

**AJES – FACULDADE DO NORTE DE MATO GROSSO
BACHARELADO EM DIREITO**

ELIANE DIAS DOS SANTOS

**DEPOIMENTO ESPECIAL: A PROTEÇÃO À MEMÓRIA DA VÍTIMA E O
QUESTIONAMENTO ACERCA DA MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DO
CONTRADITÓRIO E IMEDIATICIDADE DO JUIZ**

GUARANTÃ DO NORTE-MT

2023

AJES – FACULDADE DO NORTE DE MATO GROSSO
BACHARELADO EM DIREITO

ELIANE DIAS DOS SANTOS

DEPOIMENTO ESPECIAL: A PROTEÇÃO À MEMÓRIA DA VÍTIMA E O
QUESTIONAMENTO ACERCA DA MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DO
CONTRADITÓRIO E IMEDIATICIDADE DO JUIZ

Monografia apresentada ao Curso de Bacharelado de Direito da AJES – Faculdade do Norte de Mato Grosso, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Me. Luís Fernando de Mello.

GUARANTÃ DO NORTE -MT

2023

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Biblioteca Prof. Romualdo Duarte Gomes

AJES – Faculdade do Norte de Mato Grosso – Guarantã do Norte - MT

S237d Santos, Eliane Dias dos.
Depoimento especial: a proteção à memória da vítima e o questionamento acerca da mitigação do princípio do contraditório e imediatividade do juiz. / Eliane Dias dos Santos– Guarantã do Norte - MT.
72 f.; il. 30 cm.

Orientador Prof. Luíz Fernando Moraes de Mello.
Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) apresentado ao Curso de Bacharelado em Direito – AJES - Faculdade do Norte de Mato Grosso – Guarantã do Norte - MT, 2023.

1. Direito. 2. legislação. 3. Depoimento especial. 4. Contraditório e ampla defesa.
I. MELLO, Luiz Fernando de. II. AJES - Faculdade do Norte de Mato Grosso. III. Título.

CDU 342.06

Bibliotecário Responsável: Amândio Rabelo de Souza – CRB1/MS - 3199

AJES – FACULDADE DO NORTE DE MATO GROSSO

CURSO: BACHARELADO EM DIREITO

Linha de Pesquisa: Bibliográfica

SANTOS. Eliane Dias. **DEPOIMENTO ESPECIAL: A PROTEÇÃO À MEMÓRIA DA VÍTIMA E O QUESTIONAMENTO ACERCA DA MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E IMEDIATICIDADE DO JUIZ.** Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso) – AJES – Faculdade do Norte de Mato Grosso, Guarantã do Norte-MT, 2023.

Data de Defesa: 04 de dezembro de 2023.

MEMBROS COMPONENTES DA BANCA EXAMINADORA:

Presidente e Orientador: Prof. Me. Luís Fernando Morais de Mello

AJES

Membro Titular: Prof. Rafael Rodrigues Ramos

AJES

Membro Titular: Prof. Márcio Bonini Notari

AJES

Local: Faculdade do Norte de Mato Grosso

AJES – Faculdade do Norte de Mato Grosso

AJES – Unidade Sede, MT

DECLARAÇÃO DE AUTOR

*Eu, Eliane Dias dos Santos, portadora da Cédula de Identidade – RG nº 2428212-0 SESP/MT, e inscrita no Cadastro de Pessoas Físicas– CPF sob nº 047.492.621-45, DECLARO e AUTORIZO, para fins de pesquisa acadêmica, didática ou técnico-científica, que este Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado **DEPOIMENTO ESPECIAL: A PROTEÇÃO À MEMÓRIA DA VÍTIMA E O QUESTIONAMENTO ACERCA DA MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E IMEDIATICIDADE DO JUIZ**, pode ser parcialmente utilizado, desde que se faça referência à fonte e ao autor.*

Autorizo, ainda, a sua publicação pela AJES, ou por quem dela receber a delegação, desde que também seja feita referência à fonte e à autoria.

Guarantã do Norte-MT, 10 de dezembro de 2023.

Eliane Dias dos Santos

DEDICATÓRIA

Dedico essa conquista a Deus, que me deu força para trilhar esse caminho e me manter no caminho certo, me mostrando que mesmo diante das dificuldades, tudo é possível, com esforço e dedicação. Também aos meus pais e irmãos que me apoiaram nesse percurso tão importante para minha vida, e ainda a minha família e amigos. Por fim, aos meus professores, que sempre me incentivaram, e foram fundamentais na formação de meu conhecimento.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por me guiar nesse caminho e me manter em pé em todos os momentos que achei que não iria mais conseguir continuar. Por fortalecer minha fé e por me apresentar pessoas que foram importantíssimas para essa caminhada durante esses quase 5 (cinco) anos.

Aos meus pais Isabel e Claudiomiro, que foram e sempre serão a base de quem sou, e aos meus irmãos por sempre estarem ao meu lado.

Agradeço ao meu orientador Professor Luís Fernando, por ter aceitado o convite e ajudar no meu desenvolvimento dessa “empreitada acadêmica”. Por último, agradeço a todos os professores que transmitiram seus conhecimentos durante todos esses anos, me fazendo uma profissional e uma pessoa melhor, o meu muito obrigado.

Quando amamos e acreditamos do fundo de nossa alma, em algo, nos sentimos mais fortes que o mundo, e somos tomados de uma serenidade que vem da certeza de que nada poderá vencer a nossa fé. Esta força estranha faz com que sempre tomemos a decisão certa, na hora exata e, quando atingimos nossos objetivos ficamos surpresos com nossa própria capacidade. Por isso, somente pessoas grandes são aquelas que lutam por seus ideais.

Paulo Coelho

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo análise do método de proteção dos direitos da criança e adolescente relacionando-se ao questionado acerca da mitigação dos princípios do contraditório e da imediatidade do juiz, que de alguma forma pode prejudicar a total consideração da prova, já que o acusado pode ter seus direitos violados durante o procedimento e o depoimento da vítima é gravado, sendo colhido por pessoa que não é o Juiz, prejudicando a defesa. Com isso, a problematização do presente tema envolve questionamentos sobre buscar conciliar a proteção à memória da vítima com a necessidade de se garantir o contraditório, avaliando se a técnica do depoimento é eficaz para proteger a vítima e se há alternativas para que possa minimizar o trauma do depoimento sem que se mitiguem os princípios do processo penal. O presente trabalho buscará analisar as bases teóricas acerca do depoimento especial, bem como seus princípios norteadores, além de identificar possíveis restrições ao princípio do contraditório e ampla defesa em decorrência da utilização do depoimento especial. Serão analisadas as jurisprudências brasileiras e compará-las ao depoimento especial, expondo os desafios na sua aplicação prática. Também serão discorridos conceitos e fundamentos básicos que norteiam o processo penal, de modo que se garanta a proteção à memória da vítima sem comprometer o direito do investigado. A pesquisa foi realizada levando-se em consideração os trabalhos científicos já desenvolvidos sobre a matéria e casos já debatidos no âmbito do poder judiciário. Além da pesquisa bibliográfica, buscou-se amparo nos entendimentos jurisprudenciais e na própria legislação. Por ser uma técnica relativamente nova, o depoimento especial ainda vem sendo objeto de questionamentos e críticas, o que é, a princípio, normal. No entanto, é evidente que se mostra um método muito relevante para a proteção dos direitos da criança e adolescente, no qual, se visa a busca da verdade de modo em que, no processo, não se tenha prejuízos maiores aos menores, que muitas vezes, acabavam passando pelo que se denomina *revitimização*. Poder-se-á chegar à conclusão de que há a necessidade de conciliar essa importante ferramenta para minimizar o trauma e o estresse das vítimas durante o processo judicial, com as garantias que o acusado tem, sem mitigá-los, respeitando o devido processo legal.

Palavras-chave: Depoimento Especial. Contraditório e Ampla Defesa. Imediaticidade do Juiz. Revitimização.

ABSTRACT

The objective of this work is to analyze the method of protecting the rights of children and adolescents in relation to the question regarding the mitigation of the principles of adversarial proceedings and the immediacy of the judge, which in some way may harm the full consideration of the evidence, since the accused may have their rights violated during the procedure and the victim's statement is recorded and taken by a person other than the Judge, harming the defense. Therefore, the problematization of this topic involves questions about seeking to reconcile the protection of the victim's memory with the need to guarantee the contradiction, evaluating whether the testimony technique is effective in protecting the victim and whether there are alternatives to minimize the trauma. testimony without mitigating the principles of criminal proceedings. This work will seek to analyze the theoretical bases regarding the special testimony, as well as its guiding principles, in addition to identifying possible restrictions to the principle of contradictory and broad defense as a result of the use of the special testimony. Brazilian jurisprudence will be analyzed and compared to the special testimony, exposing the challenges in its practical application. Basic concepts and fundamentals that guide the criminal process will also be discussed, so that the protection of the victim's memory is guaranteed without compromising the rights of the person being investigated. The research was carried out taking into account scientific work already developed on the subject and cases already debated within the judiciary. In addition to bibliographical research, support was sought in jurisprudential understandings and in the legislation itself. As it is a relatively new technique, special testimony is still the subject of questioning and criticism, which is, in principle, normal. However, it is evident that it is a very relevant method for protecting the rights of children and adolescents, in which the aim is to search for the truth so that, in the process, there is no greater harm to minors, who often, ended up going through what is called revictimization. It can be concluded that there is a need to reconcile this important tool to minimize the trauma and stress of victims during the judicial process, with the guarantees that the accused has, without mitigating them, respecting due legal process.

Keywords: Special Testimony. Contradictory and Broad Defense. Immediacy of the Judge. Revictimization.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. PROTEÇÃO DA TESTEMUNHA VULNERÁVEL E OS DIREITOS DO ACUSADO: DEPOIMENTO ESPECIAL	13
1.1. O Surgimento do Depoimento Especial no Direito Brasileiro e sua relação com Crimes contra a Dignidade e a Liberdade sexuais.	13
1.2. Diferenciação entre Escuta Especializada e Depoimento Especial	15
1.3. Um exame das diversas manifestações do Abuso contra Crianças e Adolescentes ...	20
1.4. A imediatividade do Juiz na produção da prova testemunhal e o Contraditório e Ampla Defesa	29
1.5. A Proteção da Memória de Crianças e Adolescentes	34
2. NORMATIZAÇÃO DO DEPOIMENTO ESPECIAL E OS SEUS FUNDAMENTOS COMO MEIO PROBATÓRIO	38
2.1. Normatização do Depoimento e Questionamentos acerca de sua Aplicabilidade	38
2.2. Da Presunção de Veracidade do Depoimento Especial	40
2.3. Considerações acerca de Nulidade	42
2.4. A condução Equilibrada do Processo pelo Juiz	46
3. DESAFIOS NA IMPLEMENTAÇÃO DO DEPOIMENTO ESPECIAL E A IMPORTÂNCIA DOS PRINCÍPIOS PARA GARANTIR A DEFESA	50
3.1. Desafios e Controvérsias na Implementação do Depoimento Especial	50
3.2. Análises Jurisprudenciais das Decisões dos Tribunais quando do Julgamento do Depoimento Especial	53
3.3. Da Necessidade da Observação dos Princípios para se garantir a Defesa do Acusado 56	
3.4. Uma Análise dos Resultados do Depoimento Especial e a Salvaguarda dos Direitos do Acusado	61
3.4.1. <i>A presunção de veracidade do depoimento especial não significa dizer que o testemunho deve ser automaticamente considerado verdadeiro sem análise crítica.</i>	61
3.4.2. <i>Da necessidade da imparcialidade do juiz no depoimento especial.</i>	62
3.4.3. <i>Da necessidade de observância do Código de Processo Penal no tocante às perguntas complementares</i>	63
3.4.4. <i>A preocupação com a liberdade dada ao profissional especializado na formulação de perguntas</i>	63
3.4.5. <i>Do prejuízo pela ausência do acusado na audiência</i>	63
CONSIDERAÇÕES FINAIS	65
REFERÊNCIAS	67

INTRODUÇÃO

A criança e adolescente têm, por vezes, seus direitos violados, devendo buscar a sua proteção. Estes não são objetos ou propriedade de ninguém, eles possuem os mesmos direitos humanos dos adultos e estão sujeitos aos seus próprios direitos, merecendo atenção especial justamente pela maior vulnerabilidade que apresentam.

O estudo visa analisar a problemática no que se refere aos questionamentos feitos acerca de possíveis prejuízos aos direitos dos acusados, em razão do procedimento probatório do depoimento especial de crianças ou adolescentes vítimas ou testemunhas de violência.

O objetivo geral deste trabalho está relacionado à análise do método de proteção dos direitos da criança e adolescente consistente no depoimento especial, questionado no ponto da problemática acerca da mitigação dos princípios, principalmente do contraditório e ampla defesa e da imediatidade do juiz, que de alguma forma pode prejudicar a total consideração da prova, já que o acusado pode ter seus direitos a se defender prejudicados e o depoimento da vítima é gravado, sendo colhido por pessoa que não é o juiz, prejudicando a defesa.

Com isso, a problematização do presente tema envolve questionamentos sobre a necessidade de se garantir a defesa, avaliando a técnica do depoimento a fim de que ele possa ser um instrumento para a busca da verdade sem que se mitigue os princípios do processo penal.

Primeiramente, abordar-se-á temas e definições relacionados ao abuso sexual para o melhor entendimento da técnica e para que se possa entender o procedimento que geralmente é utilizado como base para a solicitação da realização do depoimento especial, frisando, é claro, que o depoimento não serve única e exclusivamente, para crimes sexuais, mas toda e qualquer violência contra criança e adolescente.

Logo após, será formulada uma conceituação adequada sobre o depoimento especial, demonstrando, como ocorre o procedimento probatório em si, dando ênfase a Lei 13.431/17, fazendo uma breve diferenciação entre escuta especializada e depoimento especial.

O depoimento especial, juntamente com a escuta especializada, fora estabelecido pela Lei 13.341 de 04 de abril de 2017, que visa resguardar os direitos dos menores, vítimas e testemunhas de ações que gerem violência, abuso e crueldade, a fim de se evitar a *Revitimização*. Esse processo de *Revitimização* ocasiona muito sofrimento à vítima, que acaba tendo que relatar a diversas pessoas a situação de violência, revivendo o momento, buscando-se através do mecanismo implementar um atendimento adequado com vistas a amenizar esse trauma.

É importante frisar, que antes da mencionada lei, não havia legislação específica para diferenciar a oitiva das vítimas adultas e menores, o que levava a criança ou adolescente a serem ouvidos em salas de audiência tradicionais, na presença de inúmeras pessoas. Tal abordagem era evidentemente inapropriada para a natureza do desenvolvimento da criança, que precisava de um manejo diferenciado de depoimento.

Serão apresentados os princípios que englobam a problemática, trazendo sua conceituação e relação com o tema. O objetivo através dessa abordagem é demonstrar os danos causados pela utilização precipitada do depoimento especial ao acusado, vez que, muito embora instrumento seja uma medida concebida para proteger vítimas vulneráveis, isso não significa automaticamente a desconsideração de outros direitos, mas sim um esforço para garantir que essas testemunhas ou mesmo vítimas, tenham a oportunidade de serem ouvidas de maneira menos prejudicial, sem negligenciar e tornar os julgamentos injustos.

Qualquer medida destinada à proteção de vulneráveis deve envolver uma análise dos casos específicos, com uma avaliação cuidadosa do caso concreto nas situações que os direitos individuais podem estar em conflito com a proteção das vítimas, registrando que a legislação e as políticas estão em constante evolução para encontrar um equilíbrio.

À medida que exploramos esses princípios e as práticas relacionadas ao depoimento especial, também é crucial abordar as possíveis restrições ao princípio do contraditório e da ampla defesa. Afinal, ao implementar o depoimento especial, embora com base na proteção da vítima e na busca pela verdade, podem surgir preocupações sobre a capacidade do acusado de exercer plenamente seus direitos legais de questionar as acusações e se defender de maneira precisa.

A metodologia que será utilizada no presente trabalho se fundamenta na metodologia qualitativa, utilizando-se o método dedutivo, realizando-se uma análise e interpretação dos dados coletados em artigos, livros, legislação, além de pesquisa exploratória a partir de jurisprudências. No presente trabalho se analisaram-se trabalhos científicos já publicados e realizou revisões bibliográficas, para que, assim, a descrição e o embasamento teórico sobre tema pudessem ser compreendidos da melhor maneira, realizando-se a partir do estudo da dogmática, uma construção crítica.

A abordagem dogmática, será utilizada para a interpretação da Lei 13.431/17 no que se refere ao depoimento especial, visando o equilíbrio entre o direito fundamental do acusado e os direitos fundamentais da criança ou adolescente vítimas de ilícitos.

Com todo o exposto, busca-se oferecer uma visão completa e equilibrada dos fundamentos teóricos do depoimento especial, examinando minuciosamente as implicações que essa prática pode ter em face dos princípios, contribuindo para um entendimento mais profundo das complexidades envolvidas na administração da justiça, especialmente quando se trata de casos delicados e sensíveis, que põe em risco os direitos do acusado.

O trabalho subdividiu-se nos seguintes tópicos: No primeiro capítulo, será feita uma abordagem acerca da proteção da testemunha vulnerável no contexto judicial, especialmente quando confrontada com os direitos do acusado. Será realizada uma análise abrangente do Depoimento Especial no direito brasileiro, destacando sua origem e conexão com crimes contra a dignidade e liberdade sexual. Além disso, realizar-se-á a diferenciação entre a escuta especializada e o depoimento especial, abordando nuances cruciais nesse contexto. Serão apresentadas as diversas manifestações de abuso contra crianças e adolescentes e os desafios enfrentados nesse cenário delicado. O papel imediato do juiz na produção da prova testemunhal será explorado em relação aos princípios do contraditório e ampla defesa, enquanto também discutirá a importância da proteção da memória das crianças e adolescentes envolvidos.

No segundo capítulo, o objeto de análise será a apresentação da normatização do Depoimento Especial como meio probatório e elemento central na análise desta pesquisa, buscando compreender as nuances de sua aplicabilidade e os questionamentos que surgem em torno desse instrumento jurídico. Neste contexto, será examinada a presunção de veracidade atribuída ao Depoimento Especial, destacando seu papel na construção do entendimento judicial. Serão abordadas considerações relevantes sobre possíveis nulidades, visando elucidar os critérios que podem impactar a validade do depoimento como prova no processo. A condução equilibrada do processo pelo juiz se apresenta como um aspecto crucial a ser investigado, considerando sua responsabilidade em garantir um ambiente imparcial e justo, onde a utilização do Depoimento Especial seja eficaz e respeitosa aos direitos de todas as partes envolvidas.

Por fim, no terceiro se trará à tona os desafios enfrentados na implementação do Depoimento Especial, analisando investigações de tribunais em julgamentos relacionados ao depoimento, buscando compreender as diferentes abordagens adotadas e suas discussões nas decisões judiciais. Destaca-se a necessidade de observar os princípios fundamentais para garantir a defesa do acusado, ressaltando que a presunção de veracidade do depoimento especial não implica automaticamente na inquestionável veracidade do testemunho. A imparcialidade do juiz, a conformidade com o Código de Processo Penal em relação às perguntas

complementares, a preocupação com a liberdade concedida aos profissionais especializados na formulação de perguntas e os prejuízos decorrentes da ausência do acusado na audiência são examinados. Assim, essa pesquisa visa oferecer uma análise dos resultados do Depoimento Especial, enfocando a salvaguarda dos direitos do acusado diante dos desafios apresentados em sua implementação.

1. PROTEÇÃO DA TESTEMUNHA VULNERÁVEL E OS DIREITOS DO ACUSADO: DEPOIMENTO ESPECIAL

A correta administração da justiça é um dos pilares fundamentais de qualquer Estado democrático de direito. Conseqüentemente, sua eficácia depende de um equilíbrio entre a busca pela verdade e a proteção dos direitos individuais constitucionalmente garantidos.

Em qualquer sistema legal existe a necessidade de garantir a justa proteção, tanto da vítima quanto da testemunha em proporcionalidade com os direitos do acusado. Neste contexto, surge a prática do chamado depoimento especial, como sendo uma abordagem que busca conciliar essas duas faces importantes do processo.

O depoimento especial refere-se a uma prática ou abordagem no sistema legal que busca equilibrar a busca pela verdade com a proteção dos direitos individuais constitucionalmente garantidos. Se destina a garantir a justa proteção das vítimas e testemunhas, com respeito proporcionalmente aos direitos do acusado, realizando, conseqüentemente uma administração da justiça mais equitativa, reconhecendo a importância de encontrar um equilíbrio entre a verdade no processo judicial e a salvaguarda dos direitos individuais.

