



CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIVATES

CURSO DE DIREITO

DEPOIMENTO SEM DANO: CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Vergínia de Paoli Zanatta

Lajeado, novembro de 2009.

Vergínia de Paoli Zanatta

DEPOIMENTO SEM DANO: CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Monografia apresentada ao Curso de Direito, do Centro Universitário UNIVATES, para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^ª. Ms. Bianca Corbellini Bertani.

Lajeado, novembro de 2009.

AGRADECIMENTO

A Deus, o eterno obrigada por tudo que me fez passar na vida, a fim de me tornar um ser humano melhor.

À minha família, pelo incentivo e apoio em especial ao meu pai e minha mãe que me deram a vida e me ensinaram a vivê-la com dignidade. A vocês, que iluminaram os caminhos escuros com afeto e dedicação para que eu os trilhassem sem medo e cheia de esperanças, não bastaria um muito obrigado. A vocês, que se doaram inteiros e renunciaram aos seus sonhos, em favor dos meus. A vocês, pais por natureza, por opção e amor, não bastaria dizer, que não tenho palavras para agradecer tudo isso. Mas é o que acontece agora, quando procuro arduamente uma forma verbal de exprimir uma emoção ímpar. Uma emoção que jamais seria traduzida por palavras.

Àqueles que encontrei ao longo da minha vida, em especial aos meus amigos e meu namorado.

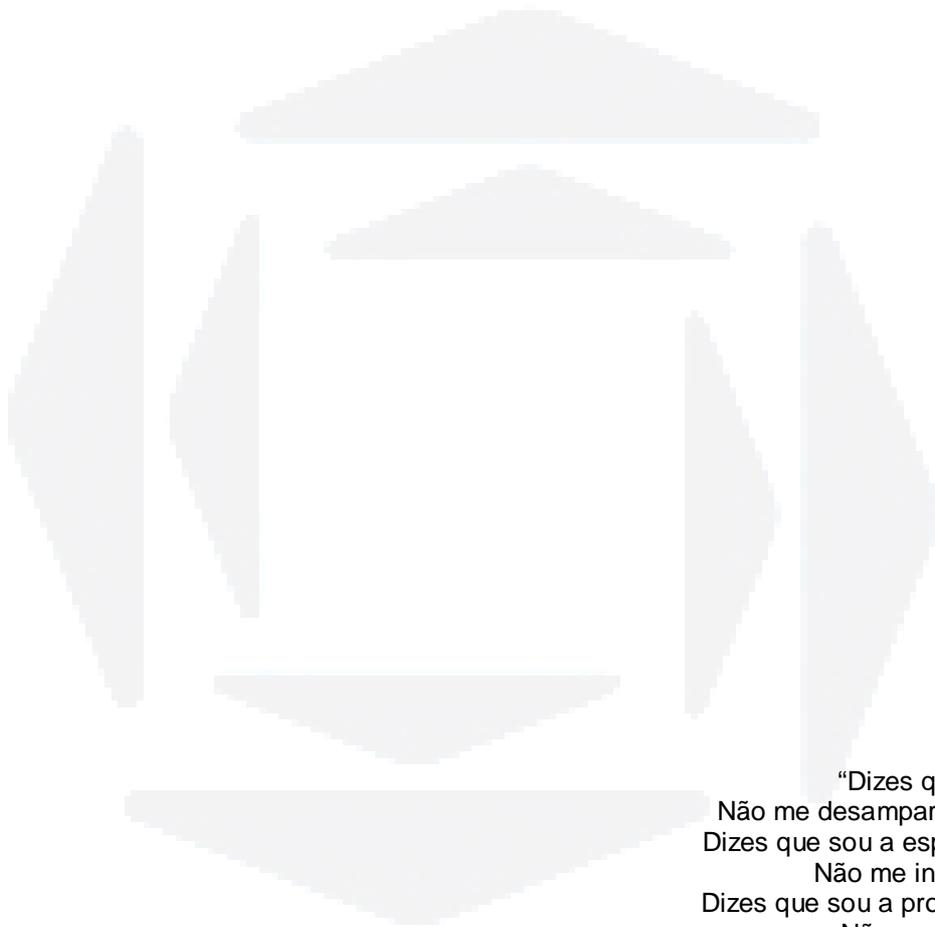
Agradeço a minha orientadora, professora Bianca Corbelini Bertani pelo incentivo, simpatia e presteza no auxílio às atividades e discussões sobre o andamento e normatização deste trabalho.

A todos os professores desta instituição pelo carinho, incentivo, dedicação e entusiasmo demonstrado ao longo do curso.

Aos meus colegas de faculdade, que me acompanharam por alguns anos e que, se a vida seguir para um lado bonito, terão de me aturar por muito mais tempo. Citar nomes, aqui, me levaria a uma obrigatória omissão ou esquecimento, portanto fica a mensagem: obrigada por terem crescido comigo.

A todos vocês, o meu “Muito Obrigada”.





“Dizes que sou o futuro,
Não me desampares no presente.
Dizes que sou a esperança da paz,
Não me induzas à guerra.
Dizes que sou a promessa do bem,
Não me confies ao mal.
Dizes que sou a luz dos teus olhos,
Não me abandones às trevas.
Não espero somente o teu pão,
Dá-me luz e entendimento.
Não desejo tão só a festa do teu carinho,
Suplico-te amor com que me eduques.
Não te rogo apenas brinquedos,
Peço-te bons exemplos e boas palavras.
Não sou simples ornamento de teu carinho,
Sou alguém que te bate à porta em nome de Deus.
Ensina-me o trabalho e a humildade, o devotamento e o perdão.
Compadece-te de mim e orienta-me para o que seja bom e justo.
Corrija-me enquanto é tempo, ainda que eu sofra...
Ajude-me hoje para que amanhã eu não te faça chorar”.

