procurou demonstrar a relevância do estudo da problemática enfrentada acerca da vitimização infantil nos crimes de abuso sexual. Assim, ante a gravidade da questão apresentada, verificou-se a necessidade de tratar os aspectos jurídicos, sociais, históricos e psicológicos que envolvem esta prática delituosa.

Para tanto, inicialmente, foi tratado os diversos tipos de violência que pode sofrer uma criança, as quais se classificam em violência física, abuso sexual, violência psicológica, negligência, pornografia infantil, pedofilia na internet e turismo na internet. Entretanto, sendo o abuso sexual um dos crimes mais recorrentes e o que abrange mais consequências, foi o tema de enfoque nesta pesquisa.

Vislumbrou-se, que o crime de abuso sexual pode ocorrer tanto no contexto intrafamiliar, em que o agressor é o próprio membro da família, quanto no contexto extrafamiliar, sendo o abusador qualquer outra pessoa que não membro da família. Diante disso, restou evidente que o abuso sexual praticado dentro do âmbito familiar é o que ocorre com mais incidência, e o que deixa mais sequelas nas vítimas.

Essas sequelas são tratadas pelos doutrinados como danos primários e secundários, haja vista que o sofrimento da vítima causada pelo abuso não cessa quando cessa o abuso, eis que o trauma psicológico se prolonga no resto das vidas dessas vítimas, especialmente quando estas são crianças ou adolescentes que ainda estão em construção de sua personalidade.

O dano secundário é causado pela intervenção inadequada realizada pelos operadores do direito, que não possuem a habilidade e a capacitação técnica suficiente exigida para colher o depoimento da criança que já está traumatizada pelos danos primários causados pelo próprio abuso, e colocá-la frente a pessoas estranhas em um local desagradável para falar sobre um assunto extremamente delicado e constrangedor.

Além de o profissional ter que possuir capacitação pessoal para colher o depoimento da criança, os operadores do direito precisam ter conhecimentos específicos acerca da dinâmica do abuso sexual infantil, assim como noções básicas de psicologia infantil para melhor inquirir a criança.

Diante disso, também foi abordado o contexto e o conceito de abuso sexual, que restou definido como uma forma de violência praticada por um adulto a fim de buscar sua satisfação

sexual, coagindo a vítima à prática abusiva, a qual ocorre sem o seu consentimento, tendo em vista que ela não tem maturidade suficiente para conseguir discernir a situação, pois se trata de uma pessoa em condição peculiar em desenvolvimento.

Ainda, discutiu-se a dinâmica que envolve o abuso sexual, trazendo as peculiaridades das consequências deste delito. Em especial o abuso intrafamiliar, o qual é o mais difícil de ser tratado em juízo, eis que engloba toda a questão de inquirição da vítima sobre um delito que pode responsabilizar um membro da família, além de todas as consequências psicológicas sofridas pela mesma no que tange a síndrome do segredo e também a síndrome da adição para o abusador.

Dito isso, restaram evidente as dificuldades enfrentadas pelos operadores do direito para obter provas do abuso, tendo em vista que é um delito que na maioria das vezes não deixa vestígios, restando apenas o depoimento da vítima como principal prova do crime. De modo que a ouvida da criança e do adolescente acaba por ser a prova mais importante do processo, no entanto, é uma prova muito complexa de se fazer, haja vista que se trata de pessoas que ainda não estão completamente desenvolvidas, além de não terem discernimento total de toda problemática em que estão envolvidas.

Essa dificuldade de inquirição de crianças e adolescentes vítimas de abuso, vem do modo inadequado com que as mesmas são realizadas, pois a maneira com que é feita a tomada de declarações da criança, não é respeitada a sua condição peculiar de ser humano em desenvolvimento.