Essa pesquisa explora a interseção entre a proteção do vulnerável e os direitos do acusado por meio do estudo detalhado do procedimento de depoimento especial, analisando suas implicações e desafios na atualidade.

1.1. O Surgimento do Depoimento Especial no Direito Brasileiro e sua relação com Crimes contra a Dignidade e a Liberdade sexuais.

O depoimento de crianças e adolescentes em juízo sempre foi realizado da mesma forma dos adultos, sem qualquer peculiaridade ou procedimento específico, que se perfaz até os dias de hoje.

No entanto, quando nos referimos às vítimas de violência, tem-se uma maior complexidade, principalmente em razão do despreparo técnico dos inquiridores ao abordar os fatos com os menores, podendo além de causar maiores danos ao inquirido, não conseguir, qualitativamente falando, o melhor resultado do processo, a fim que possa se obter um resultado justo.

O depoimento especial é utilizado seja durante a fase investigatória ou judicial, especificamente em casos que envolvam violência, com intuito de que se faça a proteção da memória da vítima não só durante o processo, mas com vistas a se garantir de que sejam

minimizados os traumas futuros, o mesmo se aplica à escuta especializada tanto é que o ambiente deve ser acolhedor, *in verbis*:

A lei também determina que ambos os procedimentos devem ser realizados em ambiente acolhedor, que garanta a privacidade das vítimas ou testemunhas, devendo resguardá-las de qualquer contato com o suposto agressor ou outra pessoa que lhes represente ameaça ou constrangimento.¹

É uma técnica especial de depoimento, em um ambiente em que a vítima se sinta acolhida, feita por um profissional especializado em escutar e também compreender o que a vítima tem a dizer. O ambiente utilizado é acompanhado pela defesa, acusação e pelo magistrado através de uma câmera. Tais recursos audiovisuais utilizados visam reduzir a tensão e o constrangimento ao qual a vítima é submetida, a fim de que não se sinta intimidada e julgada, vejamos:

O desconforto e o estresse psicológico que crianças e adolescentes vítimas de violência sexual sofrem durante a oitiva no sistema processual vigente, em grande medida decorrentes de um emaranhado de sentimentos complexos, reiteradas vezes contraditórios, de medo, vergonha, raiva, dor e ressentimento, têm sua origem, em grande medida, na cultura adultocêntrica e formalista que permeia as práticas judiciais tradicionais. Esse desconforto, por sua vez, está na base da dificuldade que crianças e adolescentes experimentam ao prestar e sustentar seus depoimentos durante as fases da investigação e julgamento. A dificuldade de obtenção de provas consistentes é parcialmente responsável pelos baixos índices de responsabilização de pessoas que cometem violência sexual contra crianças e adolescentes. Dessa maneira, o desconforto, o estresse psicológico e o medo que crianças e adolescentes sentem ao depor em processos judiciais conectam-se com a impunidade.²

A técnica do depoimento especial é regulamentada pela Lei nº 13.431/2017, que estabelece os parâmetros para a utilização desse procedimento no sistema da justiça, para que seja assegurada à vítima uma escuta respeitosa e humanizada, sem, é claro, que isso venha a significar um desrespeito ao contraditório e à ampla defesa, a fim de que se garanta a legalidade do ato.

O método era desconhecido no Brasil até 2003 “o “depoimento sem dano” é um projeto idealizado no Brasil pelo Juiz de Direito José Daltoé Cezar, e implantado, pela primeira vez, no

¹BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. **Escuta especializada X Depoimento especial**. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/educacao-semanal/escuta-especializada-x-depoimento-especial#:~:text=O%20depoimento%20especial%20C3%A9%20a,artigo%2012o%20da%20Lei>. Acesso em: 25 jul. 2023.

² SANTOS, Benedito Rodrigues; GONÇALVES, Itamar Batista. **CHILDHOOD, BRASIL. Depoimento sem medo(?)** : culturas e práticas não-revitimizantes : uma cartografia das experiências de tomada de depoimento especial de crianças e adolescentes / Benedito Rodrigues dos Santos, Itamar Batista Gonçalves, [coordenadores]. – 2. ed. – São Paulo :Childhood Brasil (Instituto WCF Brasil), 2009.

Juizado da Infância e Juventude da Comarca de Porto Alegre, no Estado do Rio Grande do Sul, em maio de 2003”.³

No método do Depoimento Especial, um profissional treinado, preferencialmente um psicólogo ou assistente social, realiza o interrogatório da criança em um local separado da sala de audiências.

O profissional que conduz o depoimento recebe as perguntas enviadas pelo juiz, que são direcionadas à criança, utilizando-se sistema de áudio e vídeo, o que permite a conexão entre as salas, facilitando o acompanhamento do relato por aqueles presentes na sala de audiências. Todo o depoimento é registrado em vídeo, transcrito e anexado ao processo como evidência e para futuras consultas durante o tramitar do processo judicial, sob a justificativa de que, com isso, não haveria necessidade de novos depoimentos e consequente *Revitimização* do menor.

O artigo 208 do Código de Processo Penal dispõe que: “Os menores de 14 anos não são obrigados a prestar compromisso de dizer a verdade quando são convocados para testemunhar em um processo.”⁴ Em que pese isto, nos depoimentos especiais, surge o argumento de que, quando não há evidências materiais, o testemunho da criança desempenha um papel crucial no processo judicial, já que, em muitos casos, pode ser a única forma de prova disponível.

Tal perspectiva enfatiza a importância do relato da criança como uma evidência válida para esclarecer os fatos em questão, já que, especialmente em situações de crimes contra crianças, as provas físicas podem ser escassas ou inexistentes.

1.2. Diferenciação entre Escuta Especializada e Depoimento Especial

A Câmara dos Deputados aprovou em 21 de fevereiro de 2017 o Projeto de Lei e em 07 de março de 2017 remeteu-se ao Senado Federal, quando recebeu o nº 21/2017 sendo aprovada em 29 de março de 2017, transformando-se então na Lei Ordinária 13.431/2017.

Como apontado no tópico anterior, a Lei 13.431/2017 estabelece o sistema de garantias dos direitos da criança e adolescente que sejam vítimas ou testemunhas de violência.⁵ A Lei classifica a violência em quatro categorias distintas: violência física, violência psicológica, violência sexual e violência institucional.

³ MORARI, Natalia Fagundes et al. **Depoimento sem Dano: Uma visão interdisciplinar entre a psicologia e o Direito**. XI Seminário Internacional de Demandas Políticas e Públicas na Sociedade Contemporânea, XII Mostra de Trabalhos Jurídicos Científicos, 2014.

⁴BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 18 jun. 2023.

⁵BRASIL. **Lei nº 13.431/2017. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113431.htm. Acesso em: 26 set. 2023.

A violência física refere-se a agressões físicas contra a criança ou adolescente. A violência psicológica abrange questões como a alienação parental e o bullying. A violência sexual abarca a exploração sexual, o abuso sexual e o tráfico de pessoas com fins sexuais. Já a violência institucional ocorre quando instituições de atendimento provocam a *revitimização*.

As repercussões, assim como os variados tipos de violência cometida contra crianças e adolescentes, mencionadas supra, são amplas e graves em todas as situações. As vítimas de violência durante a infância ou adolescência estão em um estágio muito importante da vida de desenvolvimento como seres humanos.

O texto ainda veio a alterar o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei 8.069/1990, prevendo dois procedimentos possíveis para ouvir crianças e adolescentes, vítimas ou testemunhas de violência doméstica. Essa oitiva se dará de duas formas, pela escuta especializada, que é realizada em órgão da rede de proteção, e o depoimento especial, realizado em juízo.

O primeiro procedimento refere-se à escuta especializada, que é realizada perante Órgão da rede de proteção e é limitada ao necessário para o cumprimento de sua atribuição; o segundo é o depoimento especial, que é quando a criança ou adolescente é ouvida pela autoridade judicial ou policial, realizado por uma equipe de profissionais especializados. Com a escuta não se visa produzir provas, mas é a comunicação que possibilita a proteção integral da criança ou adolescente.

A Escuta Especializada, conforme estabelecido na Lei nº 13.431/2017, é aplicada exclusivamente ao público infanto-juvenil. O artigo 7º da lei em questão define a “escuta especializada é o procedimento de entrevista sobre situação de violência com criança ou adolescente perante órgão da rede de proteção, limitado o relato estritamente ao necessário para o cumprimento de sua finalidade.”⁶

Portanto, a escuta especializada não é mais do que o procedimento já adotado pelas instituições. Ela representa um passo importante no aprimoramento das práticas de proteção à criança e ao adolescente, garantindo um espaço seguro e adequado.⁷

Na Resolução Conanda nº 113 de 2016, entende-se o Sistema de Garantia de Direitos (SGD) como a articulação e integração das instâncias públicas governamentais e não

⁶ BRASIL. **Lei nº 13.431/2017. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113431.htm. Acesso em: 26 set. 2023

⁷ SCHMIDT, Flavio. **Lei do Depoimento Especial anotada e interpretada.** Flavio Schmidt- Leme, SP: Mizuno, 2020. p. 120;

governamentais, na promoção, defesa e controle para a efetivação dos direitos da criança e do adolescente.⁸

A diretriz, da inserção de cada ator no Sistema de Garantia de Direitos e, conseqüentemente, no depoimento especial de crianças ou adolescentes no sistema judicial, deveria ser a prevista na Convenção Internacional de Direitos da Criança de 1989, em seu artigo 12.⁹ Em complemento à Lei nº 13.431/2017, há o Decreto 9.603/2018 expõe que os órgãos que devem realizar a Escuta Especializada. No artigo 19, estabelece que:

Art. 19. A escuta especializada é o procedimento realizado pelos órgãos da rede de proteção nos campos da educação, da saúde, da assistência social, da segurança pública e dos direitos humanos, com o objetivo de assegurar o acompanhamento da vítima ou da testemunha de violência, para a superação das consequências da violação sofrida, limitado ao estritamente necessário para o cumprimento da finalidade de proteção social e de provimento de cuidados.¹⁰

O artigo 12 da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança estabelece o direito da criança de ser ouvida, seja diretamente ou por meio de um representante ou órgão apropriado, em todos os processos judiciais que a afetem, conforme segue:

Artigo 12. 1. Os Estados Partes assegurarão à criança que estiver capacitada a formular seus próprios juízos o direito de expressar suas opiniões livremente sobre todos os assuntos relacionados com a criança, levando-se devidamente em consideração essas opiniões, em função da idade e maturidade da criança.
2. Com tal propósito, se proporcionará à criança, em particular, a oportunidade de ser ouvida em todo processo judicial ou administrativo que afete a mesma, quer diretamente quer por intermédio de um representante ou órgão apropriado, em conformidade com as regras processuais da legislação nacional.¹¹

É evidente que a Convenção visa garantir que o menor seja ouvido e que tenha seus direitos respeitados respaldando a busca por meios adequados para permitir a participação da criança nos procedimentos judiciais, assegurando que suas perspectivas sejam consideradas de maneira apropriada e respeitosa, sempre na busca pela verdade.

⁸Resolução Conanda 113. (2006). **Dispõe sobre os parâmetros para a institucionalização e fortalecimento do Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente.** Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/aceso-a-informacao/participacao-social/conselho-nacional-dos-direitos-da-crianca-e-do-adolescente-conanda/resolucoes/resolucao-no-113-de-19-04-06-parametros-do-sgd.pdf/view>. Acesso em 12 set. 2023.

⁹ COIMBRA, José Cesar (2017). **Depoimento especial de crianças: um lugar entre proteção e responsabilização.** Disponível em: SciELO - Brasil - Depoimento especial de crianças: um lugar entre proteção e responsabilização?. Acesso em 20 set. 2023.

¹⁰ BRASIL. **Decreto nº 9.603 de 10 de dezembro de 2018. Regulamenta a Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017, que estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/d9603.htm. Acesso em: 20 set. 2023.

¹¹ BRASIL. **Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 20 set. 2023.

Existe ainda o questionamento acerca da preocupação em se privilegiar a criança como instrumento de provas, sob o argumento de que, muito embora o testemunho da mesma seja relevante e possa fornecer informações valiosas, ele não deve ser considerado isoladamente como a única base para uma decisão judicial, sendo tão somente um dos elementos do conjunto probatório.

É fundamental ressaltar que, como em qualquer processo judicial, a credibilidade e a veracidade do depoimento da criança devem ser avaliadas com cautela, levando em consideração fatores como idade, maturidade, contexto e outras evidências ou elementos que possam corroborar ou refutar o testemunho, através de uma análise completa de todas as provas.

Em uma investigação, a proteção da criança durante o depoimento e a imparcialidade do sistema judicial são essenciais para garantir a busca pela verdade e a proteção dos direitos de todas as partes envolvidas, visando sempre o cumprimento dos princípios constitucionais, sem distorções ou conclusões precipitadas.

Geralmente a rede de proteção é composta por entidades governamentais, como delegacias, Ministério Público, juizados da infância e da juventude, Conselhos Tutelares, Secretarias de Assistência Social, Saúde e Educação, podendo inclusive englobar organizações da sociedade civil, como ONGs, instituições de acolhimento e outros.

Essa rede tem a responsabilidade de receber denúncias, conduzir investigações, oferecer apoio psicossocial, encaminhar para serviços especializados, promover ações preventivas, realizar a articulação interinstitucional e garantir que os direitos das crianças e adolescentes sejam protegidos em conformidade com as leis e tratados internacionais ratificados pelo país.

A nova forma de tratamento à infância e à juventude baseia-se numa rede de atendimento envolvendo Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente, Conselhos Tutelares, Ministério Público, Varas da Infância e Juventude, Delegacias de Defesa da Criança e do Adolescente, Organizações Não Governamentais. E, ainda, por políticas integradas por: programas, ações, projetos, que deverão atuar conjuntamente com a finalidade de garantir que sejam cumpridas as necessidades previstas na Constituição Federal e no ECA, em benefício das crianças e adolescentes e que sejam capazes de garantir-lhes plenas condições de desenvolvimento pessoal.¹²

Conforme a lei, o depoimento especial ou, também chamado de depoimento sem dano, é uma técnica que tem por objetivo reduzir o impacto causados às vítimas ou testemunhas de violência, estabelecendo que o depoimento especial deve ser realizado em um ambiente

¹² OLIVA, Jimena Cristina Gomes Aranda; KAUCHAKJE, Samira. **As políticas sociais públicas e os novos sujeitos de direitos: crianças e adolescentes**. In: *Katálysis*, Florianópolis, v. 12, n. 1, p. 22-31, jan./jun. 2009

especialmente preparado para a escuta, com recursos de áudio e vídeo e sem a presença do acusado ou de outras pessoas que possam vir a prejudicar o depoimento.¹³

A diferenciação entre Escuta Especializada e depoimento especial também é trazida por Távora e Alencar, em que registram:

Escuta especializada é o procedimento de entrevista a respeito de situação de violência com criança ou adolescente, perante o órgão da rede de proteção, limitado o relato estritamente ao necessário para o cumprimento de sua finalidade. Cuida-se de depoimento *lato sensu*, isto é, prestado perante órgão que não integra o sistema de persecução penal estatal. Diferentemente, depoimento especial é o procedimento de oitiva de criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência perante autoridade policial ou judiciária. Sobre ele, deve recair segredo de justiça.¹⁴

O autor ainda registra que as regras protetivas da criança, adolescente e do ato devem ser observadas “Necessariamente, devem ser compatibilizadas com as garantias fundamentais do acusado, em interpretação integradora, sistemática e constitucional”¹⁵

Então, é necessário adotar uma abordagem integradora, considerando tanto as necessidades de proteção das crianças e adolescentes envolvidos quanto as garantias legais do acusado. A interpretação das regras deve ser feita de forma sistemática, levando em consideração todo o contexto legal e normativo relacionado ao tema. Por fim, a interpretação deve ser também constitucional, ou seja, em conformidade com os princípios e direitos estabelecidos na Constituição.

O Art. 4º, § 4 da lei em estudo expõe que: “o não cumprimento do nela disposto implica a aplicação das sanções previstas na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente)”¹⁶ Ou seja, constitui uma forma de violência a não aplicação do procedimento de depoimento especial. Em que pese isso, a realização do depoimento em sede policial, sem a observação do procedimento especial, não implica em prejuízo ao acusado, isso ocorre porque o procedimento é destinado a proteger os direitos da criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência.

Vejamos o trecho de um acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal que trata de uma reclamação relacionada ao depoimento de uma testemunha adolescente em uma delegacia de polícia, *in verbis*:

¹³ BRASIL. Lei nº 13.431/2017. **sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113431.htm. Acesso em: 26 set. 2023.

¹⁴ TÁVORA, Nestor., e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**- 14. Ed. Ver. E atual- Salvador: Ed. JusPodivm, 2019, p. 748.

¹⁵ *Ibid.*, p. 750.

¹⁶ BRASIL. Lei nº 13.431/2017. **Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente vítima ou testemunha de violência**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113431.htm. Acesso em: 24 set. 2023.

RECLAMAÇÃO. DEPOIMENTO DE TESTEMUNHA ADOLESCENTE NA DELEGACIA DE POLÍCIA. INOBSERVÂNCIA PROCEDIMENTOS LEI N. 13.431/2017. GARANTIA DA CRIANÇA OU ADOLESCENTE VÍTIMA OU TESTEMUNHA DE VIOLÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À ADOLESCENTE. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. RECLAMAÇÃO PROCEDENTE. 1. A Lei n. 13.431/2017 visa a garantir os direitos da criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência. A inobservância dos procedimentos previstos na Lei n. 13431/2017 podem acarretar a sanção do responsável (artigo 4º, § 4º). **Entretanto, não importa, por si, prejuízo aos acusados, até porque tal procedimento não se refere a garantias dos réus, mas da criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência.** 2. **Não se verifica ilegalidade ou nulidade da declaração e reconhecimentos realizados pela jovem sem a observância dos procedimentos da Lei n. 13.431/2017, especialmente porque prestados espontaneamente e na presença do representante legal (pai da adolescente), de forma que os documentos produzidos devem ser mantidos nos autos para posterior apreciação dos destinatários das provas (autoridade judiciária e tribunal do júri), na forma do artigo 155 do Código de Processo Penal.** 3. Reclamação procedente.¹⁷(grifo nosso)

O texto registra que não há ilegalidade ou nulidade no depoimento e nos reconhecimentos realizados, mesmo sem que fosse seguido os procedimentos estabelecidos na Lei n. 13.431/2017, já que a menor prestou os depoimentos espontaneamente, na presença de seu representante legal, qual seja, o pai, e os documentos produzidos devem ser mantidos nos autos para posterior apreciação pelas autoridades judiciária, conforme o artigo 155 do Código de Processo Penal. Portanto, a reclamação foi considerada procedente, indicando que a inobservância dos procedimentos da Lei n. 13.431/2017 não afetou a validade dos depoimentos e reconhecimentos realizados pela adolescente.

No julgamento, pode-se observar que existe uma clara prioridade do depoimento do vulnerável em detrimento dos direitos do acusado, por essa ser a parte mais vulnerável do caso, no entanto, é fundamental garantir que todos os procedimentos legais sejam seguidos rigorosamente para garantir um julgamento justo e imparcial para todas as partes envolvidas.

É importante ainda salientar que a Lei 13.431/2017 tornou o depoimento sem dano um procedimento especial regulamentado no Brasil, aplicável em casos de violência sexual, doméstica e outras situações que vítima ou até mesmo testemunha possam vir a sofrer danos emocionais e psicológicos durante o depoimento.

1.3. Um exame das diversas manifestações do Abuso contra Crianças e Adolescentes

¹⁷BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS., **Acórdão n.1667839, 07403695720228070000**, Relator(a): SILVANO BARBOSA DOS SANTOS, 2ª Turma Criminal, Julgado em: 23/02/2023, Publicado em: 08/03/2023). Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj> . Acesso em: 25 set. 2023.

Existem várias formas de manifestação da violência contra crianças e adolescentes, a física, sexual, estrutural, institucional, negligência e psicológica.¹⁸ É importante deixar claro porque se passará a deliberar acerca dos crimes que envolvem violência sexual, mas como dito, o depoimento especial não se delimita apenas a esse tipo de violência.