(Meimei/ Psicografado por Chico Xavier)

RESUMO

O presente estudo tem como cenário a criança e o adolescente e sua inquirição através do projeto-piloto denominado Depoimento sem Dano. Este projeto foi criado em 2003, na 2ª Vara da Infância e Juventude de Porto Alegre, sendo seu idealizador o Juiz de Direito José Antônio Daltoé Cezar. Trata-se da possibilidade de crianças e adolescentes, vítimas ou testemunhas de algum tipo de violência, acomodados em salas especialmente projetadas com câmeras e microfones, serem inquiridos em processos judiciais por um técnico na área psicossocial. Neste contexto, fez-se um estudo de como funciona o projeto depoimento sem dano, sua aplicabilidade e eficácia, trazendo posições divergentes, de forma a enriquecer o debate e levar à reflexão se realmente esse projeto está alcançando seus objetivos, que são: a redução do dano, a garantia, proteção e prevenção dos direitos da criança e do adolescente, bem como a melhoria na produção da prova.

Palavras – Chave: Criança e adolescente. Depoimento sem Dano. Inquirição. Prova.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

| | |
|----------|---|
| Apud | Citado por |
| Art. | Artigo |
| CADH | Convenção Americana de Direitos Humanos |
| CC | Código Civil |
| CFB/1988 | Constituição Federal Brasileira de 1988 |
| CF/1988 | Constituição Federal de 1988 |
| CPP | Código de Processo Penal |
| DSD | Depoimento Sem Dano |
| ECA | Estatuto da Criança e do Adolescente |
| FUNABEM | Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor |
| Nº | Número |
| p. | Página |
| § | Parágrafo |
| STF | Superior Tribunal Federal |
| TJ | Tribunal de Justiça |

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| 1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS..... | 10 |
| 2 A CRIANÇA E O ADOLESCENTE | 14 |
| 2.1 Evolução Legislativa relativa à infância..... | 14 |
| 2.2 Conceito de criança e adolescente..... | 19 |
| 2.3 Princípios e Direitos inerentes às crianças e adolescentes..... | 20 |
| 2.3.1 O direito à vida e à saúde (arts. 7º a 14):..... | 25 |
| 2.3.2 O direito à liberdade, ao respeito e à dignidade (arts. 15 a 18):..... | 26 |
| 2.3.3 Direito à educação, à cultura e ao lazer (arts. 53 a 59):..... | 27 |
| 2.3.4 Direito à profissionalização e proteção no trabalho (arts. 60 a 69):..... | 28 |
| 2.3.5 Do direito à convivência familiar e comunitária (arts. 19 a 52):..... | 30 |
| 2.3.6 Da guarda (arts. 33 a 35):..... | 31 |
| 2.3.7 Da tutela (arts. 36 a 38):..... | 32 |
| 2.3.8 Da adoção (arts. 39 a 52):..... | 33 |
| 3 A PROVA PROCESSUAL PENAL | 35 |
| 3.1 Princípios no Processo Penal..... | 36 |
| 3.1.1 Princípio da Imparcialidade e da Independência | 36 |
| 3.1.2 Princípio do Juiz Natural..... | 37 |
| 3.1.3 Princípio da Igualdade processual..... | 38 |
| 3.1.4 Princípio do Contraditório e Ampla Defesa..... | 38 |
| 3.1.5 Princípio da ação ou demanda | 39 |
| 3.1.6 Princípio da disponibilidade e da indisponibilidade..... | 40 |

| | |
|---|-----------|
| 3.1.7 Princípio da Verdade real | 40 |
| 3.1.8 Princípio da Motivação e da Publicidade..... | 41 |
| 3.1.9 Princípio do Duplo Grau de Jurisdição | 41 |
| 3.1.10 Princípio do Estado de Inocência..... | 42 |
| 3.1.11 Princípio do processo no Prazo Razoável..... | 43 |
| 3.1.12 Princípio do Devido Processo Legal | 43 |
| 3.2 Conceitos gerais acerca da prova | 44 |
| 3.3 Objeto da prova | 45 |
| 3.4 Classificação das Provas | 46 |
| 3.5 Provas Ilegais | 47 |
| 3.6 Ônus da Prova..... | 48 |
| 3.7 Sistemas de Apreciação da prova | 49 |
| 3.8 Princípios da Prova..... | 50 |
| 3.9 Meios de prova | 51 |
| 3.9.1 Exame de Corpo de Delito e Perícias em Geral | 52 |
| 3.9.2 Confissão | 53 |
| 3.9.3 Perguntas ao ofendido | 53 |
| 3.9.4 Reconhecimento de pessoas ou coisas..... | 54 |
| 3.9.5 Acareação | 54 |
| 3.9.6 Prova Documental..... | 55 |
| 3.9.7 Busca e Apreensão..... | 56 |
| 3.9.8 Interrogatório | 56 |
| 3.9.9 Prova Testemunhal..... | 57 |
| 4 O PROJETO DEPOIMENTO SEM DANO | 60 |
| 4.1 Histórico do projeto..... | 60 |
| 4.2 Objetivos do depoimento sem dano..... | 63 |
| 4.3 Implantação e implementação do projeto na Vara da Infância..... | 64 |
| 4.4 Tecnologia utilizada | 64 |
| 4.5 Forma de realização do depoimento sem dano..... | 65 |
| 4.6 Procedimento com o técnico responsável..... | 66 |
| 4.7 Credibilidade do depoimento..... | 69 |
| 4.8 Intermediação psicológica..... | 72 |
| 4.9 Eficácia e Aplicabilidade do Depoimento sem Dano..... | 76 |

| | |
|------------------------------------|-----------|
| 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 80 |
| REFERÊNCIAS..... | 83 |
| ANEXOS..... | 87 |



1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Com frequência, têm sido observadas evoluções legislativas no que tange à Infância, com o intuito de romper definitivamente com qualquer tipo de discriminação e adotar a Doutrina da Proteção Integral. De fato, essa evolução aponta aspectos relevantes sobre direitos da criança e do adolescente trazidos pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Por outras palavras: a partir dessas legislações, as crianças e os adolescentes, sem distinção de raça, classe social, ou qualquer forma de discriminação, passaram a ser “sujeitos de direitos”, considerados em sua peculiar condição de pessoas em desenvolvimento. Nesse sentido, são legislações inovadoras, reintegrando família, Estado e sociedade visando à participação dos cidadãos nos processos de formulação, execução e monitoramento das políticas públicas de atendimento à infância e à adolescência.