Em seguida, observou-se no que consiste o sistema normativo, bem como suas espécies normativas, a fim de melhor compreender as normas que tutelam a proteção das crianças e dos adolescentes. Nesse sentido, ficou esclarecido que os princípios e as regras constituem espécies normativas, no entanto, os princípios possuem tutela mais abrangente que as regras, na medida em que são normas de diretrizes gerais. Assim, entendeu-se que em caso de não aplicação do princípio, não implicará na sua invalidade, de modo que apenas ficará suspenso, ficando a cargo do intérprete decidir qual princípio ou norma usar, devendo sempre optar, no caso concreto, por aquele que tutele o direito de maior relevância.

Nesse prisma, traçou-se um breve histórico referente a evolução da proteção da criança e do adolescente no Brasil para melhor compreender o objetivo deste trabalho. Observou-se, portanto, que conforme a sociedade foi se desenvolvendo, o entendimento quanto à proteção da criança e do adolescente foi modificando. Anteriormente, a criança não era vista como um

sujeito de direito, sendo desconsiderada sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, de modo que era tratada como um adulto. Posteriormente, foi dada uma atenção a mais às crianças e aos adolescentes, colocando o caráter assistencialista a dever do Estado, estabelecendo que fossem criadas políticas públicas visando seu bem-estar. Entretanto, foi apenas com o advento da Constituição Federal de 1988 que os infantes passaram a ser vistos como sujeitos de direitos, tendo suas garantias especiais asseguradas, anteriormente já garantidos pela Convenção sobre os Direitos da Criança em 1989. Um ano mais tarde, surgiu o Estatuto da Criança e do Adolescente que estendeu a tutela e a proteção das crianças ao Estado, às famílias e à sociedade em geral.

Seguindo este diapasão, deu-se igualmente uma atenção aos princípios constitucionais indispensáveis ao bom andamento do processo em geral, trazendo o conceito de cada um deles e no que consistem, o que também foi feito com os demais princípios atinentes a proteção dos menores.

Na sequência, verificou-se que a sociedade atual assim como o direito vem se modificando muito rapidamente, de modo que a sistemática utilizada atualmente para produzir provas nos processos, em especial naqueles que julgam crimes de violência sexual contra crianças e adolescentes, também deve ser adaptada à realidade que hoje se faz presente, na busca de melhor atender aos interesses infanto-juvenis.

Assim, objetivou-se nesse estudo trazer a problemática enfrentada pelos operadores do direito na busca de produzir provas suficientes para embasar um julgamento justo, visando acima de tudo sempre a proteção da criança e do adolescente vítima do crime de abuso sexual. Daí a importância do estudo do objeto deste trabalho: o projeto Depoimento Sem Dano, trazendo uma nova forma de inquirição de crianças e adolescentes vítimas de violência sexual, que retira a criança do ambiente formal da sala de audiências, transportando-a a uma sala especialmente projetada, que proporcione a vítima mais segurança e conforto para relatar o abuso e revelar seu sofrimento.

Nesse prisma, abordou-se as especificidades deste projeto, explicando detalhadamente como ocorre todo o procedimento adotado pelo projeto, ficando demonstrado a sua legalidade, destacando que ele obedece todas as normas exigidas pelo ordenamento jurídico, principalmente respeita todos os princípios constitucionais, tais como o princípio da ampla defesa, do contraditório, do juiz natural, além de garantir a dignidade da pessoa humana, a

proteção integral do menor e a prioridade absoluta ao atendimento dos direitos das crianças e adolescentes.

Detalhe importante que prevê o projeto Depoimento Sem Dano é a realização da oitiva da vítima por meio de um profissional capacitado para exercer tal tarefa. A função do técnico-profissional, que deve ser realizada por um assistente social ou um psicólogo, é de facilitar a declaração da vítima utilizando de técnicas adequadas para tanto e uma abordagem específica que reduza os danos secundários sofridos pela criança quando é colocada na posição de depoente para reviver mais uma vez o trauma sofrido.