As espécies de violência descritas pelo art. 4º da Lei nº 13.431/17, quais sejam, violência física, violência psicológica, violência sexual, violência patrimonial e violência institucional. Nucci disserta sobre o assunto:

(...) trata-se da declaração da criança ou adolescente, quando tiver sido vítima ou testemunha de ato violento, conforme as espécies de violência descritas pelo art. 4º dessa Lei. Esse depoimento é especial, pois deve ser acompanhado por profissional jurídico (advogado ou defensor público), bem como por profissional psicossocial. Os referidos profissionais servirão de contrapeso a eventuais questionamentos inoportunos, inconvenientes ou abusivos por parte de delegados, juízes, promotores ou defensores do réu, acusado da violência.¹⁹

O abuso ocorre quando uma criança é envolvida, em qualquer contato ou participação, no qual se utiliza violência, seja ela física ou psicológica, em atividades sexuais que ela não consegue compreender nem mesmo consentir. Tal comportamento não apenas viola as normas legais e sociais, mas também causa danos psicológicos à criança, ocasionando-lhe um trauma de difícil reparação. Neste particular, Velela Dobke relata que:

O abuso sexual causa danos psicológicos à criança, conceituando o abuso como uma forma de violência física e/ou psicológica na qual o agressor, sem consentimento válido, se aproveita de sua posição de poder e/ou da confiança depositada nela, buscando sua própria satisfação sexual.²⁰

A violência sexual pode, ainda, ser conceituada como "toda ação em que, numa relação de poder - por meio de força física, coerção, sedução ou intimidação psicológica -, se obriga uma pessoa a praticar ou a se submeter à relação sexual."²¹ Ela encontra-se em tudo aquilo capaz de causar sofrimento ou destruição ao corpo humano, ou que causam transtornos à sua integridade psíquica.²²

No contexto da violência sexual, esta não agride tão somente a integridade física de uma pessoa, tal violação da dignidade sexual acarreta consequências além dos danos físicos,

¹⁸ FERREIRA, Rosário. **Tipos de Violência contra Crianças e Adolescentes**. In: Capacitação da Rede de Proteção de Porto Alegre. UFMS/UFRGS-CEP-RUA. 2009-2011.

¹⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. 4ª. Edição. Editora Forense. p. 820

²⁰ DOBKE, Velela. **Abuso sexual: a inquirição das crianças- uma abordagem interdisciplinar**. Porto Alegre: Ricardo Lenz Editor, 2001, p. 27

²¹ LABRONICI, Líliliana Maria; FEGADOLI, Débora; CORREA, Maria Eduarda Cavadinha. **Significado da violência sexual na manifestação da corporeidade: um estudo fenomenológico**. Revista da Escola de Enfermagem da USP, São Paulo, v. 44, n. 2, 2010. Disponível em: 22 (scielo.br). Acesso em: 10 jun. 2023.

²² REGIS, de Moraes. **O que é violência Urbana**. São Paulo: Abril Cultural: Brasiliense, 1985, p. 24.

podendo ocasionar problemas psicológicos na vítima e afetar significativamente sua vida social e familiar. Ao encontro disso, indicamos o seguinte entendimento:

Há que se ressaltar que as consequências da violência sexual podem afetar a multidimensionalidade das vítimas, ocasionando problemas de saúde física, reprodutiva e mental como lesões corporais, gestação indesejada, doenças sexualmente transmissíveis, fobias, pânico, síndrome do estresse pós-traumático, depressão e outras alterações psicológicas e, também, problemas familiares e sociais como abandono dos estudos, perda de empregos, separações conjugais, abandono de casa, entre outros²³

A violência sexual, por si só, já é um tema que desperta indignação. No entanto, quando direcionada a crianças ou adolescentes, torna-se uma prática ainda mais condenável. De acordo com a definição de Sanderson, a violência sexual contra crianças e adolescentes é caracterizada como:

O envolvimento de crianças e adolescentes dependentes em atividades sexuais com um adulto ou qualquer pessoa um pouco mais velha ou maior, em que haja uma diferença de idade, de tamanho ou de poder em que a criança é usada como objeto sexual para gratificação das necessidades ou dos desejos, para a qual ela é incapaz de dar um consentimento consciente por causa do desequilíbrio no poder, ou de qualquer incapacidade mental ou física.²⁴

As crianças e adolescentes são muitas vezes as vítimas mais comuns e recorrentes de abuso sexual devido à sua fragilidade e vulnerabilidade, tornando-os suscetíveis à manipulação e ao controle por parte de seus agressores.

O processo de busca de condenação em casos de abuso sexual é complexo e começa com a coragem de crianças e adolescentes. No entanto, as vítimas muitas vezes hesitam em relatar por medo ou vergonha, especialmente porque os perpetradores são muitas vezes pessoas próximas a elas que usam a coerção e privam as vítimas da oportunidade de denunciar.

Ao investigar casos de abuso sexual, as autoridades responsáveis pela aplicação da lei e os profissionais jurídicos devem adotar uma abordagem sensível e profissional, uma vez que lidarão com vítimas num estado vulnerável. Em todas as fases da recolha de provas, é vital ouvir as suas narrativas com empatia e garantir que são tratadas com respeito e dignidade.

Com base nas evidências inicia-se ao processo judicial, no qual se deve respeitar os direitos fundamentais do acusado, assegurando que todos os aspectos legais sejam observados e que a ação seja diligente, na busca pela verdade.

²³LABRONICI, Líliliana Maria; FEGADOLI, Débora; CORREA, Maria Eduarda Cavadinha. **Significado da violência sexual na manifestação da corporeidade: um estudo fenomenológico**. Revista da Escola de Enfermagem da USP, São Paulo, v. 44, n. 2, 2010. Disponível em: 22 (scielo.br). Acesso em: 10 jun. 2023.

²⁴SANDERSON, Christiane. **Abuso sexual em crianças; fortalecendo pais e professores**. São Paulo: MBooks do Brasil Editora, 2005, p.17.

Os crimes sexuais contra vulneráveis estão dispostos no Código Penal, que nos trazem os crimes de estupro de vulnerável; mediação de menor vulnerável para satisfazer a lascívia de outrem; Satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente; Favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual contra criança ou adolescente ou de vulnerável; e Divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia.²⁵

As seções da legislação penal acima tratam de crimes sexuais contra crianças ou adolescentes e abrangem os artigos 217 a 217-C. Primeiramente, cabe ressaltar que o crime de sedução previsto no artigo 217 do Código Penal foi extinto pela Lei nº 11.106/2005. As principais motivações para esta revogação foram a evolução dos valores sociais, o desejo de promover a igualdade de gênero e o reconhecimento de que esta norma jurídica era discriminatória e inconsistente com os padrões da sociedade contemporânea.

O artigo 217-A nos traz o crime conhecido com estupro de vulnerável, este talvez seja o ilícito mais conhecido quando se está discutindo acerca dos crimes sexuais, o qual busca a tutela da dignidade sexual do vulnerável, tendo a seguinte redação:

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

§ 2º (VETADO)

§ 3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos.

§ 4º Se da conduta resulta morte:

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

§ 5º As penas previstas no caput e nos §§ 1º, 3º e 4º deste artigo aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime.²⁶

Antes da Lei 12.015/2009, a prática de atos sexuais com pessoa vulnerável poderia ser classificada como estupro, que está disposto no artigo 213 do Código Penal ou atentado violento ao pudor, tipificado no art. 214, também do Código Penal, dependendo das circunstâncias, mesmo quando não envolvesse violência física ou moral, em razão da presunção (absoluta, na maioria dos casos) estabelecida pelo art. 224 do Código Penal, registrando-se que esse artigo encontra-se revogado, sendo tal conduta regulada pelo art. 217-A do Código Penal.

25 BRASIL. Decreto-lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 18 jun. 2023.

²⁶Ibid. Acesso em 18 jun. 2023.

Embora seja um crime que pode ser praticado por qualquer pessoa, é cada vez mais comum observar casos em que o agressor é alguém que mantém proximidade com a vítima, inclusive membros da própria família.

Flavio Schmidt elenca situações que podem levar a prática do abuso sexual vejamos:

Fazer com que uma criança ou um adolescente assista a filmes pornográficos ou presenciem relações sexuais; fazer com que uma criança ou um adolescente vejam adultos nus, revistas pornográficas ou adultos se masturbando; fotografar ou filmar crianças e adolescentes nus, em posturas eróticas; ficar observando os genitais de crianças e adolescentes para conseguir se excitar, mesmo que seja de forma escondida, podendo assustá-la ou perturbá-la; falar sobre relações sexuais com crianças ou adolescentes com a finalidade de se excitar ou de deixá-los excitados; tocar ou acariciar os órgãos genitais de uma criança; ter relação sexual oral, anal ou genital com uma criança, etc.²⁷

Qualquer ato de violência, quando cometido por um membro da própria família, é uma situação profundamente trágica que revela uma realidade dolorosa. Esta situação torna-se ainda mais perturbadora quando estão envolvidos crimes sexuais.

Neste caso, a confiança é traída, as relações familiares são gravemente prejudicadas e o corpo e a dignidade de um indivíduo são violados no seu próprio ambiente doméstico. Este é um tema extremamente delicado, pois não envolve apenas ramificações jurídicas, mas também tem implicações psicológicas e emocionais significativas.

Do ponto de vista penal, quando verificado que o agente é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tiver autoridade sobre ela, a pena é aumentada de metade, não só nesse crime, mas em todos os crimes do capítulo ora debatido, nos termos do artigo 226, inciso II do Código Penal, Vejamos:

Art. 226. A pena é aumentada:

[...]

II - De metade, se o agente é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tiver autoridade sobre ela.²⁸

Outro ponto importante a se observar é o conceito de crimes omissivos impróprios, conforme conceituação dada por Cleber Masson o qual especifica que esses crimes, “também chamados de espúrios ou comissivos por omissão se aloja na conduta positiva do agente, que

²⁷ SCHMIDT, Flavio. **Lei do Depoimento Especial anotada e interpretada**. SP: Editora Mizuno, 2020, p. 101.

²⁸ BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940. Código Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 18 jun. 2023.

se omite ou não cumpre seu dever jurídico de agir, que acarreta o resultado naturalístico e a consequente responsabilização criminal.”²⁹

As hipóteses desse dever agir estão previstas no próprio artigo 13, § 2º do Código Penal, que expressamente consta quem tem o dever legal, a posição de garantidor e a ingerência.

Em resumo, como garantidora, a pessoa que se omitiu em relação ao delito de estupro de vulnerável praticado pelo marido contra sua filha, por exemplo, sendo a garantidora conivente com a situação e nada fazendo para impedir o ilícito, responde pelo mesmo crime. Vejamos o que diz Greco:

Os núcleos ter e praticar pressupõe um comportamento positivo por parte do agente, tratando-se, pois, como regra, de um crime comissivo. No entanto, o delito poderá ser praticado via omissão imprópria, na hipótese do agente gozar do status de garantidor, nos termos preconizados pelo § 2º do art. 13 do Código Penal. Infelizmente, tem sido notícia comum nos meios de comunicação o fato de mães aceitarem que seus maridos ou companheiros tenham relações sexuais com seus filhos menores, nada fazendo para impedir o estupro. Nesse caso, a sua omissão deverá ser punida com as mesmas penas constantes no preceito secundário do art. 217-A do Código Penal³⁰

É possível que a relação de parentesco resulte na imputação do crime por omissão imprópria. O STJ (Superior Tribunal de Justiça) julgou habeas corpus em que se discutiu a possibilidade de punir a omissão de cuidado do filho com base na relevância da regra da omissão (art. 13, § 2º, do CP). O tribunal decidiu que não é possível estender o disposto na alínea *a* aos irmãos, que não têm as mesmas obrigações dos pais. Contudo, nada impede que a responsabilidade criminal se baseie nas alíneas *b* e *c*.

No caso julgado, a irmã de dois filhos havia assumido a responsabilidade pelos cuidados deles, mas omitiu-se durante anos diante dos abusos cometidos pelo marido. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. OMISSÃO IMPRÓPRIA. IRMÃ DAS VÍTIMAS. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE. AUSÊNCIA DO DEVER LEGAL DE AGIR. TESE NÃO ACOLHIDA. POSSÍVEL ASSUNÇÃO DO PAPEL DE GARANTIDOR. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. INVIABILIDADE. ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Os crimes omissos impróprios, nas lições de Guilherme de Souza Nucci, são aqueles que "(...) envolvem um não fazer, que implica a falta do dever legal de agir, contribuindo, pois, para causar o resultado. Não têm tipos específicos, gerando uma tipicidade por extensão. Para que alguém responda por um delito omissivo impróprio é preciso que tenha o dever de agir, imposto por lei, deixando de atuar, dolosa ou culposamente, auxiliando na produção do resultado."

(Nucci, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 19.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 140).

2. Muito embora uma irmã mais velha não possa ser enquadrada na alínea "a" do art. 13, §2, do CP, pois o mero parentesco não torna penalmente responsável um irmão

²⁹ MASSON, Cleber. **Direito Penal: parte geral** (arts.1 a 120)- vol. 1/ Cleber Masson.-13. Ed. Rio de Janeiro; Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019, p.173.

³⁰GRECO, Rogério. **Código Penal: Comentado/** Rogério Greco. - 10. ed.- Niterói, RJ: Impetus, 2016, p.784

para com o outro, caso caracterizada situação fática de assunção da figura do "garantidor" pela irmã, nos termos previstos nas duas alíneas seguintes do referido artigo ("b" e "c"), não há falar em atipicidade de sua conduta. Hipótese em que a acusada omitiu-se quanto aos abusos sexuais em tese praticados pelo seu marido na residência do casal contra suas irmãs menores durante anos. Assunção de responsabilidade ao levar as crianças para sua casa sem a companhia da genitora e criação de riscos ao não denunciar o agressor, mesmo ciente de suas condutas, bem como ao continuar deixando as meninas sozinhas em casa.

3. "Estando apta a denúncia, não há que se falar em ausência de justa causa para a ação penal segundo a tese de inexigibilidade de conduta diversa, face a necessidade de sua demonstração ao longo da instrução processual." (HC 284.620/BA, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 9/8/2016, DJe 23/8/2016).³¹ (grifo nosso)

Nesse contexto, é importante ressaltar que a vítima de estupro de vulnerável deve ser pessoa menor de 14 anos, conforme disposto no próprio caput do art. 217 – A, ou ainda, pessoa portadora de enfermidade ou deficiência mental seja incapaz de entender e discernir a prática do ato sexual, ou que na época do crime não poderia oferecer resistência, como nos casos em que a vítima está totalmente embriagada, por exemplo.

Rogério Sanches Cunha expõe o fato de que, quando a vítima completar os 14 anos ela é considerada capaz de dar consentimento para relações sexuais. Portanto, a lei não criminaliza o ato sexual entre pessoas com idade superior a quatorze anos, desde que haja consentimento mútuo, vejamos:

Ao estabelecer, no caput do art. 217-A, que a vítima do crime de estupro de vulnerável é a menor de quatorze anos, a lei consequentemente admite, uma vez atingida esta idade, a aquisição da capacidade de consentimento para a relação sexual, que, portanto, não é criminalizada, a não ser, evidentemente, quando, ainda que haja consentimento, tratar-se de situação em que haja exploração sexual.³²

É importante ressaltar que quando estamos diante de uma vítima maior de 14 e menor de 18 e ela não consente com o ato sexual, estamos diante do crime de estupro disposto no artigo 213 do Código Penal a qual dispõe que:

Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso:
Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos. [...]³³

Diferente do momento em que completa 14 anos, quando ainda não atingiu essa idade, o estupro resta-se configurado, sendo desnecessário o consentimento da vítima, conforme se extrai do entendimento do enunciado da súmula 593 do STJ:

³¹ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HC n. 603.195/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 6/10/2020, DJe de 16/10/2020. Disponível em: <https://portaljustica.com.br/acordao/2471355>. Acesso em 17 jun. 2023.

³² CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: parte especial** (arts.121 a 361) Rogério Sanches Cunha.- 15. Ed. rev. Atual. E ampl. São Paulo: JusPDVIM, 2022, p.603;

³³ BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940. Código Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 18 de jun. de 2023.

O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente.³⁴

A mediação de menor vulnerável para satisfazer a lascívia de outrem, crime conhecido como corrupção de menores, está disposto no art. 218 do Código Penal e tem por objetivo a tutela da dignidade sexual do vulnerável menor de 14 anos.

No caso desse delito, tem-se três pessoas, o mediador, que seria o sujeito ativo, a vítima e o destinatário da atividade criminosa praticada pelo primeiro. Nesse caso, o receptor do ato não responde em coautoria, ainda que tenha solicitado ao mediador a realização do ilícito, vez que o tipo penal é claro ao especificar que o crime exige que seja consumado para satisfazer a lascívia de outrem e não a própria. Nesse sentido afirma, Cezar Roberto Bitencourt:

A finalidade do induzimento é satisfazer a lascívia de outrem, por meio da prática de conduta lasciva. Trata-se, em outros termos, de práticas sexuais contemplativas, exibicionistas, expositivas (v.g., stri-p-tease), como, por exemplo, vestir-se com determinadas fantasias para satisfazer certas taras etc.³⁵

Aproveitando o ensejo, quando a indução for para a prática de conjunção carnal para que se atenda a própria ou de outrem, sendo esta uma pessoa determinada, estamos diante do tipificado no artigo 218-A, por outro lado, quando a indução é para satisfazer um número indeterminado de pessoas, o crime passará a ser o de favorecimento à prostituição, previsto no artigo 218-B do Código Penal.

O artigo 218-A do Código Penal, além da prática da exigência da indução da prática da conjunção carnal ou ato libidinoso, também pune quem induz a vítima a presenciar um ato sexual.

O favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual contra adolescente, disposto no artigo 218-B que diverge um pouco dos demais artigos até então expostos, já que não estamos mais falando na hipótese em que a vítima é menor de 14, nesse caso a vítima deve ser maior de 14 e menor de 18 anos de idade e o agente explora a prostituição desses adolescentes.

Quando falarmos de menores de 14 anos de idade, estes não se encaixariam neste artigo, vez que, mesmo, não expresso, o entendimento é que o agente responda por estupro de vulnerável, conforme Cezar Roberto Bitencourt nos traz:

³⁴ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2005_1_capSumula7.pdf. Acesso em: 18 de jun. de 2023.

³⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial**. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 4. p.108/109

Embora o texto legal não diga, faz-se necessário que o menor não tenha menos de 14 anos, pois, nesse caso, o crime poderá ser o estupro de vulnerável (art. 217-A). Ainda poderá figurar como sujeito passivo quem, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato. Nessa última hipótese, a exploração sexual não pode atingir o nível da prática do ato de libidinagem, sob pena de poder configurar o estupro de vulnerável já mencionado.³⁶

Por fim, temos a divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia, crime do artigo 218-C do Código Penal, no qual se introduz a punição para quem divulga cenas de sexo, nudez ou pornografia sem o consentimento dos envolvidos, bem como quem possibilita a publicação de cenas reais de estupro e estupro de vulnerável.

A pornografia consiste “na representação visual da exploração sexual de uma criança, concentrada na atividade sexual e nas partes genitais dessa criança.”³⁷ O art. 241-E, da Lei 8.069/90, dispõe que a pornografia:

Para os efeitos dos crimes previstos nesta lei, a expressão “cena de sexo explícito ou pornográfica” compreende qualquer situação que envolva criança ou adolescente em atividades sexuais explícitas, reais ou simuladas, ou exibição dos órgãos genitais de uma criança ou adolescente para fins primordialmente sexuais.³⁸

O tipo apresenta nove ações nucleares, conforme observada na transcrição do artigo, infra. Importando ainda salientar que mesmo que o agente cometa mais de uma das condutas no mesmo contexto fático configura-se apenas um crime.

Art. 218-C. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, vender ou expor à venda, distribuir, publicar ou divulgar, por qualquer meio - inclusive por meio de comunicação de massa ou sistema de informática ou telemática -, fotografia, vídeo ou outro registro audiovisual que contenha cena de estupro ou de estupro de vulnerável ou que faça apologia ou induza a sua prática, ou, sem o consentimento da vítima, cena de sexo, nudez ou pornografia:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o fato não constitui crime mais grave.

Aumento de pena

§ 1º A pena é aumentada de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) se o crime é praticado por agente que mantém ou tenha mantido relação íntima de afeto com a vítima ou com o fim de vingança ou humilhação.

Exclusão de ilicitude

§ 2º Não há crime quando o agente pratica as condutas descritas no **caput** deste artigo em publicação de natureza jornalística, científica, cultural ou acadêmica com a adoção

³⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial**. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 2 (19 ed.): 2011, p. 480

³⁷ LEAL, Maria Lúcia Pinto. **A Exploração Sexual Comercial de Meninos, Meninas e Adolescentes na América Latina e Caribe** (Relatório Final – Brasil). Brasília: CECRIA, IIN, Ministério da Justiça, UNICEF, CESE, 1999.