Outrossim, a Doutrina da Proteção Integral prima pela proteção aos direitos garantidos às crianças e adolescentes, em qualquer situação, visto que são sujeitos de direitos universalmente conhecidos – inclusive de direitos especiais, com prioridade absoluta – não sendo mais obrigação exclusiva da família e do Estado e sim um dever social. Nessa seara, surge a questão do testemunho infantil como fundamentador de sentença judicial, que, atrelado a outros meios de prova, poderá ser considerado para o livre convencimento do juiz.

Porém, por ocasião da tomada do depoimento da criança ou adolescente, é preciso ter alguns cuidados para que o trauma (situação sobre a qual vão depor) não

se agrave, uma vez que a criança se encontra fragilizada e não deve ser exposta a mais constrangimentos. E por não existir, no Brasil, uma lei que assegure uma conduta diferenciada para a criança depor, é que se criou um projeto chamado “Depoimento Sem Dano”.

Nesse sentido, busca-se responder ao seguinte questionamento: A forma como o depoimento sem dano está sendo realizado corresponde às finalidades pelas quais ele foi criado?

Assim, para realização do estudo proposto e buscando atingir os objetivos a que se propôs, quanto à abordagem, a pesquisa foi qualitativa.

O método utilizado para a pesquisa e desenvolvimento deste trabalho monográfico teórico foi o dedutivo, que parte de argumentos gerais para argumentos particulares. Pressupõe que existem verdades gerais já afirmadas e que servem de base (premissas) para se chegar através dele aos conhecimentos novos. Partindo desses dados existentes, buscou-se apresentar na conclusão, por meio da compreensão e da análise do conteúdo pesquisado, a solução para o problema. Ou seja, iniciando pelo estudo das inovações na legislação relativas a crianças e adolescentes, além de conceitos, princípios e direitos inerentes a elas.

Num segundo momento, chegar-se-á ao ponto específico, por meio do qual será analisada a prova processual e por fim, o projeto do depoimento sem dano, sempre estabelecendo paralelo quanto à aplicabilidade do referido projeto e o mínimo de dano causado aos mesmos.

Esta monografia está dividida em três capítulos. O primeiro capítulo será destinado à necessidade de analisar o significado da evolução legislativa, advinda com a Constituição Federal e especialmente com o Estatuto da Criança e do Adolescente, rompendo-se de pronto com a idéia de discriminações, presente nas legislações anteriores. Será enfocada ainda – mesmo com a dificuldade em se estabelecer uma definição específica de qual seja a finalidade dos princípios no direito – no tópico seguinte, a consolidação dos aspectos relevantes concernentes aos seus princípios e direitos, destacando como princípios fundamentais: a dignidade da pessoa humana (o direito à vida e à saúde, à liberdade, ao respeito e à

dignidade, à educação, à cultura e ao lazer, à profissionalização e proteção no trabalho), o princípio do melhor interesse da criança, princípio da proteção integral (do direito à convivência familiar e comunitária, da guarda, da tutela, da adoção), da garantia de absoluta prioridade, condição de pessoa em desenvolvimento. Partindo-se desse pressuposto, crianças e adolescentes deixam de ser objetos passíveis de tutela da família, do Estado e da sociedade, ou seja, passam da condição de objetos de direito para a de sujeitos que possuem direitos.

No capítulo seguinte, far-se-á um estudo acerca da prova processual penal, considerando especialmente tratar-se de crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual ou maus tratos, analisando a atividade desenvolvida pelos intervenientes no processo, cuja finalidade é trazer aos autos provas capazes de reconstituir historicamente o fato criminoso, visando restabelecer, sempre que possível, a verdade dos fatos, para a solução justa do litígio. Em tópico próprio, analisar-se-á, superficialmente, os princípios no processo penal, conceitos gerais acerca da prova, bem como, objeto e classificação das mesmas, provas ilegais, ônus da prova, seus sistemas de apreciação e princípios, para finalmente, chegar a um dos principais pontos de interesse do presente capítulo: os meios de prova em direito admitidos, uma vez que a convicção do juiz deve ser estabelecida segundo meios ou instrumentos reconhecidos pelo direito como idôneos. Ainda, será dedicado espaço a prova testemunhal, especialmente o testemunho infantil, levando-se em consideração que sempre que for lançada mão do depoimento da criança ou adolescente, é preciso primar pela proteção dos seus direitos, para não agravar traumas nem expô-los a mais constrangimentos, causando-lhes danos.

O último capítulo consiste na abordagem da importância dos avanços trazidos com uma nova alternativa para inquirir crianças e adolescentes nos processos judiciais chamada “Depoimento Sem Dano”. Esse projeto foi criado com o intuito de evitar que criança ou adolescente passasse por mais de uma inquirição durante o processo judicial, tendo como principal objetivo promover a proteção psicológica dos mesmos. Nessa seara, analisou-se a justificativa, história e plano de desenvolvimento do referido projeto, o qual reúne conhecimentos nas áreas de psicologia e psicanálise, ponderando a possibilidade de intervenção de outros profissionais na inquirição de crianças e adolescentes, inclusive, analisando

legislação de outros países, especialmente da Argentina, que introduziu novas formas de ouvir os menores, diminuindo os potenciais danos.

Nesse sentido, entende-se que o tema merece ser objeto de estudo, em face de sua grande relevância na seara do Direito da Criança e do Adolescente e no direito processual, na tentativa de modernizar o processo penal brasileiro, reduzindo os danos causados a esses menores, devido à revitimização, muito comuns nesses processos.

Diante do exposto, defende-se no presente estudo ser inegável que a oitiva das crianças e adolescentes em juízo é de extremo valor, pois comumente é a única prova possível de ser produzida, pois a maioria dos maus tratos ou abusos sofridos por essas vítimas, é em regra, realizado às escondidas, sem qualquer testemunha presencial, não deixando, muitas vezes, vestígios materiais. Desta feita, imperioso ressaltar que não é objetivo deste trabalho certificar que a inquirição das crianças e adolescentes vítimas de qualquer tipo de violência é praticada de qualquer maneira, e sim, que existem alguns equívocos que merecem ser corrigidos, e, por conseguinte, aprimorar tal técnica a fim de garantir os princípios constitucionais, principalmente nos quais crianças e adolescentes estão inseridos.