Nesse contexto, restou demonstrado que a proposta de inquirição apresentada pelo projeto Depoimento Sem Dano traz maior segurança jurídica ao acusado, tendo em vista que o objetivo é conseguir alcançar um relato fidedigno e mais próximo da realidade dos fatos possível, garantindo ao réu um julgamento justo e a segurança de que não será condenado por atos que não praticou.

Nesse quadrante urge que o projeto Depoimento Sem Dano ou Depoimento Especial se solidifique, tornando-se lei, para que a interdisciplinaridade dê sustentação a uma prova que dê a vítima o lugar que os princípios constitucionais a colocam, frente a espécie de delito e o significado da violência sexual à vulnerável vítima.

Portanto, é imprescindível que se faça adaptações técnicas jurídicas no sistema de inquirição utilizado em crianças e adolescentes, devendo-se prevalecer a proteção integral da criança e a prioridade absoluta conforme exigido pelo texto constitucional. Assim, deve-se adotar de forma imediata um procedimento de inquirição que respeite a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento das crianças e dos adolescentes, a fim de melhorar a qualidade da produção das provas e garantir um julgamento justo.

REFERÊNCIAS

ACIOLI, Márcia. **Violência sexual e injustiça consentida**. Revista Jurídica Consulex, ano XVI, nº 368, 15 de maio/2012.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**, 5 ed., Malheiros Editores, 2007.

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. **Depoimento sem dano: por uma política criminal de redução de danos**/Luciane Potter e Cezar Roberto Bitencourt, organizadores. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. Ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL. Constituição, 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: em: 02 set. 2013.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: http://stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=106268. Acesso em: 07 out. 2013.

BRITTO, Leila Maria Torraca de. **Diga-me agora, o depoimento sem dano em análise**. Psicologia Clínica, vol. 20, n. 2. Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-56652008000200009&script=sci_arttext. Acesso em: 10 set. 2013.

CAMPOS, Denise de Carvalho. **Como garantir a proteção integral da criança e do adolescente em situação de violência sexual?** Revista Jurídica Consulex – Ano XVI - nº 368 – 15 de maio/2012.

CARVALHO, Jeferson Moreira de. **STF tem afastado proteção integral do menor sob guarda.** Revista Consultor Jurídico, 18 ago. 2013. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2013-ago-18/jeferson-carvalho-stj-afastado-protECAo-integral-menor-guarda>. Acesso em 08 set. 2013.

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

CÉZAR, José Antônio Daltoé; JÚNIOR, Breno Beutler. **Depoimento sem dano.** – Estado do Rio Grande do Sul, Poder Judiciário – Tribunal de Justiça, 2009. Disponível em: http://www.mp.rs.gov.br/ateas/infancia/arquivos/depoimentosem_dano.pdf. Acesso em: 06 out. 2013.

CHAMMAS, Daniela. **Crimes Sexuais contra Crianças e Adolescentes: A vulnerabilidade em evidência.** Revista Jurídica Consulex – Ano XVI - nº 368 – 15 de maio/2012.

CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA, **A escuta de crianças e adolescentes envolvidos em situação de violência e a rede de proteção.** –Brasília, 1. ed, 2010, p. 72. Disponível em: <http://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2010/02/escutFINALIMPRESSO.pdf>. Acesso em: 06 out. 2013.

CONTE, Bárbara de Souza. **Depoimento sem dano: a escuta da psicanálise ou a escuta do direito?.** – Porto Alegre, PUC, 2008. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/revistapsico/article/view/2262/3043>. Acesso em: 16 out. 2013.