³⁸ BRASIL. **Lei 8.069/90**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em 25 de set. de 2023.

de recurso que impossibilite a identificação da vítima, ressalvada sua prévia autorização, caso seja maior de 18 (dezoito) anos.³⁹

O artigo em questão trata da criminalização ações de viabilização que por qualquer meio de fotografias, vídeos ou outros registros audiovisuais que contenham cenas de estupro, estupro de vulnerável, apologia ou indução à prática desses crimes, ou ainda, sem o consentimento da vítima, cenas de sexo, nudez ou pornografia, cujo bem jurídico tutelado é a dignidade sexual, conforme exposto por Bitencourt:

Protege-se, genericamente, a dignidade sexual individual, de homem e mulher, indistintamente, consubstanciada na liberdade sexual e direito de escolha, especialmente da mulher, que é, com mais frequência, exposta nas redes sociais por ex-companheiros, namorados ou cônjuges, inclusive por vingança ou apenas para humilhar. Em outros termos, o presente tipo penal insere-se na finalidade abrangente de garantir a todo ser humano que tenha capacidade de autodeterminar-se sexualmente que o faça com liberdade de escolha e vontade consciente, mas, principalmente, preservando a sua privacidade, que é assegurada, inclusive, constitucionalmente. Protege-se, inclusive, a moralidade pública e o pudor público, particularmente no que se refere ao aspecto sexual, considerando-se que esse tipo penal encontra-se no Título da Parte Especial que disciplina os crimes contra dignidade sexual.⁴⁰

Bitencourt argumenta que em certos crimes, como estupro e estupro de vulnerável, a liberdade individual não é o principal objeto de proteção penal. Em tais situações, além da liberdade, outros valores desempenham um papel mais crucial na ordem sociojurídica, sendo a proteção penal direcionada mais para esses valores do que para a liberdade violada. Nos crimes sexuais, a violação da liberdade é vista como um meio para a prática de outras infrações penais, configurando um delito complexo. Apesar de perder sua autonomia típica, a liberdade não perde sua independência substancial como um bem jurídico que necessita e recebe proteção do Direito Penal.⁴¹

O sistema jurídico sofreu alterações para lidar com estes crimes, incluindo a criação de leis específicas, no entanto, ainda há muito trabalho a ser feito para prevenir o abuso sexual.

1.4. A imediatividade do Juiz na produção da prova testemunhal e o Contraditório e Ampla Defesa

A lei nº 13.431/2017 deixa claro em seu artigo 3º que veio para normatizar e organizar a oitiva de crianças e adolescentes, criando regras específicas de escuta, a fim de que se garanta

³⁹ BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940. Código Penal.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 19 de jun. de 2023.

⁴⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado.** Disponível em: Minha Biblioteca, (10ª edição). Editora Saraiva, 2019. P. 1074.

⁴¹ Ibid. P. 991.

sua proteção. No entanto, como todo ato, deve ser pautado nos princípios basilares do Direito, principalmente constitucionais.

Um dos princípios fundamentais que orientam nosso sistema jurídico está consagrado no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal de 1988, conhecido como o Princípio do Devido Processo Legal. Esse princípio se apoia nos direitos à ampla defesa e ao contraditório, que são as salvaguardas legalmente determinadas para proteger os acusados.

Os princípios do contraditório e da ampla defesa estão previstos na Constituição Federal e são fundamentais no sistema jurídico para garantir um processo justo e equilibrado. O contraditório pressupõe a igualdade de oportunidades entre as partes envolvidas no processo legal, assegurando que todos possam questionar e contestar as provas e argumentos apresentados. Távora e Alencar expõem:

Traduzido no binômio ciência e participação, e de respaldo constitucional (art. 50, LV, da CF/1988), impõe que às partes deve ser dada a possibilidade de influir no convencimento do magistrado, oportunizando-se a participação e manifestação sobre os atos que constituem a evolução processual. O princípio do contraditório, ao qual está aliado o da ampla defesa, estudado no tópico seguinte, já existia de forma implícita no ordenamento jurídico brasileiro vigente sob a égide das Constituições anteriores a 1988. No entanto, sua positivação expressa se deu com o advento da Constituição de 1988, reconhecendo-lhe a qualidade de direito de primeira geração, de proteção à liberdade.⁴²

Quando a produção da prova ocorre sem critérios claros e sem a devida oportunidade para que o acusado se manifeste, o contraditório é prejudicado, comprometendo a busca pela verdade e a justa apreciação dos fatos. Isto porque, com esse princípio se oportuniza que todas as partes envolvidas em um processo tenham igualdade e possam apresentar suas alegações e participar de forma ativa em todo o tramitar. Lopes Junior, sobre o assunto esclarece:

O contraditório pode ser inicialmente tratado como um método de confrontação da prova e comprovação da verdade, fundando-se não mais que o juízo protestativo, mas sobre o conflito disciplinado e ritualizado, entre partes contrapostas: a acusação (expressão do interesse punitivo do estado) e a defesa (expressão do interesse do acusado, e da sociedade em ficar livre de acusações infundadas e imune a penas arbitrárias e desproporcionadas). É imprescindível para a própria existência da estrutura dialética.⁴³

Assim, as partes devem ter ciência dos atos e acusações que estejam sendo realizadas, para que fundamente a defesa, disponibilizando à acusação e defesa os mesmos instrumentos, em igualdade.

⁴² TÁVORA, Nestor., e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**- 14. Ed. Ver. E atual- Salvador: Ed. JusPodivm, 2019, p. 75-76.

⁴³ LOPES, Aury Junior. **Direito Processual Penal**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 97.

Por sua vez, quando se fala em ampla defesa, temos que esta é uma garantia específica, com um destinatário certo, o acusado. Com esse princípio é importante que o acusado tenha todos os recursos e meios disponíveis para se defender de maneira adequada.

Távora e Alencar, colocam essa diferenciação em pauta, informando que “Enquanto o contraditório é princípio protetivo de ambas as partes (autor e réu) ampla defesa - que com o contraditório não se confunde - é garantia com destinatário certo: o acusado.”⁴⁴

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos estabelece, principalmente em seu artigo 14 as garantias de que todo indivíduo acusado de um crime tem o direito de questionar ou permitir o questionamento das testemunhas de acusação e garantir a presença e a oportunidade de interrogar as testemunhas de defesa nos mesmos termos aplicados às testemunhas de acusação. ⁴⁵

No mesmo sentido, a Convenção Americana de Direitos Humanos, assegura em seu artigo 8, o direito de a referida pessoa ter a possibilidade de interrogar as testemunhas presentes no tribunal e solicitar o comparecimento de outras pessoas, sejam elas testemunhas ou especialistas, que possam fornecer informações pertinentes aos fatos em questão.⁴⁶

Inegavelmente, o direito do réu a confrontar foi incluído na lista de direitos fundamentais individuais, de acordo com o artigo 5º, § 2º da Constituição que expõe que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição 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.”⁴⁷

É importante reconhecer que o direito ao confronto vai além de garantir a presença e participação do acusado no questionamento das testemunhas apresentadas durante o julgamento. Na realidade, esse direito exige que toda a produção de conhecimento testemunhal incriminatórias, passível de ser considerado pelo juiz na sentença, ocorra durante o julgamento ou, no mínimo, em uma audiência com as mesmas condições da audiência processual. Caso contrário, tais elementos probatórios podem ser considerados inadmissíveis. Sobre a diferença entre direito ao confronto e ampla defesa Fernandes aponta que o direito ao confronto se

⁴⁴TÁVORA, Nestor., e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**- 14. Ed. Ver. E atual-Salvador: Ed. JusPodivm, 2019, p. 77.

⁴⁵ BRASIL. **Decreto Lei nº 592 de 06 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em 17 de nov. 2023.

⁴⁶ BRASIL. **Decreto Lei nº 678 de 06 de novembro de 1992.** Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em 17 de nov. 2023

⁴⁷BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 jun. 2023.

manifesta principalmente durante a produção da prova oral, sendo essencialmente condicionado a um processo já em andamento, com a fase de instrução devidamente iniciada. Em contrapartida, a garantia da ampla defesa possui uma abrangência que se estende por toda a perseguição penal, exigindo observância não apenas durante a fase judicial, mas também, incontestavelmente, durante as etapas pré processual e de execução.⁴⁸

Em complemento, quando o acusado tem possibilidade de confrontar o que lhe é imputado no momento do ato, se tem, conseqüentemente os princípios do contraditório e da igualdade processual ao estabelecer o direito de examinar as testemunhas tanto da acusação quanto da defesa, em condições equivalentes. A justificativa para o direito de presença do acusado nos atos processuais reside na noção de que é mais fácil proferir falsidades sobre alguém pelas suas costas do que frente a frente.

Pois bem, muito embora se tenha trazido os principais questionamentos e ponderações acerca do fato, é importante salientar que os princípios devem ser aplicados de forma adaptada para proteger a integridade emocional das vítimas, que pode envolver a restrição de confrontação direta com o agressor durante o depoimento, a fim de evitar uma traumatização, oportunizando ao acusado o questionamento e contestação das declarações da vítima, mesmo que de forma adaptada e mediada por profissionais especializados, equilibrando o direito de defesa com a proteção da criança e adolescente. Em suma, é válido expressar que deve haver a preocupação acerca dos possíveis impactos negativos do depoimento especial nos direitos do acusado, pois mesmo sendo realizado de forma adaptada, deve se prezar pela preservação da defesa adequada, do princípio do contraditório e da informação suficiente é fundamental para garantir um processo justo, equilibrado e respeitoso aos direitos de todas as partes envolvidas.

Ao falar da relação do depoimento especial com o Princípio da Imediaticidade do Juiz, é importante mencionar que esse princípio estabelece que o juiz deve obter informações de forma direta, utilizando-se de sua percepção, durante o trâmite do processo, já que essa proximidade do juiz com as partes e a própria produção de provas auxiliam na formação de sua convicção e convencimento na busca pela verdade. Távora e Alencar mencionam sobre o tema:

Não obstante à importância da previsão legal, com o objetivo de proteger a memória da criança, é importante notar que a suspensão da garantia do contraditório e mitigação do princípio da imediatidade do juiz reduzirão o valor ou o efeito da prova. Em outros termos, se o depoimento da vítima é colhido por pessoa diversa do juiz, teremos a falta do principal elemento conceitual que faz parte da definição de prova em sentido estrito se o acusado não tem condições de identificar a fonte da informação que o aponta como autor de um delito, nem tem condições de intervir adequadamente,

⁴⁸ FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 258

também o conceito restara desfalcado da importantíssima garantia de defesa ampla e prejudicado o contraditório, ao menos parcialmente.⁴⁹

No depoimento, pode haver uma certa mitigação no que se refere ao Princípio da Imediaticidade do Juiz, uma vez que a técnica envolve a utilização de recursos como midiáticos, com gravações prévias dos depoimentos ou a presença de profissionais especializados. Com isso, o juiz não está obtendo a informação diretamente no momento do depoimento, como seria o correto se fosse seguir a regra do princípio.

O fato de que um especialista é empregado como uma ferramenta pelo juiz, com o objetivo de obter evidências, enquanto ao mesmo tempo é necessário garantir a imparcialidade do processo é uma tarefa deveras complicada, vez que, o magistrado pode se tornar uma terceira parte, parcial ao processo. A autora Gesu expõe que:

O depoimento "sem dano", pode "reduzir o número de inquirições, o que de fato prejudica a defesa", e o contraditório "resta violado pela possibilidade de a suposta prova ser produzida sem qualquer critério para sua colheita". Por fim, a autora ressalta que pode haver na fase investigativa, "produção de uma prova sem que haja uma investigação sobre o fato e seu autor. Sem acusação, o suposto agressor sequer saberia o teor da colheita da prova, não tendo ciência, ao certo, do que se defender."⁵⁰

Esse tipo de depoimento pode resultar na redução do número de interrogatórios, o que pode prejudicar efetivamente a defesa do acusado. Além disso, a autora argumenta que o princípio do contraditório é violado quando existe a possibilidade de que a suposta evidência seja coletada sem critérios adequados.

Ainda, ressalta que, durante a fase investigativa, pode ocorrer a produção de uma prova sem que seja realizada uma investigação completa sobre o incidente e seu suposto autor. Isso significa que o suposto agressor não teria conhecimento do conteúdo da prova coletada, não tendo, assim, uma compreensão precisa do que precisa se defender.

Em que pese o mencionado, é importante ressaltar que o objetivo do depoimento especial é garantir a proteção da vítima vulnerável, especialmente no contexto de violência ou abuso, visando evitar o agravamento do trauma durante o processo judicial, a fim de que se crie um ambiente seguro e adaptado às necessidades da vítima.

Com isso, muito embora o depoimento especial possa ser considerado uma exceção ao Princípio da Imediaticidade do Juiz, a aplicação visa equilibrar a busca pela verdade com a proteção da integridade da vítima, garantindo que o juiz tenha acesso a informações relevantes,

⁴⁹TÁVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**- 14. Ed. Ver. E atual-Salvador: Ed. JusPodivm, 2019, p. 750.

⁵⁰GESU, Cristina di. **Prova penal e falsas memórias**. Livraria do Advogado Editora; 1ª edição (14 abril 2014).

mesmo que não sejam obtidas imediatamente durante o depoimento tradicional, de modo a tomar uma decisão justa.

1.5. A Proteção da Memória de Crianças e Adolescentes

A proteção da memória de crianças e adolescentes é uma questão fundamental no domínio jurídico, nomeadamente nos processos que envolvem crimes contra esta faixa etária vulnerável. O sistema jurídico reconhece a necessidade de proteger a integridade das narrativas e testemunhos de crianças e jovens que são potenciais vítimas de abuso, violência sexual, negligência e outros tipos de violência.

A sensibilidade a este tema é motivada pela compreensão do impacto significativo que estas experiências podem ter no desenvolvimento físico e mental de crianças e adolescentes. É, portanto, crucial estabelecer mecanismos legais e processuais para proteger estas vítimas, garantindo que as suas vozes sejam respeitadas e que as provas sejam devidamente recolhidas.

O estatuto da criança e adolescente, traz à tona o denominado princípio da proteção integral para crianças e adolescentes, sobre o mencionado Nucci desenvolve a seguinte consideração:

Significa que, além de todos os direitos assegurados aos adultos, afora todas as garantias colocadas à disposição dos maiores de 18 anos, as crianças e os adolescentes disporão de um plus, simbolizado pela completa e indisponível tutela estatal para lhes afirmar a vida digna e próspera, ao menos durante a fase de seu amadurecimento.⁵¹

Nesse contexto, serão explorados os dois dos principais princípios de proteção das crianças e adolescentes, sendo eles: Princípio da prioridade absoluta, que estabelece que as necessidades e direitos das crianças e adolescentes devem ser a prioridade máxima em todas as ações e decisões relacionadas a eles, e o Princípio do melhor interesse, que orienta que qualquer medida tomada em relação a crianças e adolescentes deve levar em consideração o que é mais benéfico para o seu bem-estar físico, emocional e psicológico, garantindo assim um ambiente seguro e propício ao seu pleno desenvolvimento.

O princípio da prioridade absoluta tem respaldo no artigo 227, *caput*, da Constituição Federal. Sobre esse princípio Nucci expõe que:

Precisam ser o foco principal do Poder Executivo na destinação de verbas para o amparo à família e ao menor em situação vulnerável; precisam das leis votadas com prioridade total, em seu benefício; precisam de processos céleres e juízes comprometidos.⁵²

⁵¹ NUCCI, Guilherme de Sousa. **Estatuto da Criança e do Adolescente - Comentado**. Disponível em: Minha Biblioteca, (5th edição). Grupo GEN, 2020, p.25.

⁵²NUCCI, Guilherme de Sousa. **Estatuto da Criança e do Adolescente - Comentado**. Disponível em: Minha Biblioteca, (5th edição). Grupo GEN, 2020, p.25.

A seguir, tem-se o acórdão do processo de apelação criminal no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em que se alega nulidade do depoimento especial, no entanto, em decisão se fundamentou que a nulidade não é possível porque a Lei 13.431/17, que visa a proteção da intimidação da criança vítima de violência, foi observada.

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - TORTURA E ABANDONO MATERIAL - NULIDADE DO DEPOIMENTO ESPECIAL - IMPOSSIBILIDADE - OBSERVÂNCIA À LEI 13.431/17 - PROTEÇÃO DA INTIMIDADE DA CRIANÇA VÍTIMA DE VIOLÊNCIA - NULIDADE PELO INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO OCORRÊNCIA - DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR PARA INDEFERIR PROVAS IRRELEVANTES, IMPERTINENTES OU PROTRELATÓRIAS - PRELIMINARES REJEITADAS - MÉRITO - ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA LESÃO CORPORAL OU MAUS TRATOS - INVIABILIDADE - MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO DEVIDAMENTE COMPROVADOS - OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA. - Não há cerceamento de defesa no indeferimento da participação da ré no depoimento especial para proteção à intimidade da vítima, pois, nos moldes do artigo 9º da Lei 13.431/17, "a criança ou o adolescente será resguardado de qualquer contato, ainda que visual, com o suposto autor ou acusado, ou com outra pessoa que represente ameaça, coação ou constrangimento". - Em sede de depoimento especial de crianças ou adolescentes vítimas ou testemunhas de violência, é possível a condução do ato por assistente social ou psicólogo. A realização de perguntas diretamente pelas partes pode ser indeferida para evitar a revitimização e questionamentos indevidos, abusivos ou excessivos que acarretem exposição à violência perpetrada. - Inexiste prejuízo quando o depoimento especial é realizado por profissional tecnicamente capacitado e o advogado acompanha o ato de forma plena, sendo-lhe oportunizado formular quesitos e quesitos complementares, respeitados, portanto, os princípios do contraditório e da ampla defesa. (...) Comprovadas a materialidade, a autoria e dolo quanto aos crimes de tortura e abandono material, diante do conjunto probatório colhido nos autos, especialmente sob o crivo do contraditório, não há que se cogitar em absolvição da ré por insuficiência de provas ou em desclassificação para lesão corporal ou maus tratos.⁵³

Conforme pode ser observado, a desembargadora Paula Cunha e Silva argumenta que não houve cerceamento da defesa devido ao indeferimento da produção de prova pericial, já que o juiz tem discriminação para indeferir provas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias e que a nulidade destacada pela defesa, em razão da impossibilidade de o Advogado inquirir diretamente a criança, está disposta no art. 11 da Lei n.13.431/2017 prevê que o depoimento especial tem um protocolo que deve ser seguido, devendo as perguntas serem feitas pelo profissional adequado.

Tamanha é a consideração a esse princípio, que os argumentos de nulidade do processo foram rejeitados, enfatizando-se inclusive, a importância da proteção das crianças contra a

⁵³BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. **Apelação Criminal 1.0123.21.000366-1/001**, Relator(a): Des.(a) Paula Cunha e Silva, julgamento em 02/05/2023, publicação da súmula em 03/05/2023. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0123.21.000366-1/001>. Acesso em 11 de out. de 2023.

violência e a negligência, de acordo com a legislação e os princípios constitucionais. Ainda o julgado traz a menção ao princípio *pas de nullité sans grief*, previsto no art. 563, do CPP, que dispõe que "nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa", registrando que no caso em concreto não fora percebido isto.

A título de conhecimento, o mencionado *pas de nullité sans grief*, também chamado de princípio do prejuízo, conforme Reis e Gonçalves “é sintetizado pela expressão *pas de nullité sans grief* (não há nulidade sem prejuízo), utilizada pela doutrina francesa.”⁵⁴

O princípio em questão registra que não há nulidade sem prejuízo. Reis e Gonçalves, sobre o assunto ainda expõe:

Assim, não basta a imperfeição do ato, pois para haver nulidade é imprescindível que haja efeitos prejudiciais ao processo ou às partes. Embora muitos doutrinadores afirmem que apenas para o reconhecimento de nulidade relativa é que há necessidade de comprovação do prejuízo, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal orienta-se no sentido de que a demonstração do prejuízo é imprescindível também à alegação de nulidade absoluta.⁵⁵

Com relação ao princípio do melhor interesse tem-se o disposto abaixo:

(...)é peremptório em atribuir ao Estado a obrigação de colocar a criança e o adolescente acima de todos os interesses, com prioridade absoluta como mandamento constitucional constante do art. 227, uma construção embasada nesse princípio como dever social, moral e ético, compartilhado com a família e a sociedade e com todos os habitantes do território nacional sob sua jurisdição, como um dever de todos.⁵⁶

A proteção da memória de crianças e adolescentes é um assunto importante no âmbito jurídico, especialmente em casos envolvendo crimes contra estes vulneráveis, tendo a necessidade de preservar as narrativas e testemunhos de crianças e jovens que são vítimas de abuso, violência sexual, negligência e outras formas de violência, dispostas na legislação.

A existência do princípio da proteção integral das crianças e adolescentes vai além dos direitos garantidos aos adultos, devendo se assegurar a tutela estatal completa e indisponível para garantir uma vida digna. Por sua vez, o princípio do melhor interesse da criança, previsto no artigo 227 da Constituição Federal e artigo 3 do Estatuto do Adolescente, impõe ao a obrigação de colocar as crianças e adolescentes em primeiro lugar, os deixando gozar de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, garantindo sua proteção. Conforme o disposto no próprio artigo 18 do Estatuto da Criança e adolescente “é dever de todos velar pela

⁵⁴ REIS, Alexandre Cebrian Araujo e GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Sinopses Jurídicas v 15 - Processo penal - procedimentos - nulidades e recursos**. Disponível em: Minha Biblioteca, (20ª edição). Editora Saraiva, 2020. P. 146.