2 A CRIANÇA E O ADOLESCENTE

Contemporaneamente, há novas formas de ver a infância e a adolescência e, conseqüentemente, de atendê-las quando em situação de risco pessoal ou social. O Estatuto da Criança e do adolescente adotou como fundamento a Doutrina da Proteção Integral, rompendo definitivamente com as discriminações presentes nas legislações anteriores. Não deveriam, a rigor, sequer constituir objeto de preocupação do legislador, mas a ausência de um nível adequado de educação, as condições de miserabilidade em que vivem milhões de pessoas, a ignorância dos deveres acerca de uma paternidade responsável e a violação dos deveres fundamentais, obrigam o legislador a dedicar-lhes atenção especial.

Assim, este capítulo descreverá aspectos tidos como relevantes sobre direitos da criança e do adolescente trazidos pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

2.1 Evolução Legislativa relativa à infância

O século XX foi o século da descoberta, valorização, defesa e proteção da criança, com a formulação dos seus direitos básicos, reconhecendo-se a criança e o adolescente como um ser humano especial, com características específicas, e que tem direitos próprios. E foi no início desse século que a medicina, a psiquiatria, o direito e a pedagogia contribuíram para a formação de uma nova mentalidade de atendimento às crianças e adolescentes, abrindo, assim, um novo espaço para a reeducação (AZAMBUJA, 2004).

Compreender a realidade a partir de seu contexto histórico, para além de crer na possibilidade de reprodução de fatos característicos de épocas passadas, tem a possibilidade de permitir questionar conceitos atuais, vistos atualmente como naturais, mas que nem sempre tiveram o mesmo significado. Até se reconhecer a criança e o adolescente como sujeitos de direito, como hoje o são, houve uma profunda transformação ideológica¹.

A doutrina que embasa esse longo e dinâmico processo surge nos séculos XVII e XVIII, com a formulação dos Direitos Naturais do Homem e do Cidadão. Foi-se evoluindo mediante a incorporação de novos direitos, antes não considerados, originando-se as chamadas gerações de Direitos Humanos², que têm a ver com a evolução das sociedades humanas.

Em 1923, através de uma organização não-governamental, a International Union for Child Welfare, foram estabelecidos os princípios dos Direitos da Criança, que incorpora-os e expressa-os na primeira *Declaração dos Direitos da Criança*.³

O ano de 1927 foi um marco importante na história, pois foi editada a principal legislação referente à infância, o Código de Menores de Mello Mattos, que afastou um pouco os temas jurídicos e agregou um caráter assistencialista, determinando um representante do Estado para o encaminhamento nessa ação tutelar (AZAMBUJA, 2004).

A Constituição Federal de 1937, em seu artigo 127, também reconheceu a função do Estado, deixando expresso que a infância e a juventude devem ser objetos de cuidados e garantias especiais por parte do Estado.

¹ Transformação ideológica: mudança de idéias, pensamentos, opiniões.

² Os direitos humanos são os direitos e liberdades básicos de todos os seres humanos. Normalmente o conceito de direitos humanos tem a idéia também de liberdade de pensamento e de expressão, e a igualdade perante a lei. A Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas afirma: “*Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade*” (Bobbio, 2004).

³ Eram apenas quatro os itens estabelecidos: 1. a criança tem o direito de se desenvolver de maneira normal, material e espiritualmente; 2. a criança que tem fome deve ser alimentada; a criança doente deve ser tratada; a criança retardada deve ser encorajada; o órfão e o abandonado devem ser abrigados e protegidos; 3. a criança deve ser preparada para ganhar sua vida e deve ser protegida contra todo tipo de exploração; 4. a criança deve ser educada dentro do sentimento de que suas melhores qualidades devem ser postas a serviço de seus irmãos.

O reconhecimento aos direitos fundamentais, teve seu ressurgimento com a criação da Organização das Nações Unidas e a aprovação da “Declaração Universal dos Direitos Humanos”, em 10 de dezembro de 1948. Fundada em fatos históricos e em doutrina precedente, a Declaração visa atingir o Homem todo e todos os homens, propugnando por sua felicidade e seu bem-estar; subordinando o privado ao público. Valoriza a família, a comunidade, os interesses, as necessidades e aspirações sociais do povo. Expressa uma ética que garante a condição de verdadeiro cidadão⁴ a todos os homens (AZAMBUJA, 2004).

A Lei 6.697/79, intitulada Código de Menores, manteve fidelidade ao Código de Menores de Mello Mattos, dispondo assim sobre a assistência, proteção e vigilância a menores e que trazia em seu bojo a doutrina da situação irregular⁵. Porém, esta legislação perdeu espaço com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Especificamente na área da infância e da adolescência, o documento internacional que sintetiza as conquistas do período é a Convenção Internacional sobre Direitos da Criança, de 1989, adotada pela Assembléia das Nações Unidas, e internalizada no direito brasileiro, com força de lei em 1990. Preconiza a proteção especial da criança mediante o princípio do melhor interesse, em suas dimensões pessoais, familiares e comunitárias. Para efetivar este princípio, a criança deve ser posta no centro das relações familiares, permeada de paz, dignidade, liberdade, igualdade, tolerância e solidariedade.⁶

Nesse sentido, Bruñol (apud AZAMBUJA, 2004, p. 47) destaca:

A Convenção representa uma oportunidade, certamente privilegiada, para desenvolver um novo esquema de compreensão da relação da criança com o Estado e com as políticas sociais, e um desafio permanente para se

⁴ Politicamente, cidadão é o habitante de um Estado livre, com direitos civis e políticos.

⁵ Código de Menores de 1979 (Lei Federal nº 6.697/79), que adotava a *Doutrina da Situação Irregular*, a qual legitimava a intervenção estatal sobre *menores* que estivessem em qualquer das circunstâncias que a lei considerasse como *situação irregular*.

⁶ A Convenção define como criança qualquer pessoa com menos de 18 anos de idade (artigo 1), cujos 'melhores interesses' devem ser considerados em todas as situações (artigo 3). Protege os direitos da criança à sobrevivência e ao pleno desenvolvimento (artigo 6), e suas determinações envolvem o direito da criança ao melhor padrão de saúde possível (artigo 24), de expressar seus pontos de vista (artigo 12) e de receber informações (artigo 13). A criança tem o direito de ser registrada imediatamente após o nascimento, e de ter um nome e uma nacionalidade (artigo 7), tem o direito de brincar (artigo 31) e de receber proteção contra todas as formas de exploração sexual e de abuso sexual (artigo 34).

conseguir uma verdadeira inserção das crianças e seus interesses nas estruturas e procedimentos de decisão dos assuntos públicos.