DIVAN, Gabriel Antinolfi. **Decisão Judicial nos Crimes Sexuais: o julgador e o réu interior.** – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

DOBKE, Velda. **Abuso Sexual: a inquirição das crianças, uma abordagem interdisciplinar.** Porto Alegre: Ricardo Lenz, 2001.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional,** 35. ed, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 395.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

GOMES, Décio Alonso. **Depoimento sem dano: uma política criminal de redução de danos**/Luciane Potter e Cezar Roberto Bittencourt, organizadores.- Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HABEAS CORPUS 227982/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), DJe 30/04/2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=21460419&sReg=201102994270&sData=20120430&sTipo=51&formato=PDF. Acesso em: 08 out. 2013.

HAPPKE, André Alexandre. **Elementos de Princiologia Constitucional**. Revista Eletrônica Direito e Política, Itajaí, v.1, n.1, 3º quadrimestre de 2006. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Andre%20Alexandre%20Happke%20Revista%20Direito.pdf>. Acesso em: 03 out. 2013.

KRETER, Mônica Luiza de Medeiros. **Conflitos interfamiliares de guarda e o princípio do melhor interesse: uma associação possível**. Dissertação de Mestrado. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2007. Disponível em http://www2.dbd.puc-rio.br/pergamum/tesesabertas/0510661_07_cap_02.pdf. Acesso em: 08 set. 2013.

MALDONADO, Maria Tereza. **Os construtores da paz: caminhos da prevenção da violência**. São Paulo: Moderna, 1997.

MASCARENHAS, Paulo. **Manual de Direito Constitucional**. Salvador, 2010. Disponível em: <http://www.paulomascarenhas.com.br/ManualdeDireitoConstitucional.pdf>. Acesso em: 03 set. 2013.

MELO, Eduardo Resende; KIM, Richard P. Pae. **Depoimento com Redução de Dano e a Importância de sua Implementação e Funcionamento para Crianças e Adolescentes Vítimas de Maus-Tratos**. – Revista Justitia, São Paulo, 64 (197), jul/dez. 2007. Disponível em: <http://www.revistajustitia.com.br/revistas/x8d61c.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2013.

PEREZ ARAÚJO, Rodrigo da silva; COELHO, Alex Gonçalves. **Estupro de vulnerável: uma interpretação do crime à luz do ECA.** Revista Jurídica Consulex, Ano XVI, nº 368, 15 de maio/2012.

RIBEIRO, Camila Freitas. **Crimes Sexuais contra Crianças e Adolescentes: um desafio para todos.** Revista Jurídica Consulex, Ano XVI, n. 368, Maio de 2012.

SANTOS, Benedito Rodrigues dos; GONÇALVES, Itamar batista. **Depoimento sem medo(?): culturas e práticas não-revitimizantes.**- Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos. São Paulo – SP: Childhood Brasil (Instituto WCF–Brasil), 2008.

SILVA, Dariesle Letícia da. **O projeto “depoimento sem dano” na inquirição de crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual, em face do princípio do melhor interesse da criança.** Trabalho de Conclusão (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Passo Fundo, 2009.

TABAJASKI, Betina; PAIVA, Cláudia Victolla e VISNIEVSKI, Vanea Maria. **Depoimento sem dano: uma política criminal de redução de danos/Luciane Potter e Cezar Roberto Bitencourt, organizadores.** – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

TAVARES, José de Farias. **Comentários ao estatuto da Criança e do Adolescente.** Rio de Janeiro: Forense, 1992.

TRINDADE, Jorge. **Depoimento sem dano: uma alternativa para inquirir crianças e adolescentes nos processos judiciais.** – Porto Alegre: Livraria do Advogado. Editora, 2007, prefácio.

WOLFF, Maria Palma. **Depoimento sem dano: por uma política criminal de redução de danos/Luciane Potter e Cezar Roberto Bitencourt, organizadores.** – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ANEXO

ANEXO - A



Sala Especializada do Projeto Depoimento Sem Dano. Disponível em: <http://atualidadesdodireito.com.br/blog/2013/04/02/cnj-e-childhood-lancarao-curso-para-tomada-de-depoimento-de-criancas-e-adolescentes/>. Acesso em: 16 out. 2013