⁵⁵ Ibid., p. 146.

⁵⁶ NUCCI, Guilherme de S. **Estatuto da Criança e do Adolescente - Comentado**. Disponível em: Minha Biblioteca, (5th edição). Grupo GEN, 2020, p.25.

dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.”

Por fim, o artigo 18 destaca a importância da sociedade em conjunto garantir um ambiente seguro e respeitoso para as crianças e adolescentes, promovendo assim o seu desenvolvimento saudável e protegendo seus direitos fundamentais.

2. NORMATIZAÇÃO DO DEPOIMENTO ESPECIAL E OS SEUS FUNDAMENTOS COMO MEIO PROBATÓRIO

A normatização do depoimento especial e os seus fundamentos como meio probatório tornam-se um tema de grande relevância no sistema de justiça. Essa busca por métodos eficazes de coleta de provas que respeitem os direitos das vítimas, nesse caso, crianças e adolescentes, tem sido destaques na evolução das práticas jurídicas.

Nesse sentido, este capítulo explorará a importância da normatização do depoimento especial como meio de produção de provas no campo do direito, destacando seus fundamentos e sua influência crescente na busca por um sistema judicial mais justo e equitativo, trazendo os questionamentos acerca desse instrumento de prova, de forma crítica.

2.1. Normatização do Depoimento e Questionamentos acerca de sua Aplicabilidade

O depoimento especial é a oitiva da vítima perante a autoridade policial ou judiciária. Em continuidade, é importante registrar que todos os passos do procedimento estão descritos no artigo 12 da Lei que trata do procedimento, qual seja, Lei 13.431/2017, que já no inciso I, registra que o profissional deve esclarecer à criança e adolescente sobre a tomada do depoimento, sobre seus direitos e do procedimento em si, vedando a leitura de peças processuais e da própria denúncia.

O artigo, nos incisos II, III e VI, ainda prevê que é assegurada aos menores a livre narrativa sobre a situação de violência, e o profissional especializado pode intervir quando necessário para ajudar a esclarecer os fatos, que serão transmitidos em tempo real para uma sala, preservando-se a identidade da criança ou do adolescente, gravando-se o ato em áudio e vídeo.

No inciso IV narra que, após a livre narrativa da vítima, o juiz, em consulta com o Ministério Público, o defensor e os assistentes técnicos, avalia a necessidade de fazer perguntas complementares, que são organizadas em blocos, trazendo no inciso V a possibilidade do profissional adaptar as perguntas para o melhor entendimento do menor.

Logo após são expostas as garantias das vítimas e testemunhas, dando o direito de prestar depoimento diretamente ao juiz, se for de preferência, devendo o juiz adotar medidas para preservar a intimidade e a privacidade, garantindo que o ato seja o menos traumático possível. No parágrafo § 3º exposto supra, observa-se que consta a possibilidade de o

profissional solicitar a retirada da sala de audiência, do acusado, a fim de que permaneça apenas seu defensor. Por outro lado, no art. 217 do Código de Processo Penal consta:

Art. 217. Se o juiz verificar que a presença do réu poderá causar humilhação, temor, ou sério constrangimento à testemunha ou ao ofendido, de modo que prejudique a verdade do depoimento, fará a inquirição por videoconferência e, somente na impossibilidade dessa forma, determinará a retirada do réu, prosseguindo na inquirição, com a presença do seu defensor.

Parágrafo único. A adoção de qualquer das medidas previstas no caput deste artigo deverá constar do termo, assim como os motivos que a determinaram.

Pois bem, uma vez explicitado isso, o Código de Processo Penal muito embora permita a retirada do acusado da sala de audiências, quando esta é realizada de forma presencial que de acordo com o parágrafo único do mesmo artigo deve ser fundamentado, se garante ao acusado o acompanhamento por videoconferência, a fim de que se garanta o contraditório e ampla defesa, a fim de ocorra da melhor forma todo o processo.

O Depoimento especial, por sua vez, dá a possibilidade de total ausência do acusado, mesmo que o ato seja realizado por videoconferência, vez que o próprio profissional pode não achar viável a presença do mesmo, o que é, por si só pode causar prejuízos ao acusado nos termos do art. 12, inciso VI, § 3º da Lei 13.431/2017.⁵⁷ Quando se fala em imediatividade do Juiz, temos que, o juiz deve ser o condutor da audiência. A imparcialidade pode ser comprometida quando uma terceira pessoa formula as perguntas originadas pelo próprio magistrado.

Ainda, o art. 212 do Código de Processo Penal, expõe que as perguntas, feitas às vítimas e testemunhas, devem ser realizadas diretamente por parte das partes, sendo elas o advogado/defensor e acusadores/promotores, atribuindo ao magistrado a função de conduzir o processo, podendo este admitir ou não os questionamentos.

Ocorre que, o próprio art. 12 da Lei 13.431/2017 dá a possibilidade ao profissional que para que se garanta o livre relato do menor, modifique a ordem e forma da pergunta ou até mesmo considere a questão inadequada para o menor, ficando as partes engessadas pela decisão do magistrado, que é o responsável por decidir sobre o não questionamento de algum apontamento.⁵⁸

Nesse caso, existe uma clara oposição entre o que está previsto no Código de Processo Penal e a prática observada em algumas situações específicas. O Código de Processo Penal

⁵⁷ BRASIL. Lei nº 13.431/2017. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113431.htm. Acesso em: 17 de nov. 2023.

⁵⁸PANZA, Juliana Christofoli. **Depoimento Especial e a subordinação de direitos ao sistema penal: uma tríplice violação.** Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sssoc/a/G3c7JpQXtWg3hWbLrw8s9Gz/?lang=pt#>. Acesso em 25 de set. 2023.

estabelece regras e diretrizes que visam garantir um julgamento justo e imparcial e uma dessas é a garantia de que todas as partes envolvidas no processo tenham a oportunidade de produzir provas que possam esclarecer os aspectos em questão. Contudo, a vasta autonomia dada ao profissional responsável pela audiência, compromete a garantia de produção de provas.

Além disso, existe a possibilidade de se vetar questões que, mesmo que na perspectiva de proteção da criança ou adolescente, possam ser prejudiciais, mas podem vir a ser fundamentais para a defesa do réu, levantando, em razão disso, uma questão importante sobre o equilíbrio entre a proteção das partes envolvidas e a necessidade de garantir um julgamento justo.

2.2. Da Presunção de Veracidade do Depoimento Especial

A presunção de veracidade do depoimento especial refere-se ao reconhecimento de que o testemunho de crianças e adolescentes vítimas de violência ou abuso merece especial consideração e credibilidade. Essa presunção é baseada no entendimento de que, em muitos casos, essas vítimas têm dificuldades específicas para relatar suas experiências traumáticas.

Nos crimes sexuais, secretos pela própria natureza, a palavra da ofendida muitas vezes é a única prova de que pode se valer a acusação, assume papel preponderante e goza de presunção de veracidade, sempre que verossímil, coerente e amparada por incensurável comportamento anterior.⁵⁹

A presunção de veracidade do testemunho da vítima, muitas vezes era apresentado em conjunto com o argumento de que uma criança não teria motivos para acusar injustamente o réu e devido a presunção de veracidade merece “total crédito, não sendo crível à condição humana que alguém incrimine inocente - quão mais pela ingenuidade inerente à idade da vítima – dai porque seu relato ser merecedor de todo o crédito, mesmo porque amparado pelo conjunto probatório.”⁶⁰

Devido à presunção de veracidade e à suposta falta de motivos para uma criança acusar injustamente alguém, o testemunho da vítima, especialmente de uma criança, deveria ser considerado digno de crédito total, sendo, devido a essa presunção, difícil acreditar que alguém, especialmente uma criança, acusaria injustamente outra pessoa, e, portanto, seu relato merece ser considerado, especialmente quando há evidências adicionais que ratificam o fato.

⁵⁹ BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Apelação nº 990090737190**. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao>. Acesso em 14 de out. 2023

⁶⁰ BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Apelação 990.08.059933-0**. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=4030374&cdForo=0>. Acesso em 14 de out. 2023.

É importante registrar que não há impedimento para que a criança ou adolescente seja ouvida de forma direta. O próprio Estatuto da Criança e do Adolescente expõe a oitiva do menor três circunstâncias, quais sejam, perda ou suspensão do poder familiar, disposta no art. 161, a colocação em família substituta, nos termos do art. 168 e ato infracional, o qual se tem a possibilidade de oitiva acompanhada de opinião de profissional qualificado, nos termos do art. 186, todos da legislação enfatizada. Ainda, pode haver a presença de adulto, quando se fala no ouvir os menores nas medidas de proteção.⁶¹

Em continuidade, os artigos 167 e 168 do Código de Processo Penal registra expressamente da importância da prova testemunhal, vez que ela supre a inexistência do exame de corpo de delito.

Quando se fala em crimes sexuais, é de conhecimento que nem todo crime contra a dignidade sexual deixa vestígios, até mesmo o crime de estupro, quando praticado mediante violência moral ou ficta, por exemplo, pode não deixar vestígios. Para Marcão, “dada a clandestinidade com que quase sempre são praticados, a prova dos crimes contra a dignidade sexual é predominantemente oral, sendo de relevante valor as informações da vítima, corroboradas por outros elementos de convicção.”⁶²

Nos crimes contra a liberdade sexual cometidos mediante grave ameaça ou com violência presumida, não se impõe, necessariamente, o exame de corpo de delito direto, porque tais infrações penais, quando praticadas nessas circunstâncias (com violência moral ou com violência ficta), nem sempre deixam vestígios materiais⁶³

Conforme jurisprudência do STF, registrando aqui o Habeas Corpus 68.704/SP, cujo relator foi o Ministro Marco Aurélio “A prova testemunhal é de difícil desenvolvimento, por tratar-se de evento raramente presenciado. Potencializa-se o depoimento da vítima, não cabendo perquirir, para efeito de simplificação, a conduta cotidiana”⁶⁴

O desafio de encontrar testemunhas oculares em alguns casos, principalmente em crimes de natureza sexual, faz com que o depoimento da própria vítima seja valorizado como uma fonte de prova. Quando a vítima relata o que aconteceu, especialmente se não há outras

⁶¹BRASIL. **Lei n. 8.069/1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em 14 de out. 2023

⁶²MARCÃO, Renato. **Código de processo penal comentado.** Disponível em: Minha Biblioteca, Editora Saraiva, 2016, p. 213;

⁶³BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **HC 69.591/SE**, 1ª T., rel. Min. Celso de Mello, j. 10-11-1992, DJe de 29-9-2006. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=71847>. Acesso em 14 de out. 2023

⁶⁴BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **HC 68.704/SP**, 2ª T., rel. Min. Marco Aurélio, j. 10-09-1991, DJe de 04-10-1991. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur74829/false>. Acesso em 17 de no. 2023

testemunhas disponíveis, esse depoimento deve ser tratado com importância e considerado como um elemento fundamental para esclarecer os fatos, conforme as jurisprudências.

Por sua vez, o artigo 203 do Código de Processo Penal registra a obrigatoriedade de a testemunha falar a verdade em audiência. No entanto, esse compromisso não é aplicável aos menores de 14 anos não assumem esse compromisso perante o Juízo, conforme art. 208, também do Código Processual⁶⁵.

É importante ressaltar que a presunção de veracidade do depoimento especial não significa que o testemunho seja automaticamente considerado verdadeiro sem qualquer análise crítica. O depoimento especial ainda está sujeito ao contraditório, à análise da consistência interna e externa, assim como a outros elementos de prova disponíveis.

No entanto, a presunção de veracidade reconhece a importância de valorizar e proteger os relatos das vítimas jovens, buscando minimizar a *revitimização* e criar condições para que suas vozes sejam ouvidas de maneira adequada e justa no processo judicial.

2.3. Considerações acerca de Nulidade

O legislador, com o objetivo de evitar que as ações processuais fossem desviadas por atos que não são importantes para a descoberta da verdade ou omissões para reconstruir a história do crime, teve que criar algo que garantisse o respeito ao processo.

A não conformidade com esses modelos legais é denominada "nulidade", que, na verdade, é uma sanção destinada a garantir que o juiz e as partes respeitem as diretrizes legais, sendo classificada, conforme exposto por Reis, de acordo com a “intensidade da desconformidade do ato com o modelo legal e de sua repercussão no processo”, podendo ser classificada como inexistência, nulidade absoluta, nulidade relativa e irregularidade.⁶⁶

Conforme Reis, a inexistência ocorre quando a discrepância entre o ato e a norma legal é tão profunda que o ato é considerado como inexistente, como exemplo o autor cita uma sentença proferida por alguém que não possui qualidade de juiz, ou por um juiz que não tem jurisdição no momento em que o ato é praticado, ou ainda uma sentença aparente na qual falta um dispositivo e ainda complementa:

Uma vez que o ato não existe no plano jurídico, não há necessidade de pronunciamento para reconhecer-se a invalidade, pois basta desconsiderar aquilo que

⁶⁵ BRASIL. Decreto-lei nº 3689 de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 19 de jun. de 2023

⁶⁶ REIS, Alexandre Cebrian, A. e Victor Eduardo Rios Gonçalves. Sinopses Jurídicas v 15 - **Processo penal - procedimentos - nulidades e recursos**. Disponível em: Minha Biblioteca, (20ª edição). Editora Saraiva, 2020, p. 144.

aparenta ser ato. Não se opera, em relação ao ato inexistente, a preclusão e, por nada ser, não pode ser convalidado ou produzir efeitos.⁶⁷

No que se refere a nulidade absoluta ocorre “quando constatada a atipicidade do ato em relação a norma ou princípio processual de índole constitucional ou norma infraconstitucional garantidora de interesse público” e para que se reconheça o mesmo, depende de ato judicial, com considerando que os atos processuais são eficazes até que outros os desfaçam. Pode ser arguida a qualquer momento, inclusive ser decretada *ex officio* pelo juiz, como por exemplo, a sentença proferida pelo juiz comum, quando a competência era da justiça militar.⁶⁸

Por outro lado, a nulidade relativa “ocorre na hipótese de violação de exigência imposta, por norma infraconstitucional, no interesse das partes”, dependendo de ato judicial para reconhecimento, e o interessado deve comprovar a ocorrência de prejuízo e arguindo no momento oportuno, sob pena de convalidação e ao contrário da absoluta, a relativa não pode ser reconhecida *ex officio*. Como exemplo, a “ausência de intimação da defesa acerca da expedição de carta precatória para colheita de testemunho.”⁶⁹

Por fim, com relação a irregularidade, Reis afirma que seria uma falha que ocorre quando uma norma infraconstitucional não é seguida, sem causar qualquer dano ao processo ou às partes. Essa falta de conformidade com a norma processual não resulta na invalidação do ato e não tem impacto no andamento do processo.⁷⁰

Ainda sobre nulidades, Nucci expõe a diferença entre nulidade absoluta e relativa:

As nulidades são graves falhas na realização de atos processuais, desatendendo-se a forma legal. Podem ser absolutas, quando é inviável a sua manutenção, devendo ser refeito o ato. Reconhecem-se a qualquer tempo, inclusive pelo juiz, de ofício. Podem ser relativas, quando é viável a sua manutenção, ratificando-se o ato ou deixando decorrer o tempo sem questionamento.⁷¹

Nucci faz também ponderações acerca de atos inexistentes e irregularidades. O autor aponta que os atos inexistentes seriam “falhas teratológicas, completamente alheias à letra da lei e, principalmente, à Constituição Federal”, tais atos devem ser refeitos de maneira obrigatória, não havendo necessidade de reconhecimento pelo Judiciário, bastando seu

⁶⁷ REIS, Alexandre Cebrian, A. e Victor Eduardo Rios Gonçalves. Sinopses Jurídicas v 15 - **Processo penal - procedimentos - nulidades e recursos**. Disponível em: Minha Biblioteca, (20ª edição). Editora Saraiva, 2020, p. 144.

⁶⁸ Ibid., p. 145

⁶⁹ Ibid., p. 145

⁷⁰ Ibid., p. 145;

⁷¹NUCCI, Guilherme de Souza. **Processo Penal e Execução Penal. (Esquemas & Sistemas)**. Disponível em: Minha Biblioteca, (7ª edição). Grupo GEN, 2022, p. 179.

refazimento. Já as irregularidades seriam falhas mínimas, que podem ser, simplesmente, ignoradas.⁷²

Gloeckner destaca que existe uma crescente dependência da jurisdição em relação à doutrina, sendo que aquela acaba assumindo um papel central na interpretação e aplicação das regras de nulidades, enquanto a doutrina está perdendo influência, conforme segue:

Aliás, seria inclusive denunciável, nessa temática, uma gradual e progressiva emergência do primado jurisprudencial em matéria de nulidades, uma vez que a doutrina, em sua grande maioria, acaba justificando e tratando as nulidades a partir das decisões dos tribunais. Trata-se de um perigoso avanço numa espécie de “realismo jurídico tardio” (Streck), visto que não apenas a ausência de critérios nas respectivas decisões é uma marca indelével, mas também o casuísmo, o decisionismo e principalmente os verbetes e o recurso à categoria do prejuízo consistem nas vigas mestras de um sistema caótico.⁷³

Evidencia-se a falta de critérios claros nas decisões judiciais relacionadas às nulidades, o que pode ser problemático, pois a incerteza e a inconsistência nas decisões judiciais podem prejudicar a previsibilidade do sistema jurídico.

Para Nucci para haver qualquer tipo de nulidade deve ocorrer um prejuízo, afirmando que “nulidades não devem constituir instrumento de desestabilização gratuita do processo, ou seja, anularem-se atos, que podem ser validados, bem como atos provocados pelas próprias partes. Por isso, sem prejuízo, não se proclama nulidade alguma.”⁷⁴

É importante registrar que, a dependência excessiva da supervisão em detrimento da doutrina e a falta de critérios podem ser claras nas decisões judiciais prejudicam o princípio do contraditório e a ampla defesa no contexto do depoimento especial de uma forma geral, e isso pode ser particularmente problemático em sistemas jurídicos.

Além dessa intensa problemática que afeta a compreensão democrática de processo penal, a divergência de tratamento dos defeitos processuais pela doutrina e jurisprudência, anteriormente denunciada como um aspecto negativo, não é privilégio do Brasil⁷⁵

Quando se fala na relação entre o direito civil e o direito penal, a ideia de que a noção de "prejuízo" desempenha um papel central em ambas áreas do direito, conforme expresso a seguir:

Temos, igualmente, um segundo caminho percorrido pela teoria das nulidades no processo penal. A relação entre direito civil e penal também permitiu que a noção de

⁷²NUCCI, Guilherme de Souza. **Processo Penal e Execução Penal. (Esquemas & Sistemas)**. Disponível em: Minha Biblioteca, (7ª edição). Grupo GEN, 2022, p. 179.

⁷³GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Nulidades no processo penal**. Disponível em: Minha Biblioteca, (3ª edição). Editora Saraiva, 2017, p.176.

⁷⁴NUCCI, Guilherme de Souza. **Processo Penal e Execução Penal. (Esquemas & Sistemas)**. Disponível em: Minha Biblioteca, (7ª edição). Grupo GEN, 2022, p. 181.

⁷⁵ Ibid., 2017, p.180.

prejuízo ganhasse espaço. Fundamentalmente, a prática de um crime, no campo do direito civil, foi abraçada pela responsabilidade civil. O delito como quase contrato passava a ser entendido como fonte obrigacional. Enquanto no direito civil apenas o consentimento era fonte de obrigação, no plano criminal é o ato (ilegal) o criador de um vínculo. O elemento em comum que norteia direito civil e penal é a figura do prejuízo ou dano. Assim como se exige, para reconhecimento da responsabilidade civil, um prejuízo, o próprio crime seria definido como a causação de dano ou prejuízo.⁷⁶

Como visto, o prejuízo ou dano desempenha um papel essencial em ambas as áreas, seja na determinação de responsabilidade civil ou na definição de um crime.

Inicialmente, partimos do pressuposto de que a vítima está relatando a verdade e não teria razões para distorcer os fatos ou omitir informações.

Principalmente em crimes sexuais, a palavra da vítima tem importante valor probatório, acredita-se e toma-se por verdadeiro aquilo que a vítima falou. Por essa razão, é comum que haja condenações que se fundem em “em depoimentos mentirosos ou frutos de falsa memória, falso reconhecimento e até erros de boa-fé”⁷⁷.