A ação protetiva em prol da criança e do adolescente, no Brasil, antecede a própria Convenção das Nações Unidas. Ela está positivada na Carta Constitucional de 1988, principalmente em seus artigos 227, 228 e 229, que seguiram a doutrina da Declaração dos Direitos da Criança.

A promulgação dos dispositivos da Carta Magna em favor da infância, fundados na Declaração dos Direitos Humanos e na Declaração dos Direitos da Criança, foi estabelecida no Estatuto da Criança e do Adolescente, o ECA.

Criado em 13 de julho de 1990, o ECA instituiu-se como Lei Federal nº. 8.069 (obedecendo ao art. 227 da CF/1988) para determinar os direitos da criança e do adolescente dentro da sociedade e, também, para afirmar que crianças e adolescentes devem ser vistos como pessoas em desenvolvimento, sujeitos de direitos e destinatários de proteção integral.

O Estatuto da Criança e do Adolescente:

No cenário mundial foi o primeiro diploma legal concorde com a evolução da chamada normativa internacional, notadamente com a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, aprovada por unanimidade, em novembro de 1989, pela Assembléia Geral das Nações Unidas, servindo o Estatuto da Criança e do Adolescente de parâmetro e incentivo para renovar a legislação de outros países, especialmente na América Latina (PAULA apud AZAMBUJA, 2004, p. 53).

O Estatuto, ao regulamentar a norma constitucional, identificou o desenvolvimento sadio e harmonioso da criança e do adolescente como direito fundamental a ser protegido e lhes garantiu, igualmente, o direito de serem criados e educados no seio de sua família, conforme preceitua o seu art. 19⁷ (DIAS, 2009).

Este documento legal representa uma verdadeira revolução em termos de doutrina, idéias, práxis, atitudes nacionais ante a criança. Em sua formulação contou, igualmente, com intensa e ampla participação do governo e, sobretudo, da sociedade, expressa em organizações como a Pastoral do Menor, o Unicef, a OAB, o Movimento Nacional dos Meninos e Meninas de Rua, movimentos de igrejas e universidades, dentre tantos outros organismos.

⁷ Artigo 19, ECA: “Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes”.

No dizer de Leal (1996, p. 13-14), o ECA:

[...] perfilhou a doutrina de proteção integral, defendida na ONU, com base em 4 instrumentos de cunho universal: Convenção Internacional das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança; Regras de Beijing (Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores); Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil; e Regras de Riad (Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Menores Privados de Liberdade).

O ECA revogou o Código de Menores de 1979, discriminatório⁸, bem como a lei que criou a Funabem⁹ (Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor). Adotou a doutrina de proteção integral, que reconhece a criança e o adolescente como cidadãos e sujeitos de Direito.

Direitos como vida, saúde, alimentação, educação, respeito, cultura, dignidade estão assegurados pelo Estatuto, e, de acordo com este, a família, a sociedade e o Poder Público têm o dever de que esses direitos sejam assegurados e concretizados.

Ainda, ao mencionar o dever do Poder Público, o Estatuto quer se referir ao Estado, no sentido de que cabe a este cuidar da saúde e assistência pública, de proporcionar meios de acesso à cultura, à educação e à ciência, entre outros.

O Brasil dispõe, pois, de normas paradigmáticas e de organismos integrativos (tais como Ministério da Educação, conselhos tutelares, escolas, entre outros órgãos federais, estaduais e municipais, a própria família, etc.) para uma ação exemplar em defesa da criança brasileira; e a democracia cria os mecanismos ideais para essa ação plena, viabilizando condições para o exercício da paternidade responsável, inserido num contexto de planejamento familiar¹⁰ sadio.

⁸ Pois diferenciava menor e criança. O menor era o filho do pobre, enquanto o das classes mais abastadas era a criança, o adolescente, o jovem.

⁹ Funabem: criada pelo Código Penal de 1940, cujo objetivo era formular e implantar a Política Nacional do Bem-Estar do Menor (PNBEM) e buscar soluções para o problema do menor, insustentável para a época.

¹⁰ Planejamento familiar é um conjunto de ações que tem como finalidade contribuir para a saúde da mulher e da criança e que permitem às mulheres e aos homens escolher quando querem ter um filho, o número de filhos que querem ter e o espaçamento entre o nascimento dos filhos, o tipo de educação, conforto, qualidade de vida, condições sociais, culturais e seus níveis, conforme seus princípios de necessidade.

A partir da Constituição de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente, as crianças e os adolescentes, sem distinção de raça, classe social, ou qualquer forma de discriminação, passaram de objetos a serem “sujeitos de direitos”, considerados em sua “peculiar condição de pessoas em desenvolvimento” e a quem se deve assegurar “prioridade absoluta” na formulação de políticas públicas e destinação privilegiada de recursos nas dotações orçamentárias das diversas instâncias político-administrativas do País.

Para Azambuja (2004, p. 55):

As conquistas constitucionais de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente não podem ser vistos como ponto de chegada. Representam, de um lado, o aprendizado do passado e, de outro, simbolizam a força propulsora de um novo tempo, que apenas lança seus primeiros alicerces na história do Brasil.

Na visão de Cury (2006, p. 17), entrelaçada a esse contexto, “um país que aprende a valorizar a criança e a empenhar-se na sua transformação, manifesta sua decisão de construir uma sociedade justa, solidária e capaz de vencer discriminações, violência e exploração da pessoa humana”.

O Estatuto da Criança e do Adolescente é, portanto, uma legislação inovadora, pois compartilha responsabilidades entre estas três entidades: família, Estado e sociedade na efetivação e defesa desses direitos e visa à participação dos cidadãos nos processos de formulação, execução e monitoramento das políticas públicas de atendimento à infância e à adolescência.

Recentemente, foi sancionada a Nova Lei de Adoção, que vem a ampliar os deveres dos pais para com os filhos. Assim, o ECA, foi modificado substancialmente em alguns artigos.

2.2 Conceito de criança e adolescente

Uma das conseqüências dos avanços trazidos pela CF/1988, pela Convenção sobre os Direitos da Criança (1989) e pelo ECA (1990), foi a substituição do termo “menor” por “criança” e “adolescente”. Mudou porque a palavra “menor” trazia uma ideia de uma pessoa que não possuía direitos (Melo, 2000, texto digital).

Assim, apesar de o termo “menor” ser normalmente utilizado como abreviação de “menor de idade”, foi banido do vocabulário de quem defende os direitos da infância, pois remete à “doutrina da situação irregular” ou do “direito penal do menor”, ambas superadas.

Além disso, possui carga discriminatória negativa por quase sempre se referir apenas a crianças e adolescentes autores de ato infracional ou em situação de ameaça ou violação de direitos. Os termos adequados são criança, adolescente, menino, menina, jovem.”

Anteriormente a Constituição de 1988, tinha-se, no Brasil, duas categorias distintas de crianças e adolescentes. Uma, a dos filhos socialmente incluídos e integrados, a que se denominava “crianças e adolescentes”. A outra, a dos filhos dos pobres e excluídos, genericamente denominados “menores”, que eram considerados crianças e adolescentes de segunda classe. A eles se destinava a antiga lei, baseada no “direito penal do menor” e na “doutrina da situação irregular”.

Para a Convenção de 1989, criança é toda a pessoa até dezoito anos incompletos, não fazendo distinção especial para a adolescência, como veio a ocorrer, no Brasil, com o artigo 227, da CF/88, seguido pelo ECA em 1990.

Assim, ficou conceituado no ECA:

Art. 2º: Considera-se criança, para efeitos desta Lei, as pessoas até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.

Parágrafo único. Nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade.

Dessa forma, os efeitos pretendidos, relativamente à proteção da criança no âmbito internacional, são idênticos aos alcançados com o Estatuto brasileiro.

2.3 Princípios e Direitos inerentes às crianças e adolescentes

A partir da década de oitenta iniciou-se um processo de formação de nova consciência sobre os direitos da criança e do adolescente. A Declaração Universal dos Direitos Humanos previu tratamento especial às crianças e adolescentes, e mais

tarde, a Declaração Universal dos Direitos da Criança traçou vários princípios a serem observados.

A Constituição Federal 1988, baseada nesses precedentes internacionais, introduziu em seu ordenamento jurídico direitos de crianças e adolescentes que deveriam ser reconhecidos universalmente, sintetizando em seu artigo 227 tudo o que prescrevia a Convenção da Organização das Nações Unidas de 1989:

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

Com esta nova ordem constitucional, às crianças e aos adolescentes foram atribuídos a condição de sujeitos de direitos, com proteção especial e prioridade imediata e absoluta na busca da eficácia plena do direito. (MARTINS, 2005)

Os direitos fundamentais especiais configuram direitos da personalidade infanto-juvenil. Segundo Machado (2003, p. 406):

crianças e adolescentes gozam de direitos fundamentais especiais, que, basicamente, são o direito à convivência familiar, direito ao não-trabalho e direito ao trabalho protegido, direito à alimentação, direito à profissionalização, e uma tutela especial do direito de liberdade, que abrange o direito a um tratamento especial, não-penal, quando da prática do crime (direito à inimputabilidade penal), direito à excepcionalidade na privação de liberdade e direito à brevidade na privação da liberdade.

Dos direitos fundamentais enunciados no ECA:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

O art. 227 da CF e o próprio ECA asseguram o direito à dignidade às crianças e aos adolescentes. O ECA é assim promulgado para propiciar estas reais condições para que os direitos consagrados na Carta Magna pudessem ser concretizados (CHAVES, 1997).

Considerados, assim, sujeitos de direitos, crianças e adolescentes deixam de ser objetos passíveis de tutela da família, do Estado e da sociedade, ou seja,

passam da condição de objetos de direito para a de sujeitos que possuem direitos. Ser sujeito de direito implica possuir direitos e ter proteção da ordem jurídica, caso eles não sejam efetivados; ser objeto de direito implica na situação de alguém ter o direito sobre alguma coisa ou alguém.

Considerar a criança e o adolescente sujeitos de direitos é uma garantia constitucional prevista no art. 227 da CF e no próprio ECA. Significa assegurar a efetivação de políticas públicas que estimulem positivamente o seu desenvolvimento e os salve de qualquer tratamento desumano. Se inexistem políticas públicas, em quantidade e qualidade, à saúde, à educação, ao lazer, à alimentação e outros direitos para garantir o desenvolvimento da criança e do adolescente, estes estarão impossibilitados de exercer direitos de cidadania. (SEGUNDO, 2003, texto digital).

Nessa senda, é de suma importância os preceitos do ECA, mais especificamente os artigos 4º e 5º:

Art. 4º - É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Art. 5º - Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

Para Machado (2003, p. 136):

Em relação aos direitos fundamentais de crianças e adolescentes a Constituição brasileira de 1988 abraçou explícita e cristalinamente a concepção unitária dos direitos humanos, digamos assim, reconhecendo a inafastável interdependência entre os chamados “direitos civis”, ou “direitos da liberdade” e os chamados “direitos sociais”, ou de “direitos da igualdade”: na essência da problemática, apenas se alcança a efetividade plena para qualquer dessas “classes” de direitos quando todos estão suficientemente satisfeitos.

Pertinente, portando, os dizeres de Pereira (2008, p. 38):

Os “Direitos Fundamentais” dizem respeito ao homem como pessoa. Decorrem dos princípios de Direito Natural e, portanto, anteriores e superiores ao Estado. São direitos que o homem opõe ao Estado, limitando e condicionando o poder do governo. Existe plena compatibilidade entre a titularidade dos Direitos Fundamentais e a “Doutrina Jurídica da proteção Integral” adotada pelo Brasil a partir de 1988 para a defesa de direitos da população infanto-juvenil.

Muito se tem discutido na doutrina sobre qual seria a finalidade dos princípios no direito. De todo modo, percebe-se que não existe um entendimento único, surgindo, logicamente, teses em vários sentidos. Porém, todos caminham de forma a reconhecer a sua juridicidade, fundamentalidade e fecundidade diante das demais regras do Direito, norteando a aplicação destas.