Assim, deve haver cuidado no momento da inquirição, para que essas falsas memórias não se evidenciem. Por isso, o processo baseado tão somente na palavra da vítima não é seguro, devendo levar em consideração todo o contexto fático processual.

O entendimento do STJ nesse sentido é de que “a prova, para que tenha valor, deve ser feita perante um juiz competente, com as garantias de direito conferidas aos indiciados e de acordo com as prescrições estabelecidas na lei”⁷⁸

Se durante o seu desenvolvimento houver uma violação das formalidades legais, ou dos direitos e garantias fundamentais, resultando em um desacordo com os princípios do devido processo legal no âmbito penal, o processo torna-se ineficaz para alcançar seu propósito principal, tornando-se, por consequência, nulo.

O próprio artigo 12, inciso IV, da Lei nº 13.431/2017, o qual que prevê que o juiz “avaliará a conveniência das perguntas complementares” viola o artigo 212 do Código de Processo Penal, que menciona que as partes formulam os questionamentos e o juiz não deve admitir somente as que “puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida” ocasionando uma nulidade processual, já que o artigo mencionado na lei do depoimento torna o juiz figura atuante na gestão da prova.

⁷⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Processo Penal e Execução Penal. (Esquemas & Sistemas)**. Disponível em: Minha Biblioteca, (7ª edição). Grupo GEN, 2022, p.176.

⁷⁷ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 14ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2017, p.456

⁷⁸BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **HC 148140/RS**, 6ª Turma, T.j. 07.04.2011, relator Ministro Celso Limongi. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/RevSTJ/article/viewFile/7138/7259>. Acesso em 12 de out. de 2023

É fundamental que a declaração de nulidade ocorra, uma vez que, sem essa declaração, um ato que tenha sido realizado em desacordo com as normas processuais penais continuará a ter efeitos.

Ainda a respeito da declaração de nulidade, existe a teoria da ausência de prejuízo, prevista no artigo 563 do Código de Processo Penal, no qual consta “Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa”, entende-se com isso que os atos incompatíveis podem ser validados, desde que cumpram suas especificidades. Em que pese isso, essa abordagem entra em conflito com as garantias do acusado em relação ao poder do Estado e, tendo inclusive caráter inquisitivo.

Percebe-se, sem dificuldades, que a teoria das nulidades, atualmente, orienta-se pelo princípio de que, para que se proceda à decretação da nulidade de um ato processual penal é imprescindível à demonstração do prejuízo.⁷⁹ O ministro Alexandre de Moraes da Rosa, aponta que o “Estado estabelece por lei as regras do procedimento. Há descumprimento, mas em nome do resultado, especialmente no caso de provas ilícitas, o juiz se demite do seu papel de garante das próprias regras, validando os efeitos do ato nulo”⁸⁰.

Há aí um contraponto entre a aplicação rigorosa das regras do procedimento legal e a busca pelo resultado desejado em um caso, no tocante a provas ilícitas. Pode o juiz, a depender do caso concreto, tomar decisões que aparentemente contornem as regras do procedimento em nome de um resultado justamente buscado, às custas dos direitos da parte ré.

Neste ponto, a tensão entre a aplicação rigorosa das normas legais e a busca pelo resultado desejado em um processo legal pode ser visto como um exemplo de flexibilização das regras legais em nome de alcançar uma formulação, o que poderia comprometer os princípios fundamentais de justiça e devido ao processo legal, devendo-se então buscar equilibrar a busca por tentativas eficazes com o respeito às regras previstas na legislação e na Constituição.

2.4. A condução Equilibrada do Processo pelo Juiz

Há necessidade de um exercício efetivo dos poderes do juiz e sua maior dedicação na condução do processo, com o objetivo de melhorar a qualidade da prestação jurisdicional.

No entanto, embora seja essencial promover a participação ativa do juiz para obter resultados justos, há limites técnicos e práticos a serem respeitados, para que se garanta

⁷⁹ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Nulidades no processo penal**. Disponível em: Minha Biblioteca, (3ª edição). Editora Saraiva, 2017, p.181.

⁸⁰ ROSA, Alexandre Moraes da. **Guia de Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. 3ª ed. rev. e atual - Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 680.

segurança jurídica e a previsibilidade no sistema processual, que não podem ser ignorados em nome de uma busca incessante pela verdade real e pela variação processual. É importante que se estabeleça um diálogo entre as partes no processo, não apenas para buscar soluções consensuais, mas também para construir uma sentença conjuntamente e tornar o processo mais transparente e eficaz.

Existe uma preocupação significativa em relação à mudança na postura do magistrado, que costumava ser mais distante, e agora, mais do que nunca, deve estar ciente da importância de respeitar os princípios e garantias do processo.

Há uma recepção legítima de que há abordagens arbitrárias que podem ignorar a segurança jurídica e que a observância das regras processuais proporciona busca às partes envolvidas. Além disso, a falta de experiência dos juízes em participação ativa no processo contribui para uma compreensão abrangente sobre a importância do seu envolvimento.⁸¹

(...) mesmo que o juiz interceda na dilação probatória e termine por sublimar inércia do autor ou do réu, pauta-se exclusivamente na busca de elementos para qualificar sua convicção. Se tal intervenção se dá com a produção de prova que deveria haver sido provocada por uma das partes, não se pode argumentar tratamento desigual porque ela só será beneficiada se for realmente detentora do direito em debate. E, num processo de resultados, não se admite avaliar a vitória de quem não tem razão sob o argumento de ser impossível ao juiz determinar a produção de prova que, embora não postulada pelo vencido, mostrava-se elemento crucial para a solução da lide.⁸²

O juiz deve agir com responsabilidade e não conceder vantagens injustificadas, mesmo quando intervém para suprir a inércia das partes.

O juiz age imparcialmente quando determina a produção de prova com a expectativa de que essa prova pudesse fortalecer os argumentos que ele já tem em mente, favorecendo injustamente uma das partes, seja autor ou réu.⁸³ Quando o juiz age sem o viés subjetivo, suas decisões têm como único propósito esclarecer fatos controversos para formar sua própria verdade, sem importar se a prova produzida beneficia uma parte específica. O objetivo é garantir que o direito seja concedido à parte que realmente o possui, de maneira imparcial e justa.

Ao tomar decisões, o magistrado deve analisar se a possível irregularidade processual não afetou o resultado do caso e conseqüentemente prejudicou as partes. Além disso, considerar manifestações das partes que não foram apresentadas da forma prescrita, desde que isso contribua para a resolução justa do conflito. O processo judicial não deva servir aos seus

⁸¹ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. **Ensaio de direito processual**, 2003, p. 409.

⁸² SILVEIRA, João José Custódio. **O juiz e a condução equilibrada do processo** (Coleção Theotonio Negrão). Disponível em: Minha Biblioteca, Editora Saraiva, 2011, p.16

⁸³ Ibid., p.16.

próprios propósitos, mas sim à busca pela resolução completa dos interesses em disputa. Silveira sobre a atuação do Juiz expõe:

Como de resto na atuação do juiz, a fundamentação das decisões é primordial para a credibilidade da prestação jurisdicional. Em obediência à garantia constitucional – e nunca tomado por diletantismo –, agirá com espírito inclinado ao convencimento dos jurisdicionados sobre a solução mais justa sob o prisma do direito material. A decisão que releva nulidade por ausência de prejuízo, acolhe manifestação serôdia ou conhece de alegação não veiculada na forma prevista, atentar-se sempre para demonstrar o intuito de não permitir que o instrumento processo sirva a si mesmo, porquanto talhado para a composição dos interesses em conflito da maneira mais plena possível.⁸⁴

A condução equilibrada do processo pelo magistrado é importante em diversos aspectos do direito, incluindo a proteção dos direitos de crianças e adolescentes. Quando se trata do depoimento especial de desses vulneráveis em processos judiciais, a questão ganha ainda mais dimensão.

Ao lidar com crianças e adolescentes quando elas passam a ser partes envolvidas em processos judiciais, há necessidade de um exercício efetivo dos poderes do juiz, considerando que o depoimento é uma ferramenta crucial para garantir que as crianças e adolescentes sejam ouvidos e que suas perspectivas sejam levadas em consideração no processo judicial para que se garanta decisões justas.

No entanto, existem limites técnicos e práticos que precisam ser respeitados ao conduzir o depoimento especial de crianças e adolescentes para que se garanta segurança jurídica e a previsibilidade no processo, protegendo o bem-estar emocional e psicológico dos menores envolvidos. É importante registrar que mesmo em casos envolvendo crianças e adolescentes, onde a proteção dos direitos é de extrema importância, os direitos dos acusados devem ser respeitados.

Quando crianças e adolescentes estão envolvidos no processo, a consideração dos direitos do acusado deve ser equilibrada com a necessidade de proteger os direitos e interesses destes, com isso, o processo deve ser adaptado e sensível à idade e às necessidades específicas dos menores de idade, e se garantindo ao mesmo tempo que os direitos dos acusados sejam observados.

A atuação equilibrada do juiz envolve o exercício de seus poderes, mas com sensibilidade para cumprimento dos limites técnicos e garantias constitucionais, direcionando à obtenção de resultados justos e à eficiência do processo. Registro aqui a importância de não

⁸⁴ SILVEIRA, João José Custódio da. **O juiz e a condução equilibrada do processo** (Coleção Theotonio Negrão). Disponível em: Minha Biblioteca, Editora Saraiva, 2011, p.22.

se cair em um ativismo judicial desmedido que possa comprometer a igualdade das partes e a segurança jurídica.

3. DESAFIOS NA IMPLEMENTAÇÃO DO DEPOIMENTO ESPECIAL E A IMPORTÂNCIA DOS PRINCÍPIOS PARA GARANTIR A DEFESA

A implementação e utilização do depoimento especial representa um avanço significativo no sistema jurídico, especialmente porque se está se protegendo os direitos das crianças e adolescentes vítimas de abuso ou violência. No entanto, em que pese tal importância, essa prática é um desafio complexo que exige atenção e cuidado para garantir que a defesa seja mantida, sem prejuízos ao acusado.

Neste capítulo, serão analisados e explorados os desafios que surgem durante a implementação do depoimento especial, destacando a importância dos princípios legais como pilares fundamentais para garantir que a justiça seja de fato alcançada, protegendo tanto as vítimas quanto os direitos das partes envolvidas no processo judicial, de forma igual.

3.1. Desafios e Controvérsias na Implementação do Depoimento Especial

O depoimento é fundamental para a busca pela justiça quando se trata da garantia dos direitos da criança e do adolescente. É por meio dele que a voz das vítimas menores pode ser ouvida e levada em consideração.

A importância do depoimento reside no fato de que muitas vezes são as próprias crianças e adolescentes que possuem informações essenciais sobre casos de abuso, violência ou qualquer forma de violação de seus direitos, que muitas vezes ficam trancafiados em seu interior, sem externar o que está acontecendo. Tais informações podem ser indispensáveis para a investigação, o processo judicial e, para a proteção das vítimas e responsabilização dos culpados.

O objetivo do procedimento estabelecido pela Lei nº 13.431/2017⁸⁵ é proteger a criança vítima de violência, para que seja ouvida em um ambiente apropriado, no qual tenha sua intimidade preservada.

A antecipação do depoimento é justificada, vez que o passar do tempo pode afetar a qualidade das evidências, especialmente em casos de crianças vítimas de violência sexual. Isso ocorre principalmente nos crimes sexuais, já que os abusadores agem em segredo, frisa-se que, muitas vezes dentro do próprio âmbito familiar, com pessoas que tem proximidade. Em razão

⁸⁵ BRASIL. Lei nº 13.431/2017. Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente vítima ou testemunha de violência. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113431.htm. Acesso em: 24 set. 2023

disto o testemunho da vítima desempenha um papel fundamental na investigação e eventual comprovação do crime.

Analisemos a decisão seguinte que trata de uma correição parcial em um caso específico, em que foi negado o pedido de oitiva antecipada de uma menor vítima de violência sexual:

CORREIÇÃO PARCIAL. DECISÃO QUE NEGOU PEDIDO DE OITIVA ANTECIPADA DE MENOR VÍTIMA DE VIOLÊNCIA SEXUAL. LEI Nº 13.431/2017. ERROR IN PROCEDENDO. O procedimento estabelecido pela Lei nº 13.431/2017, visa à própria proteção da criança vítima de violência, ao garantir que seu depoimento seja tomado em ambiente apropriado e acolhedor, com a devida preservação de sua intimidade e privacidade, e com vistas a impedir a revitimização do menor ao ter que ser submetido a relatar a conduta que lhe foi perpetrada, por diversas vezes ao longo do processo. **A produção antecipada de tal prova oral justifica-se também pelo fato de que o transcurso do tempo pode influir na qualidade da prova, sobretudo em se tratando de crianças vítimas de violência sexual.** Outrossim, é consabido que, **nos crimes sexuais, geralmente cometidos na clandestinidade, a palavra da vítima assume relevância fundamental na elucidação e eventual comprovação do delito.** As disposições trazidas pela Lei nº 13.431/2017 constituem, portanto, claro avanço no procedimento de apuração de crimes violentos cometidos contra crianças e adolescentes, devendo ser aplicados sempre que demonstrado algum risco de lesão aos direitos do menor ofendido. Nesse contexto, o caso dos autos se amolda à previsão legal, visto que as vítimas dos abusos sexuais noticiados possuem 9 e 7 anos de idade, e ainda não foram formalmente ouvidas acerca dos fatos, nem mesmo em sede policial, não se podendo confundir a prova pericial realizada com a prova oral pleiteada. Impositiva a cassação da decisão e a consequente determinação de que seja realizada, com a maior brevidade possível, a prova oral antecipada requerida pelo Parquet com fulcro na Lei nº 13.431/2017, assegurando-se - é claro - o direito do acusado à ampla defesa e ao contraditório. **CORREIÇÃO PARCIAL PROVIDA. UNÂNIME.**⁸⁶ (TJ-RS; Correição Parcial Criminal, Nº 70083647362, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Gláucia DippDreher, Julgado em: 13-02-2020).

No caso em apreço, as vítimas dos abusos sexuais possuem 9 e 7 anos de idade e não haviam sido ouvidas formalmente sobre os fatos, nem mesmo durante em sede policial. Mencionou-se ainda que a prova pericial realizada não substituiria a necessidade da prova oral pleiteada. Determinou-se, em razão disto, a cassação da decisão anterior e a realização da prova oral antecipada, requerida pelo Ministério Público, com base na Lei nº 13.431/2017, ressaltando-se que deve ser garantido o direito do acusado à ampla defesa e ao contraditório no ato.

A correição parcial foi provida de forma unânime pelo Tribunal de Justiça, reconhecendo a necessidade de aplicação da Lei nº 13.431/2017 no caso em questão, visando a proteção dos direitos da criança vítima de violência.

⁸⁶ BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **Correição Parcial Criminal, Nº 70083647362**, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Gláucia DippDreher, Julgado em: 13-02-2020. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em: 24 set. 2023

O julgado ainda expõe a importância da palavra da vítima, considerando o fato de ser praticado na clandestinidade registrando que “é consabido que, nos crimes sexuais, geralmente cometidos na clandestinidade, a palavra da vítima assume relevância fundamental na elucidação e eventual comprovação do delito.”⁸⁷

O depoimento especial é importante no processo judicial porque visa proteger as vítimas, preservar sua privacidade e dignidade, fornecendo provas para a busca da verdade, sendo esta a medida que reconhece a vulnerabilidade das vítimas e busca propiciar um ambiente seguro e acolhedor.

Como já mencionado, as violências não se delimitam apenas na violência sexual. Conforme dados, a pandemia da COVID-19 trouxe à tona desafios adicionais nesse contexto, tornando ainda mais urgente a necessidade de uma rede de proteção eficaz e estratégias coordenadas para garantir o bem-estar e a segurança das crianças e dos adolescentes, conforme disposto *in verbis*:

É importante ressaltar que a violência sexual é apenas uma das formas de violência que as crianças e os adolescentes podem sofrer, e que a pandemia gerada pela covid-19 também pode ter contribuído para o aumento de outras formas de violência, como a violência doméstica e o abuso emocional. É fundamental, portanto, que a rede de proteção esteja atenta a todas as formas de violência e que sejam desenvolvidas estratégias integradas para prevenir e enfrentar esse problema.⁸⁸

É importante registrar que em 2014, a comunicação dos casos de violência sexual às secretarias municipais de saúde se tornou imediata, devendo ocorrer em até 24 horas após o atendimento da vítima, com o propósito de garantir a intervenção oportuna.⁸⁹

Crianças e adolescentes encontram-se em um estágio de desenvolvimento em que ainda não possuem plena capacidade para responder por si próprios e por suas ações. Em razão disto, o sistema jurídico dedica a essas pessoas a proteção integral e certos dispositivos legais direcionados a elas são distintos dos aplicados aos adultos, justamente para garantir a busca da igualdade, não apenas em termos formais, mas também material.

⁸⁷ BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. ; **Correção Parcial Criminal, Nº 70083647362**, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Glaucia Dipp Dreher, Julgado em: 13-02-2020). Disponível em: https://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%EA%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=70083647362&codEmenta=8556914&temIntTeor=true. Acesso em 10 de out. 2023.

⁸⁸ Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde e Ambiente. **Boletim Epidemiológico- Notificações de violência sexual contra crianças e adolescentes no Brasil**, 2015 a 2021. Brasília: 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/boletins/epidemiologicos/edicoes/2023/boletim-epidemiologico-volume-54-no-08>. Acesso em 13 de out. 2023

⁸⁹ Ibid. Acesso em 13 de out. 2023

É importante que as diferenças sejam reconhecidas a fim de possibilitar o desenvolvimento de circunstâncias especiais que cada ser humano necessita para ser tratado de forma equitativa diante das situações da vida, com igualdade de condições perante a sociedade e no caso, o depoimento especial é um excelente instrumento garantidor de direitos.

3.2. Análises Jurisprudenciais das Decisões dos Tribunais quando do Julgamento do Depoimento Especial

A seguir, tem-se um julgamento de um Habeas Corpus Criminal que envolvia uma acusação de estupro de vulnerável (artigo 217-A do Código Penal) e a alegação de cerceamento de defesa por parte do réu., especificamente durante a audiência. O réu alegou nulidade pelo depoimento não ter sido realizado por uma psicóloga, mas por uma assistente social, profissional não habilitada para conduzir a colheita da versão da ofendida, conforme fundamentado pela Defesa.

HABEAS CORPUS - Estupro de vulnerável (art. 217-A do Código Penal) - Pretensão de anulação da audiência de produção antecipada da prova, por cerceamento de defesa - Impossibilidade - Pontos de insurgência que não encontram respaldo nos autos - **Alegada ausência de psicólogo quando do Depoimento Especial** - Inocorrência - Disposições previstas na Lei nº 13.431/17 devidamente observadas - **Equipe técnica do juízo que conta com psicólogo e assistente social que atuam em conjunto** - Presença e participação efetiva dos técnicos relatada no termo de audiência - Depoimento Especial colhido na presença da assistente social, profissional apta e competente para tal ato - **Falhas técnicas durante a gravação, realizada pelo sistema "Microsoft Teams", o que teria impedido a perfeita compreensão do que dizia a menor - Oscilação no tom de voz da criança que se afigura normal, o que não impossibilitou a compreensão do teor do Depoimento Especial** - **Eventuais "falhas" que não causaram prejuízo** - Quebra da cadeia de custódia - Inocorrência - Disponibilizado para defesa o franqueamento da integralidade do Depoimento Especial por meio do link próprio, processado mediante sistema de gravação de áudio e vídeo, na forma prevista no art. 405, § 1º, do Código de Processo Penal, e ainda, com a observância da Lei nº 13.431/2017 - Anulação da prova e produção de outra - Desnecessidade - **O art.11 da Lei nº 13.431/2017, prevê que o Depoimento Especial da criança e do adolescente vítima ou testemunha, deve ser realizado uma única vez e seguir, em regra, o rito cautelar de antecipação de prova em caso de violência sexual, visando impedir a chamada *revitimização*, que acontece quando a vítima, pela necessidade de relemburar os fatos, revive o evento de violência a que foi submetida, reavivando, assim, o trauma intrínseco do nefasto acontecimento** - Cerceamento de defesa e prejuízo não evidenciados - Inexistência de constrangimento ilegal - Ordem denegada.⁹⁰

No julgamento do Habeas Corpus, a decisão foi de que não houve cerceamento de defesa nem prejuízo ao réu, afirmando-se que a equipe técnica do juízo agiu de acordo com a Lei nº 13.431/2017 e que não era necessário anular a prova, vez que o procedimento visa evitar

⁹⁰BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Habeas Corpus Criminal 2291776-68.2020.8.26.0000**; Relator (a): Camilo Léllis; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Várzea Paulista - 1ª Vara; Data do Julgamento: 22/02/2021; Data de Registro: 22/02/2021. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo> . Acesso em 10 de out. 2023

a *revitimização* das vítimas, sendo a ordem de anulação da prova negada, mantendo a validade do Depoimento Especial realizado.