Para Mello (1980, p. 230):

Princípio (...) é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.

Nesse viés, Espíndola (2002, p. 53) acrescenta:

Pode-se concluir que a idéia de princípio ou sua conceituação, seja lá qual for o campo do saber que se tenha em mente, designa a estruturação de um sistema de idéias, pensamentos ou normas por uma idéia mestra, por um pensamento chave, por uma baliza normativa, donde todas as demais idéias, pensamentos ou normas derivam, se reconduzem e/ou se subordinam.

Pereira (2008, p. 37/38), referindo-se ao direito especial fundado em Direitos Fundamentais Constitucionais:

Não se pode prescindir de se recorrer a outras ciências para prevenir violações e proteger direitos. É prioritária a integração entre as disciplinas, sobretudo, entre aquelas que diretamente irão contribuir para a proposta maior de proteção dos novos “sujeitos de direitos”. Encontraremos na Psicologia, Pedagogia, Medicina, Sociologia, etc., recursos técnicos e princípios dogmáticos para que os fins sociais previstos na lei 8.069-90 sejam atingidos.

(...)

Partindo de princípios fundamentais comuns a todas as ciências conexas, caberá ao Jurista fixar, através da disciplina das relações humanas, a unidade fundamental desses princípios para que todas as ciências delas se utilizem, unindo-se numa finalidade comum: através de uma equação proporcional entre direitos e obrigações do Estado, da Sociedade e da Família, seja assegurada especialmente, com Prioridade Absoluta, a proteção de pessoas em situação peculiar de desenvolvimento.

Analisando os dispositivos do Estatuto, conclui-se que a legislação inova ao introduzir princípios que, se cumpridos, podem evitar a institucionalização de crianças e adolescentes, historicamente difundida e praticada no Brasil, além de

propiciar cuidados especiais que visam proteger a criança e o adolescente na vida familiar e comunitária. Estes princípios são: princípio da proteção integral; do respeito à peculiar condição de pessoa em desenvolvimento; da igualdade de crianças e adolescentes; da prioridade absoluta e da participação popular na defesa dos direitos de crianças e adolescentes. (MACHADO, 2003).

Para Lôbo (2009, p. 54), “o princípio é um reflexo do caráter integral da doutrina dos direitos da criança e da estreita relação com a doutrina dos direitos humanos em geral”.

A Constituição proclama como princípio fundamental do Estado Democrático de Direito e da ordem jurídica “**a dignidade da pessoa humana**” (art. 1º, III).

A noção¹¹ de dignidade humana, que é a base dos textos fundamentais sobre Direitos Humanos, encontra-se nomeada no preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, cujo texto preceitua que os direitos humanos são a expressão direta da dignidade da pessoa humana, a obrigação dos Estados de assegurarem o respeito que decorre do próprio reconhecimento dessa dignidade.

Brauner (apud AZAMBUJA, 2004, p. 59) assinala:

O reconhecimento da dignidade do ser humano é um dos princípios mais antigos e, talvez mesmo, latente da civilização, desde seus primórdios. Tanto a concepção romana da ‘dignitas’ quanto a concepção instituída pelo Cristianismo, segundo a qual o homem foi criado à imagem e semelhança de Deus, coloca todos os homens como pessoas dignas de respeito, em igual medida.

Sarlet (2004, p. 51-52) sustenta que:

A dignidade, na condição de valor intrínseco do ser humano, gera para o indivíduo o direito de decidir de forma autônoma sobre seus projetos existenciais e felicidade e, mesmo onde essa autonomia lhe faltar ou não puder ser atualizada, ainda assim ser considerado e respeitado pela sua condição humana.

(...)

¹¹ Mesmo aproximando-se sobre o significado e o conteúdo da dignidade da pessoa numa perspectiva jurídico-constitucional, é difícil conceituar clara e efetivamente o que seja essa dignidade, sobretudo para efeitos de definição do seu âmbito de proteção como norma jurídica fundamental, em função de sua natureza polissêmica, ou seja, limitá-la a uma simples definição não se harmoniza com o pluralismo e a diversidade de valores que se manifestam na sociedade contemporânea. Nesse sentido, a dignidade, a exemplo de tantos outros conceitos vagos e abertos, está em permanente processo de construção e desenvolvimento(SARLET, 2004).

A doutrina destaca o caráter intersubjetivo e relacional da dignidade da pessoa humana, sublinhando a existência de um dever de respeito no âmbito da comunidade dos seres humanos.

Ainda o mesmo autor (2004, p. 27):

a dignidade vem sendo considerada (pelo menos para muitos e mesmo que não exclusivamente) qualidade intrínseca e indissociável de todo e qualquer ser humano e certos de que a destruição de um implicaria a destruição do outro, é que o respeito e a proteção da dignidade da pessoa (de cada uma e de todas as pessoas) constituem-se (ou, ao menos, assim o deveriam) em meta permanente da humanidade, do Estado e do Direito.

Como princípio assegurado constitucionalmente, a dignidade da pessoa humana é basilar da repersonalização da entidade familiar, que se caracteriza hodiernamente pela ajuda mútua e afeto.

No mesmo sentido:

Garantir ao filho a convivência familiar significa respeitar seu direito de personalidade e garantir-lhe a dignidade, na medida em que depende de seus genitores não só materialmente [...] O descumprimento do dever de convivência familiar gera um vazio no desenvolvimento afetivo, moral e psicológico (SILVA, 2004, p. 139).

Em suma, a Dignidade Humana é o reconhecimento de um valor. É um princípio moral baseado na finalidade do ser humano e não na sua utilização como um meio.

Alguns direitos estão inseridos no princípio da dignidade da pessoa humana, quais sejam:

2.3.1 O direito à vida e à saúde (arts. 7º a 14):

Artigo 7º do ECA:

A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

Para Elias (2004, p. 9): “O direito à vida é, sem dúvida, o mais importante de todos, uma vez que, perecendo ela, não se há de cogitar de outros direitos, pela falta de titular”.