Há uma discussão na doutrina, no tocante à viabilidade ou não do assistente social acompanhar os depoimentos em Juízo, por não se acreditar que o mesmo tenha capacidade técnica para tanto, como foi alegado no Habeas Corpus pelo impetrante, no entanto, como estipulado na decisão, assistente e o psicólogo trabalham juntos. Sobre o assunto o autor Panza expõe:

Portanto, ao ser obrigado a assumir uma atribuição que não compõe o conjunto de suas atribuições regulamentadas, o profissional é colocado em incoerência e em desrespeito aos princípios éticos da profissão. Dessa maneira, a participação no DE viola os princípios fundamentais à “defesa intransigente dos direitos humanos” e ao “compromisso com a qualidade dos serviços prestados”, bem como os artigos 2º, 4º e 8º do Código de Ética Profissional de 1993 (mas não como uma questão individual do profissional que executa o DE, e sim numa perspectiva ampla, de total desvinculação entre a atividade e a própria profissão).⁹¹

Na decisão ainda foram informadas acerca de falhas técnicas durante a gravação, realizada pelo sistema Microsoft Teams, o que teria impedido a compreensão do que dizia a menor e percebido oscilação no tom de voz da criança que se afigura normal, o que não impossibilitou a compreensão do teor do Depoimento Especial, entendendo ter havido quebra da cadeia de custódia.

A defesa requereu pela nulidade absoluta e conseqüente o arquivamento das investigações em curso ou, alternativamente, a anulação da prova para que outra seja produzida conforme prevê a Lei nº 13.431/17, permitindo às partes a apresentação de quesitos. Os julgadores entenderam que não houve prejuízo e quanto à quebra de cadeia de custódia consta no inteiro teor que “quanto à alegada “quebra da cadeia da custódia da prova”, não se depara com essa circunstância, pois como se viu, foi disponibilizado para defesa o franqueamento da integralidade do depoimento especial por meio do link próprio.”⁹²

A seguir, o acórdão de um julgamento de Habeas Corpus pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no qual o paciente estava sendo investigado por estupro de vulnerável, *in verbis*:

HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. MEDIDA CAUTELAR DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. NULIDADE INOCORRENTE. (...). Caso concreto em que presentes os requisitos autorizadores da colheita do depoimento

⁹¹PANZA, Juliana Christofoli. **Depoimento Especial e a subordinação de direitos ao sistema penal: uma tríplice violação**. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sssoc/a/G3c7JpQXtWg3hWbLrw8s9Gz/?lang=pt#>. Acesso em 25 de set. 2023

⁹²BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO; **Habeas Corpus Criminal 2291776-68.2020.8.26.0000**; Relator (a): Camilo Léllis; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Várzea Paulista - 1ª Vara; Data do Julgamento: 22/02/2021; Data de Registro: 22/02/2021. Disponível em:. Acesso em 10 de out. 2023

especial da vítima antes do início da persecução penal, o fato delitivo envolvendo vítima com 10 anos de idade, também portadora de deficiência intelectual - ou seja, com especial vulnerabilidade. Decisão deferitória que, apesar de sucinta, foi claramente remissiva às razões expostas pelo Parquet em seu requerimento,(...), **diploma legislativo que estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência, nesse sentido visando a, justamente, resguardar os direitos desses indivíduos vulneráveis, protegendo-os e assegurando a não revitimização.** Contemporaneidade e urgência da medida que ressaem evidenciadas das circunstâncias fáticas concretas. Afirmação de que o paciente é pessoa idosa, morador de zona rural, com pouco conhecimento tecnológico, que não basta à comprovação de que efetivamente se viu impossibilitado, modo absoluto, de acessar à audiência virtual realizada, notadamente quando o modo de acesso à solenidade não se revestiu de qualquer complexidade, tratando-se de mera disponibilização de link, procedimento que (a praxe forense tem demonstrado), tem sido exitoso nos mais variados níveis, envolvendo, inclusive, pessoas idosas. **Alegação de nulidade na colheita do depoimento especial não demonstrada, inclusive, para o ato, tendo sido nomeado defensor para o paciente, de modo que garantidos o contraditório e a ampla defesa.** Ausência de comprovação de prejuízo decorrente da perfectibilização da citação aproximadamente dois dias antes da realização da audiência. Princípio pas de nullité sans grief – art. 563 do CPP. Precedente do E. STJ. Impetrante que, na estreita via do habeas corpus, cuja cognição é sumaríssima, não exauriente, ausente o contraditório, não demonstrou qualquer ilegalidade que estivesse a coagir o paciente. ORDEM DENEGADA.⁹³

No caso, o paciente alegou que não conseguiu acessar a audiência virtual devido à sua idade avançada, ao fato de ser morador da zona rural, além de sua falta de conhecimento tecnológico. Em que pese isso, o tribunal considerou que essas alegações não eram suficientes para demonstrar que ele era impossibilitado de acesso a uma audiência virtual, especialmente porque o procedimento de acesso não era complexo.

Ainda se rejeitou a alegação de nulidade na colheita do depoimento especial da vítima, pois foi nomeado um defensor para o mesmo, garantindo o contraditório e uma ampla defesa. Além disso, não foi comprovado que a citação do paciente, realizada aproximadamente dois dias antes da audiência, sofreu prejuízo, não sendo concedido com isso o HC ao paciente.

É importante registrar que o prejuízo pode ser subjetivo e difícil de quantificar, a alegação que o acusado não sofreu prejuízo pela citação realizada pouco antes da audiência pode ser questionável, já que a preparação adequada e o tempo para a defesa são elementos essenciais em um processo justo, por exemplo.

As decisões judiciais devem garantir que o processo seja justo, respeitando o acesso à justiça, a ampla defesa e o contraditório, de modo a garantir a confiança na integridade do sistema jurídico.

⁹³ BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO; **Habeas Corpus Criminal, Nº 51566349420218217000**, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Fabianne Breton Baisch, Julgado em: 29-09-2021. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em 10 de out. 2023

3.3. Da Necessidade da Observação dos Princípios para se garantir a Defesa do Acusado

A princípio, é importante registrar que o Direito Penal é um importante instrumento para que seja realizada a prestação jurisdicional do Estado. Esse instrumento deve obedecer aos princípios do respeito à pessoa, garantindo-lhe a defesa, preocupando-se com a questão humanitária e os princípios constitucionais no caso concreto, já que, esse direito de punir não é condizente com vingança, observando-se a lei.

A evolução do Direito Penal e também do Processual Penal está intrinsecamente ligada às mudanças que ocorrem em nossa sociedade e ao impacto delas na necessidade de punir condutas consideradas ilícitas. A pena que é aplicada por um profissional investido de imparcialidade, mostra a existência de um sistema organizado e sem arbitrariedades, com um padrão igualitário de justiça.

O sistema processual é considerado conjunto de princípios e regras constitucionais, no qual se estabelecem diretrizes que devem ser seguidas para a aplicação do caso, que são determinados de acordo com o momento político do Estado.⁹⁴ Nesse diapasão, devem ser observados tais princípios, para que se garanta um processo penal constitucional, vejamos o que nos traz Gomes e Rêgo:

Com a implantação do processo penal constitucional, no qual se privilegia as garantias e os direitos do acusado, o direito de punir do Estado, necessariamente, depende da observância e cumprimento do sistema jurídico, especialmente o sistema acusatório no qual a principal característica é a separação das funções: acusação, defesa e julgamento. Essas funções possuem atores próprios, com atribuições próprias e completamente separadas. Cabe ao Ministério Público apresentar a denúncia nos casos de ação penal pública, cabe a advocacia ou defensoria pública patrocinar a defesa técnica do acusado e ao magistrado julgar a ação penal nos termos da denúncia com a garantia de que o julgamento ocorreu nos exatos termos e alcances do devido processo legal, do contraditório para as partes e que a defesa tenha a efetiva possibilidade de produzir as provas necessárias de forma ampla.⁹⁵

De acordo com artigo 3.º do Código de Processo Penal os princípios penais e processuais penais constitucionais são fontes e devem ser utilizados para integrar e interpretar o Direito.⁹⁶

⁹⁴ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 24ª ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2016, p. 47

⁹⁵ GOMES, Acir de Matos; RÊGO, Carolina Noura de Moraes. **Constituição e processo penal: o sistema acusatório e a interdependência dos princípios do devido processo legal**, do contraditório e da ampla defesa. Revista do Instituto de Direito Constitucional e Cidadania – IDCC, Londrina, v. 7, n. 1, e058, jan./jun., 2022. DOI: 10.48159/revistadoidcc.v7n1.e058

⁹⁶ BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 06 de out. 2023

Os princípios do contraditório e da ampla defesa são interligados, consequentemente, essa interdependência é essencial ao devido processo legal a fim de que se garanta a efetividade do processo.

O Supremo Tribunal Federal ainda possui a súmula 523 em que consta que “No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu”. Com isso, a ausência completa de defesa no processo penal é considerada uma nulidade grave, que pode ocasionar uma anulação, já se se a defesa estiver presente, mas for considerada insuficiente, pode haver a possibilidade de anulação caso haja a comprovação de irregularidade que comprovou algum prejuízo.

Tais princípios ainda garantem a possibilidade de confronto das provas produzidas pelas partes. Sobre isso, Lopes Junior disciplina:

O contraditório pode ser inicialmente tratado como um método de confrontação da prova e comprovação da verdade, fundando-se não mais sobre um juízo potestativo, mas sobre o conflito, disciplinado e ritualizado, entre partes contrapostas: a acusação (expressão do interesse punitivo do Estado) e a defesa (expressão do interesse do acusado [e da sociedade] em ficar livre de acusações infundadas e imune a penas arbitrárias e desproporcionadas). É imprescindível para a própria existência da estrutura dialética do processo. O ato de “contradizer” a suposta verdade afirmada na acusação (enquanto declaração petitória) é ato imprescindível para um mínimo de configuração acusatória do processo. O contraditório conduz ao direito de audiência e às alegações mútuas das partes na forma dialética.⁹⁷

Quando falamos em defesa, temos a existência de dois tipos, a técnica e a defesa pessoal. A base legal da defesa técnica está disposta nos artigos 5º, LXXIV da Constituição Federal de 1988, que registra sobre a garantia de assistência jurídica gratuita aos hipossuficientes e 134, também da carta constitucional que dispõe sobre a Defensoria Pública, ambos da Constituição Federal, bem como no artigo 261 do Código de Processo Penal, em que consta que o acusado, ainda que ausente ou foragido, deve ser processado ou julgado com defensor, no mais, conforme se observa nos artigos há a necessidade do acusado estar acompanhado de um profissional qualificado, que lhe garantam a defesa, de maneira designada do ponto de vista técnico.

Junto à defesa técnica pessoal, a qual é exercida pelo próprio acusado em momentos como o depoimento ou ainda na produção de provas, como ocorre em situações de acareação e reconhecimento, além do direito constitucional ao silêncio, podendo optar por não participar, o qual encontra-se previsto nos artigos 5º, LXIII, da Constituição Federal e 186 do Código de Processo Penal, que refere-se ao momento da ação penal.

Ainda, dentre os princípios que merecem destaques, temos o princípio do devido processo legal, disposto na Constituição Federal do Brasil de 1988, em seu artigo 5º, inciso

⁹⁷ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva. 2020, p. 53.

LIV, em que conta que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”⁹⁸.

Em encontro a isso, temos que este princípio tem suas raízes no princípio da legalidade, em que se garante que o indivíduo seja processado e punido se houver lei anterior determinando a ilicitude da conduta e determinando-lhe uma pena.⁹⁹ Sobre o tema, o devido processo legal é definido por Nery, como:

O devido processo legal é caracterizado pelo trinômio vida-liberdade-propriedade, isto é, tutela os bens da vida em seu sentido mais amplo e genérico. Tudo o que diga respeito à tutela da vida, da liberdade ou da propriedade está sob a proteção da due process clause.¹⁰⁰

A violação dos princípios, não apenas prejudica o processo, como vai de encontro com a Constituição Federal. Se tais princípios e o sistema respaldado por eles não forem respeitados durante um ato, este pode ser considerado ilegal, injusto e, conseqüentemente, nulo, pois não atende aos padrões fundamentais de justiça e proteção de direitos, conforme enfatizam Gomes e Rêgo sobre o assunto em comentário:

Todo julgamento deve ser considerado ilegal, injusto e, portanto, nulo, se nele não estiver interligado e efetivamente observado o sistema processual penal acusatório com os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório em razão da interdependência que entre eles existe. O desrespeito ao sistema acusatório e aos referidos princípios é sinônimo de prejuízo para o processo, para o acusado e, principalmente, para a justiça, pois violam a Constituição Federal.¹⁰¹

Com isso, o referido princípio estabelece a imprescindibilidade das garantias do acusado no processo, englobando os demais princípios processuais, dentre os quais está o princípio do contraditório e da ampla defesa. A não observação desses princípios pode gerar nulidade dos atos até então realizados, vez que prejudicam o tramitar processual por deixarem prejudicadas as provas.

De acordo com Lima, as provas podem ser demonstradas por documentos, testemunhas ou materialmente, servindo de forma direta ao convencimento do juízo e meio de obtenção de prova, sendo instrumentos utilizados para a obtenção da prova.¹⁰² Acerca das provas e do sistema punitivo brasileiro, tem-se que o depoimento especial é uma forma de obtenção de

⁹⁸BRASIL. **Constituição Federal de 1988.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 06 de out. 2023.

⁹⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado.** Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 27

¹⁰⁰ NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 33

¹⁰¹ GOMES, Acir de Matos; RÊGO, Carolina Noura de Moraes. **Constituição e processo penal: o sistema acusatório e a interdependência dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.** Revista do Instituto de Direito Constitucional e Cidadania – IDCC, Londrina, v. 7, n. 1, e058, jan./jun., 2022. DOI: 10.48159/revistadoidcc.v7n1.e058

¹⁰² LIMA, Renato Brasileiro de. **Código de Processo Penal comentado.** 3. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2018.

prova, um tipo de instrumento que possibilita ao judiciário ouvir crianças e adolescentes obtendo a prova testemunhal para possibilitar o julgamento do acusado.

Como já mencionado no presente trabalho durante o depoimento o profissional responsável por ter o contato direto com a vítima tem um certo grau de liberdade para vez que pode ser reformulada para que se garanta o relato da criança, ou ainda contraindicadas de acordo com o parecer do profissional especializado, ficando as partes, sob o crivo do Juízo que analisará a situação. Isso evidencia uma discussão importante acerca da efetividade da garantia de produção de provas, vez que existe uma clara contraposição entre o que está descrito no Código de Processo Penal e legislação.

Além disso, é importante que o juiz busque agir de forma imparcial e garantir que as partes tenham igualdade de oportunidades no processo judicial, para que suas intervenções não objetivem conferir uma isonomia firmada em suas próprias concepções sobre a garantia. Evidentemente, não está autorizado uma condução do processo em que o juiz, a todo tempo, substitua a parte em seus encargos de postular, aportar provas ou praticar atos processuais imprescindíveis à demonstração do direito. Silveira sobre isso aponta:

Entretanto, haverá de cuidar para que suas intervenções não objetivem conferir uma isonomia firmada em suas próprias concepções sobre a garantia, mas sim com esteio naquela eleita pelo sistema processual: oportunidades iguais para que as partes possam influir no resultado do processo. Evidentemente que não está autorizada uma condução do processo em que o juiz, a todo tempo, substitua a parte em seus encargos de postular, aportar provas ou praticar atos processuais imprescindíveis à demonstração do direito.¹⁰³

Quando falamos em sistema acusatório, temos que um dos grandes fundamentos são a separação das funções e gestão das provas conferidas às partes, de modo que a imparcialidade do julgador esteja garantida.¹⁰⁴ No caso do depoimento especial, as partes por vezes tem seu direito mitigado, justamente pela possibilidade de ser impugnado pelo profissional.

Essa mitigação prejudica um sistema legal e equitativo, havendo uma clara falha na garantia de produção de provas, primeiramente pelo fato das perguntas não serem realizadas pelas partes e pelo próprio magistrado, vez que é crucial que os envolvidos possam questionar de forma direta, obtendo respostas objetivas, já que a interferência do profissional que faz o intermédio do ato pode interferir na formulação de perguntas e distorcer a verdade, trazendo prejuízos.

¹⁰³ SILVEIRA, João José Custódio. **O juiz e a condução equilibrada do processo** (Coleção Theotonio Negrão). Disponível em: Minha Biblioteca, Editora Saraiva, 2011, p.16

¹⁰⁴ LOPES JÚNIOR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação Preliminar no Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 61.

Para Silveira, “o “prejuízo” que se deve ter em voga é aquele que salta da violação às garantias que encorpam o devido processo legal, em especial o tratamento isonômico e o contraditório.”¹⁰⁵Sobre o assunto, o assistente social do TJ/SP Panza expõe:

Para isso, o DE é colocado como um mecanismo protetivo a crianças e adolescentes, necessário para o alcance da punição (reparação social pretendida) e para a retenção de um dos crimes mais abominados pela sociedade. Com isso, assume-se como plausível desconsiderar os demais direitos que se colocam em xeque na execução do procedimento, os quais permanecem ofuscados em meio a essa roupagem que se apropria, irresponsavelmente, dos discursos de proteção, enquanto, na realidade, serve unicamente ao sistema penal.¹⁰⁶

Além desse fato, a não produção na íntegra, das perguntas formuladas pela Defesa e pela própria promotoria é preocupante, podendo criar uma vantagem injusta para uma das partes, já que a possibilidade de formular questionamentos é importante para que possam apresentar versões e contestar o exposto pela outra parte.

Muito embora seja importante a proteção dos interesses da criança e adolescente, dando o poder do veto às perguntas que podem de alguma forma causar danos sob a perspectiva dos mesmos, isso não deve ser feito à custa do direito à produção de provas, sendo essencial encontrar um equilíbrio entre a proteção das partes denominadas como vulneráveis e a busca pela verdade.

Com respeito à opinião contrária, é notável que o mundo está em constante evolução, entretanto, o direito e a garantia à ampla defesa para os acusados em qualquer processo permanecem inabaláveis.¹⁰⁷

Por fim, a violação dos direitos de defesa e produção de provas pode prejudicar o julgamento e a busca pela justiça. A nomeação de um defensor é crucial, não apenas como formalidade, mas para garantir recursos e confiança adequados. Embora seja vital proteger os direitos das vítimas, das crianças e das testemunhas, é igualmente fundamental garantir o direito de defesa do acusado para um processo justo. A falta de formular na íntegra, questionamentos pela Defesa e Promotoria ressalta a necessidade de equilíbrio entre a proteção dos direitos das partes e a busca pela verdade no processo jurídico, permitindo questionamentos essenciais para um julgamento justo.

¹⁰⁵ SILVEIRA, João José Custódio. **O juiz e a condução equilibrada do processo** (Coleção Theotonio Negrão). Disponível em: Minha Biblioteca, Editora Saraiva, 2011, p.22

¹⁰⁶ PANZA, Juliana Christofoli. **Depoimento Especial e a subordinação de direitos ao sistema penal: uma tríplice violação**. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ssoc/a/G3c7JpQXtWg3hWbLrw8s9Gz/?lang=pt#>. Acesso em 25 de set. 2023

¹⁰⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente – Comentado**. Disponível em: Minha Biblioteca, (5ª edição). Grupo GEN, 2020.

3.4. Uma Análise dos Resultados do Depoimento Especial e a Salvaguarda dos Direitos do Acusado

Nesse estudo buscou-se a realização de uma análise aprofundada dos resultados decorrentes do Depoimento Especial, focando, simultaneamente, a salvaguarda dos direitos do acusado. É evidente a necessidade de respeitar os princípios e garantias fundamentais do processo legal e de evitar abordagens arbitrárias, visando estabelecer um diálogo significativo entre as partes envolvidas no processo. Esse diálogo não se limita apenas à busca de soluções; ele se estende à promoção da transparência e eficácia do processo como um todo.

Serão abordadas questões cruciais no sistema judicial relacionando o depoimento especial e os direitos do acusado, que não apenas impactam diretamente a condução dos processos, mas também refletem nos valores essenciais da justiça e equidade.

3.4.1. A presunção de veracidade do depoimento especial não significa dizer que o testemunho deve ser automaticamente considerado verdadeiro sem análise crítica.

No contexto do depoimento especial de crianças e adolescentes em processos judiciais, enfatizou-se a necessidade de um exercício efetivo dos poderes do juiz para garantir que os menores sejam ouvidos e que suas perspectivas sejam levadas em consideração, assim, como determina Lei 13.431 de 2007.

Silveira destaca que, mesmo quando o juiz intercede na produção de provas, sua ação é guiada pela busca de elementos que enriquecem sua certeza. Essa intervenção, mesmo que envolva a produção de provas que deveriam ter sido solicitadas por uma das partes, não implica tratamento desigual, pois beneficia apenas aquilo que de fato detém o direito em discussão. Em um processo orientado por resultados, não é aceitável validar a vitória de quem não possui razão, alegando a impossibilidade do juiz em determinar a produção de prova não solicitada, mas crucial para a solução da controvérsia.¹⁰⁸

Mas é essencial que sejam observados os limites técnicos e práticos para garantir a segurança jurídica e proteger o bem-estar emocional e psicológico das crianças e adolescentes, vez que existe uma clara prioridade do depoimento do vulnerável em detrimento dos direitos do acusado. Sobre o assunto, Silveira registra a imparcialidade do juiz é comprometida quando ele ordena a produção de prova com a expectativa de que essa evidência possa reforçar os

¹⁰⁸ SILVEIRA, João José Custódio de. **O juiz e a condução equilibrada do processo** (Coleção Theotonio Negrão). Disponível em: Minha Biblioteca, Editora Saraiva, 2011, p.16

argumentos que ele já possui em mente, resultando em um favorecimento injusto a uma das partes, seja o autor ou o réu.¹⁰⁹

Em resumo, ao abordar a relevância do depoimento especial, é vital equilibrar a proteção dos direitos das crianças com as garantias do acusado. A prioridade dada aos depoimentos vulneráveis requer uma abordagem cuidadosa para garantir a segurança jurídica e preservar o bem-estar emocional dos envolvidos. Uma observação de limites técnicos é crucial para evitar comprometimento da imparcialidade do juiz. Além disso, a réplica dos depoimentos infantis no processo judicial deve ser avaliada com cautela, considerando diversos fatores e analisando todas as evidências disponíveis para garantir um processo justo e equitativo.

As regras de proteção da criança e adolescente e do próprio ato devem ser observadas e “Necessariamente, devem ser compatibilizadas com as garantias fundamentais do acusado, em interpretação integradora, sistemática e constitucional”¹¹⁰

O estudo enfatizou a importância de equilibrar os direitos do acusado com a proteção dos direitos e interesses das crianças e adolescentes, adaptando o processo de acordo com as necessidades específicas dos menores. Também se destacou a importância de evitar um ativismo judicial desmedido que possa comprometer a igualdade das partes e a segurança

O exercício equilibrado dos poderes do juiz, com sensibilidade para cumprir os limites técnicos e garantias constitucionais, é essencial para obter resultados justos e eficientes no sistema de justiça, considerando as complexidades do processo e a proteção dos direitos de todos como partes envolvidas.

3.4.2. Da necessidade da imparcialidade do juiz no depoimento especial

A preocupação é que, ao usar um especialista para inquirir testemunhas, o juiz pode inadvertidamente se tornar uma terceira parte parcial no processo. Isso compromete a imparcialidade do juiz, que é fundamental para garantir que o julgamento seja justo e equitativo.

Conforme Meirelles e Gorga registram, a partir do momento em que um terceiro alheio é usado como instrumento de inquirição e o magistrado se torna o responsável pela formação de perguntas encaminhadas à pessoa reativaria o sistema presidencialista, rompendo com o

¹⁰⁹ SILVEIRA, João José Custódio de. **O juiz e a condução equilibrada do processo** (Coleção Theotônio Negrão). Disponível em: Minha Biblioteca, Editora Saraiva, 2011, p. 16

¹¹⁰TÁVORA, Nestor, e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**- 14. Ed. Ver. E atual-Salvador: Ed. JusPodivm, 2019, p. 750..

princípio nuclear e fundante do sistema acusatório, dando ao magistrado uma posição de autor, quebrando a gestão da prova pelas partes.¹¹¹

Permitir que o juiz desempenhe um papel ativo na formação de perguntas durante o depoimento especial pode romper com o princípio fundamental do sistema acusatório, que é a separação das funções entre as partes e o juiz.

3.4.3. Da necessidade de observância do Código de Processo Penal no tocante às perguntas complementares

O artigo 12, inciso IV, da Lei nº 13.431/2017¹¹², prevê que o juiz “avaliará a conveniência das perguntas complementares” o que vai em desconformidade ao artigo 212 do Código de Processo Penal, que menciona que as partes formulam os questionamentos e o juiz não deve admitir somente as que “puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida” ocasionando a depender do caso concreto uma nulidade, já que o artigo mencionado na lei do depoimento torna o juiz figura atuante na gestão da prova, devendo haver uma observância do Código de Processo Penal ou ainda uma reformulação do artigo da lei, com vistas a limitar a atuação do magistrado.

3.4.4. A preocupação com a liberdade dada ao profissional especializado na formulação de perguntas

O fato do profissional especializado ter liberdade na formulação de perguntas destaca a preocupação de que as partes podem ter seus direitos mitigados, o que pode desequilibrar o processo, uma vez que a formulação das perguntas é uma parte fundamental da defesa e acusação, sendo crucial para que ambas as partes possam refutar ou sustentar suas posições de maneira justa.

A falta de produção integral das perguntas feitas pela defesa e acusação pode criar uma vantagem injusta para uma das partes, comprometendo a equidade do processo e podendo trazer prejuízos ao acusado.

3.4.5. Do prejuízo pela ausência do acusado na audiência

¹¹¹ LOPES JÚNIOR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação Preliminar no Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2013.

¹¹² BRASIL. **Lei nº 13.431/2017. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113431.htm. Acesso em: 17 de nov. 2023.

O art. 217 do Código de Processo Penal muito embora permita a retirada do acusado da sala de audiências, quando realizada de forma presencial que de acordo como parágrafo único do mesmo artigo deve ser fundamentado, se garante ao acusado o acompanhamento por videoconferência, a fim de que se garanta o contraditório e ampla defesa, a fim de ocorra da melhor forma todo o processo.

Já o depoimento especial, especificamente no § 3º do artigo 12 da Lei 13.431/2017 por sua vez, dá a possibilidade de total ausência do acusado, mesmo que o ato seja realizado por videoconferência, vez que o próprio profissional pode não achar viável a presença do mesmo, o que é, por si só pode ocasionar uma violação do contraditório e ampla defesa, a depender do caso concreto, passível de denotar uma nulidade a depender da justificativa elencada

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o presente trabalho, foi possível analisar e desenvolver considerações importantes acerca do depoimento especial, bem como debater sobre as críticas realizadas em razão dos questionamentos sobre os prejuízos sofridos pelo investigado no decorrer da investigação e da própria ação penal.

O estudo aqui realizado não buscou defender a impunidade daqueles que cometem crimes, principalmente contra crianças e adolescentes. O que se buscou foi uma abordagem com vistas a evidenciar que, o sistema penal adota como característica central a valorização da resposta punitiva, ou seja, a aplicação de penas como forma de lidar com infrações e fortalecer o controle estatal e a ordem social. Esse fato pode resultar na supressão de procedimentos ou regulamentos que podem melhorar essa lógica para que se busque a justiça e a verdade.

Com base na análise realizada neste estudo, é possível concluir que o método especial de depoimento representa uma ferramenta significativa na busca pela proteção dos direitos de crianças e adolescentes no contexto do sistema de justiça criminal. Ao promover a proteção da memória das vítimas e reduzir a *revitimização*, este procedimento destaca-se como um meio eficaz de mitigar os frequentes danos impostos aos menores envolvidos em processos judiciais delicados.

Contudo, é importante ressaltar que o pedido de depoimento especial não deve ser feito de forma arbitrária, pois há desafios relacionados à garantia dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Portanto, o trabalho também levantou questões essenciais sobre a necessidade de equilibrar a proteção das vítimas com a preservação dos direitos dos acusados.

Nesse sentido, a análise jurisprudencial e doutrinária sobre os desafios práticos envolvidos na aplicação do depoimento especial, foi essencial. Apesar de ser alvo de críticas e questionamentos, esta técnica demonstra ser uma importante estratégia para minimizar o trauma e o estresse das vítimas, contribuindo para a busca pela verdade sem comprometer a justiça no processo judicial.

Muito embora o depoimento especial seja associado a crimes particularmente repulsivos, condenados pela sociedade, o que por si só implica em uma maior pressão para que o sistema jurídico funcione de maneira eficaz, isso não pode ser justificativa para a desconsideração de outros direitos, podendo inclusive negligenciar e tornar julgamentos injustos.

Fato é que, muitas vezes se considera justificável violar os direitos dos acusados, quais sejam, o direito à ampla defesa e ao contraditório, além da própria presunção de inocência, em

nome da resolução de processos criminais que se baseiam principalmente na obtenção de provas, especialmente nos depoimentos das vítimas, para condenar os supostos criminosos e, assim, buscar uma suposta justiça social por meio da imposição de penas. Com isso, em nome da proteção de crianças e adolescentes e da busca pela tolerância dos crimes, outros direitos individuais ou ainda procedimentos legais podem ser sacrificados. Fato é que o uso irresponsável de discursos de proteção, mesmo quando esses atos possam não ser totalmente justos ou respeitar todos os direitos envolvidos para fins de interesse do sistema penal, em detrimento de outros valores e princípios legais já mencionados, é uma afronta à constituição e aos direitos a ela inerentes.

Embora sujeito a melhorias e ajustes, o depoimento especial representa um avanço crucial na busca pela justiça e na proteção das partes mais vulneráveis do sistema jurídico. Este trabalho destacou a importância crucial do Depoimento Especial, como uma ferramenta essencial para a busca da verdade e a promoção da justiça, principalmente aos vulneráveis. Todavia, salienta-se que a valorização deste instrumento não pode prescindir da observância rigorosa dos direitos fundamentais, tais como o contraditório, a ampla defesa e a imediatidade do juiz. Ao garantir que os acusados tenham a oportunidade de contestar as acusações e apresentar suas defesas de maneira efetiva, e ao garantir a imparcialidade do juiz como agente mediador do processo, fortalecemos a garantia de um julgamento justo e equitativo.

Conclui-se, portanto, que deve haver equilíbrio entre a aplicação do depoimento e o aos princípios do contraditório, ampla defesa e imediatidade do juiz, é imperativo para a construção de um sistema jurídico que não apenas busque a verdade, mas que o faça de maneira ética e justa, preservando integralmente os direitos de todas as partes envolvidas.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. Disponível em: Minha Biblioteca, (10ª edição). Editora Saraiva, 2019.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial**. São Paulo: Saraiva, 2019.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 06 de out. 2023

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 jun. 2023.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 06 de out. 2023.

BRASIL. **Decreto Lei nº 592 de 06 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em 17 de nov. 2023.

BRASIL. **Decreto Lei nº 678 de 06 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em 17 de nov. 2023

BRASIL. **Decreto nº 9.603 de 10 de dezembro de 2018. Regulamenta a Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017, que estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/d9603.htm. Acesso em: 20 set. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 20 set. 2023.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940. Código Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 18 jun. 2023.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940. Código Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 18 de jun. de 2023.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940. Código Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 19 de jun. de 2023.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 18 jun. 2023.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3689 de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 19 de jun. de 2023.

BRASIL. **Lei 8.069/90.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em 25 de set. de 2023.

BRASIL. **Lei n. 8.069/1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em 14 de out. 2023.

BRASIL. Lei nº 13.431/2017. **Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113431.htm. Acesso em: 26 set. 2023.

BRASIL. Lei nº 13.431/2017. **Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113431.htm. Acesso em: 17 de nov. 2023.

BRASIL. Lei nº 13.431/2017. **Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente vítima ou testemunha de violência.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113431.htm. Acesso em: 24 set. 2023.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS., **Acórdão n.1667839, 07403695720228070000**, Relator(a): SILVANIO BARBOSA DOS SANTOS, 2ª Turma Criminal, Julgado em: 23/02/2023, Publicado em: 08/03/2023). Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj> . Acesso em: 25 set. 2023.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. **Escuta especializada X Depoimento especial.** Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/escuta-especializada-x-depoimento-especial#:~:text=O%20depoimento%20especial%20%C3%A9%20a,artigo%2012o%20da%20Lei>. Acesso em: 25 jul. 2023.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. **Apelação Criminal 1.0123.21.000366-1/001**, Relator(a): Des.(a) Paula Cunha e Silva, julgamento em 02/05/2023, publicação da súmula em 03/05/2023. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0123.21.000366-1/001>. Acesso em 11 de out. de 2023.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Apelação nº 990090737190.** Disponível em:

<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao>. Acesso em 14 de out. 2023.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Apelação 990.08.059933-0**. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=4030374&cdForo=0>. Acesso em 14 de out. 2023.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Habeas Corpus Criminal 2291776-68.2020.8.26.0000**; Relator (a): Camilo Léllis; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Várzea Paulista - 1ª Vara; Data do Julgamento: 22/02/2021; Data de Registro: 22/02/2021. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo> . Acesso em 10 de out. 2023.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO; **Habeas Corpus Criminal 2291776-68.2020.8.26.0000**; Relator (a): Camilo Léllis; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Várzea Paulista - 1ª Vara; Data do Julgamento: 22/02/2021; Data de Registro: 22/02/2021. Disponível em: . Acesso em 10 de out. 2023.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO; **Habeas Corpus Criminal, Nº 51566349420218217000**, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Fabianne Breton Baisch, Julgado em: 29-09-2021. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em 10 de out. 2023.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **Correição Parcial Criminal, Nº 70083647362**, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Glaucia Dipp Dreher, Julgado em: 13-02-2020. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa . Acesso em: 24 set. 2023.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **Correição Parcial Criminal, Nº 70083647362**, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Glaucia Dipp Dreher, Julgado em: 13-02-2020). Disponível em: https://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%20E7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=70083647362&codEmenta=8556914&temIntTeor=tr ue. Acesso em 10 de out. 2023.

COIMBRA, José Cesar (2017). **Depoimento especial de crianças: um lugar entre proteção e responsabilização**. Disponível em: SciELO - Brasil - Depoimento especial de crianças: um lugar entre proteção e responsabilização? Depoimento especial de crianças: um lugar entre proteção e responsabilização?. Acesso em 20 set. 2023.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: parte especial** (arts.121 a 361) Rogério Sanches Cunha.-15. Ed. rev. Atual. E ampl. São Paulo: JusPDVIM, 2022.

DOBKE, Veleda. **Abuso sexual: a inquirição das crianças- uma abordagem interdisciplinar**. Porto Alegre: Ricardo Lenz Editor, 2001.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. **Ensaio de direito processual**, Imprensa: Rio de Janeiro, Forense, 2003.

FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FERREIRA, Rosário. **Tipos de Violência contra Crianças e Adolescentes**. In: Capacitação da Rede de Proteção de Porto Alegre. UFMS/UFRGS-CEP-RUA. 2009-2011.

GESU, Cristina di. **Prova penal e falsas memórias**. Livraria do Advogado Editora; 1ª edição, 2014.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Nulidades no processo penal**. Disponível em: Minha Biblioteca, (3ª edição). Editora Saraiva, 2017.

GOMES, Acir de Matos; RÊGO, Carolina Noura de Moraes. **Constituição e processo penal: o sistema acusatório e a interdependência dos princípios do devido processo legal**, do contraditório e da ampla defesa. Revista do Instituto de Direito Constitucional e Cidadania – IDCC, Londrina, v. 7, n. 1, e058, jan./jun., 2022. DOI: 10.48159/revistadoidcc.v7n1.e058

GRECO, Rogério. **Código Penal: Comentado**/ Rogério Greco. - 10. ed.- Niterói, RJ: Impetus, 2016.

LABRONICI, Liliana Maria; FEGADOLI, Débora; CORREA, Maria Eduarda Cavadinha. **Significado da violência sexual na manifestação da corporeidade: um estudo fenomenológico**. Revista da Escola de Enfermagem da USP, São Paulo, v. 44, n. 2, 2010. Disponível em: 22 (scielo.br). Acesso em: 10 jun. 2023.

LEAL, Maria Lúcia Pinto. **A Exploração Sexual Comercial de Meninos, Meninas e Adolescentes na América Latina e Caribe** (Relatório Final – Brasil). Brasília: CECRIA, IIN, Ministério da Justiça, UNICEF, CESE, 1999.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Código de Processo Penal comentado**. 3. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2018.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 14ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva. 2020.

LOPES JÚNIOR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação Preliminar no Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARCÃO, Renato. **Código de processo penal comentado**. Disponível em: Minha Biblioteca, Editora Saraiva, 2016.

MASSON, Cleber. **Direito Penal: parte geral** (arts.1 a 120)- vol. 1/ Cleber Masson.-13. Ed. Rio de Janeiro; Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019.

Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde e Ambiente. **Boletim Epidemiológico-Notificações de violência sexual contra crianças e adolescentes no Brasil**, 2015 a 2021.

Brasília: 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/boletins/epidemiologicos/edicoes/2023/boletim-epidemiologico-volume-54-no-08>. Acesso em 13 de out. 2023.

MORARI, Natalia Fagundes et al. **Depoimento sem Dano: Uma visão interdisciplinar entre a psicologia e o Direito**. XI Seminário Internacional de Demandas Políticas e Públicas na Sociedade Contemporânea, XII Mostra de Trabalhos Jurídicos Científicos, 2014.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente – Comentado**. Disponível em: Minha Biblioteca, (5ª edição). Grupo GEN, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. 4ª. Edição. Editora Forense, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Processo Penal e Execução Penal. (Esquemas & Sistemas)**. Disponível em: Minha Biblioteca, (7ª edição). Grupo GEN, 2022.

OLIVA, Jimena Cristina Gomes Aranda; KAUCHAKJE, Samira. **As políticas sociais públicas e os novos sujeitos de direitos: crianças e adolescentes**. In: Katálysis, Florianópolis, v. 12, n. 1, p. 22-31, jan./jun. 2009.

PANZA, Juliana Christofoli. **Depoimento Especial e a subordinação de direitos ao sistema penal: uma tríplice violação**. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sssoc/a/G3c7JpQXtWg3hWbLrw8s9Gz/?lang=pt#>. Acesso em 25 de set. 2023.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 24ª ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2016.

REGIS, de Moraes. **O que é violência Urbana**. São Paulo: Abril Cultural: Brasiliense, 1985.

REIS, Alexandre Cebrian Araujo e GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Sinopses Jurídicas v 15 - Processo penal - procedimentos - nulidades e recursos**. Disponível em: Minha Biblioteca, (20ª edição). Editora Saraiva, 2020.

Resolução Conanda 113. (2006). **Dispõe sobre os parâmetros para a institucionalização e fortalecimento do Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente**. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/acao-a-informacao/participacao-social/conselho-nacional-dos-direitos-da-crianca-e-do-adolescente-conanda/resolucoes/resolucao-no-113-de-19-04-06-parametros-do-sgd.pdf/view>. Acesso em 12 set. 2023.

ROSA, Alexandre Moraes da. **Guia de Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. 3ª ed. rev. e atual - Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

SANDERSON, Christiane. **Abuso sexual em crianças; fortalecendo pais e professores**. São Paulo: MBooks do Brasil Editora, 2005.

SANTOS, Benedito Rodrigues; GONÇALVES, Itamar Batista. CHILDHOOD, BRASIL. **Depoimento sem medo(?)** : culturas e práticas não-revitimizantes : uma cartografia das experiências de tomada de depoimento especial de crianças e adolescentes / Benedito Rodrigues dos Santos, Itamar Batista Gonçalves, [coordenadores]. – 2. ed. – São Paulo :Childhood Brasil (Instituto WCF Brasil), 2009.

SCHMIDT, Flavio. **Lei do Depoimento Especial anotada e interpretada**. SP: Editora Mizuno, 2020.

SILVEIRA, João José Custódio da. **O juiz e a condução equilibrada do processo** (Coleção Theotônio Negrão). Disponível em: Minha Biblioteca, Editora Saraiva, 2011.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2005_1_capSumula7.pdf. Acesso em: 18 de jun. de 2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **HC 148140/RS**, 6ª Turma, T.j. 07.04.2011, relator Ministro Celso Limongi. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/RevSTJ/article/viewFile/7138/7259>. Acesso em 12 de out. de 2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **HC n. 603.195/PR**, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 6/10/2020, DJe de 16/10/2020. Disponível em: <https://portaljustica.com.br/acordao/2471355>. Acesso em 17 jun. 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **HC 68.704/SP**, 2ª T., rel. Min. Marco Aurélio, j. 10-09-1991, DJe de 04-10-1991. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur74829/false>. Acesso em 17 de no. 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **HC 69.591/SE**, 1ª T., rel. Min. Celso de Mello, j. 10-11-1992, DJe de 29-9-2006. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=71847>. Acesso em 14 de out. 2023.

TÁVORA, Nestor, e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**- 14. Ed. Ver. E atual- Salvador: Ed. JusPodivm, 2019.