“Somente a realização plena desse artigo devolverá ao Brasil a condição de uma sociedade digna, democrática e humana. Enquanto houver uma criança ou adolescente sem as condições mínimas, básicas, de existência, não teremos condições de nos encarar uns aos outros com a tranquilidade dos que estão em paz com sua consciência. Vivemos, hoje, a situação de escândalo de negar as condições de humanidade àqueles que só podem existir com o nosso amor. Estamos desafiados a acabar com o escândalo e recuperar para as crianças, adolescentes e nós mesmos a condição que dá sentido ao nosso próprio viver”. (CURY, 2002, p. 57).

2.3.2 O direito à liberdade, ao respeito e à dignidade (arts. 15 a 18):

Segundo o que determina o ECA em seu artigo 15, a criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais, garantidos na Constituição e nas leis.

O direito à liberdade compreende alguns aspectos, tais como: ir e vir; opinião e expressão; crença e culto religioso; brincar, praticar esportes e divertir-se; participar da vida familiar e comunitária; participar da vida política, buscar refúgio, auxílio e orientação.(art. 16)

Alves (2004) conceitua “o direito à liberdade não é senão a faculdade de agir como melhor lhe parecer, dentro dos limites impostos pelo ordenamento jurídico”.

Rousseau (apud BADINTER, 1985, p. 169) afirma: “o homem nasceu livre”, Rousseau estabelecia a liberdade como um dado indestrutível da natureza humana. “A criança é, portanto, uma criança potencialmente livre, e a verdadeira função do pai é tornar possível a atualização dessa liberdade ainda adormecida”.

Quanto ao respeito, consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais (art.17).

Alves traz o aspecto psíquico como uma questão relevante no que tange ao respeito, “é necessário extremo cuidado com a criança e o adolescente para evitar investidas nessa área que possam prejudicar o seu desenvolvimento”.

E, para assegurar a dignidade da criança e do adolescente, o ECA determina ser dever de todos mantê-los a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor. (art. 18)

2.3.3 Direito à educação, à cultura e ao lazer (arts. 53 a 59):

Na descrição de Elias (2004, p. 31):

A educação é, sem dúvida, um aspecto relevante, no sentido de propiciar à criança e ao adolescente o pleno desenvolvimento de sua personalidade. A norma está de consonância com o art. 205 da Constituição Federal, que preceitua que a educação é direito de todos e dever do Estado e da família.

(...)

A questão do esporte e do lazer reveste-se de importância capital, quando se sabe que estes podem ajudar o menor a ficar longe dos perigos da droga, do alcoolismo e de outros vícios que deturpam a personalidade do ser humano e podem levá-lo a um futuro de sofrimento e, por vezes, a uma vida criminosa.

Machado (2003, p. 194) menciona que a norma do parágrafo 3º do artigo 208 da CF, positiva obrigação para o Estado, sobre o direito de educação de crianças e adolescentes:

É tão marcadamente de prestação positiva o dever imposto ao Estado de assegurar o direito à educação de crianças e adolescentes, que não basta que ofereça vagas para todos, observado o conteúdo da educação já delimitado no próprio texto constitucional; a Constituição exige do Estado o recenseamento de crianças e adolescentes em idade escolar, que faça a chamada deles e que zele, junto aos pais, pela frequência à escola.

Além da educação formal, a criança e o adolescente têm direito à educação familiar e comunitária. As ações de todos, então, devem ser no sentido de viabilizar à criança e ao adolescente ambiente sadio para bem desenvolverem todos os aspectos do ser.

2.3.4 Direito à profissionalização e proteção no trabalho (arts. 60 a 69):

Conforme art. 60 do ECA, “é proibido qualquer trabalho a menores de quatorze anos de idade, salvo na condição de aprendiz”.

Assim o art. 62 do ECA conceitua: " considera-se aprendizagem a formação técnico-profissional ministrada segundo as diretrizes e bases da legislação de educação em vigor”.

Alves (2005) salienta:

De um modo geral, o ECA procura determinar que o trabalho do menor de 18 anos esteja subordinado ao respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e à necessidade de capacitação profissional adequada ao mercado de trabalho.

Para Machado (2003, p. 187):

Esse direito está preso à peculiar condição de pessoa em desenvolvimento de crianças e adolescentes, já que a formação profissional da criança e do adolescente, a preparação deles para que, no futuro, estejam capacitados para o exercício profissional, é fator básico no completo desenvolvimento de suas potencialidades adultas, fundamental, pois, para o frutífero desenvolvimento de suas personalidades.

No artigo 65 do ECA, está estabelecido os direitos trabalhistas do adolescente aprendiz: “ao adolescente aprendiz, maior de 14 (quatorze) anos, são assegurados os direitos trabalhistas e previdenciários”. Entre tais direitos Elias (2004, p. 61) ressalta:

Os garantidos no art. 7º da Carta Magna, cujo elenco é enorme, destacando-se o seguro desemprego, ofundo de garantia por tempo de serviço, o salário mínimo, a irredutibilidade do salário, duração do trabalho não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais, gozo de férias anuais remuneradas com um terço a mais que o salário normal; os previdenciários, que a Constituição Federal acolhe nos arts. 201 e 202, salientando-se os benefícios por enfermidade, inclusive oriundos de acidente de trabalho, sendo que os mesmos não poderão ser inferiores ao salário mínimo; todos os constantes de normas infraconstitucionais.

Este direito é de grande relevância, pois, assim o adolescente será preparado para o mercado de trabalho, de forma a poder integrá-lo no futuro.

O Princípio do Melhor Interesse da Criança, na Doutrina Internacional, tem sua origem no instituto do *parens patriae*, utilizado na Inglaterra como prerrogativa

do Rei e da Coroa, destinado a proteger aqueles que não podiam fazê-lo por conta própria.

O *parens patriae* é definido por Daniel B. Griffith (apud Pereira, 2000, p. 01/02) como “a autoridade herdada pelo Estado para atuar como guardião de um indivíduo com uma limitação jurídica”.

Dessa forma, as Cortes atuando como “guardião supremo” assumiram o dever de “proteger todas as crianças, assim como os loucos e débeis, ou seja, todas as pessoas que não tivessem discernimento suficiente para administrar os próprios interesses”.

Nos Estados Unidos, o princípio do *best interest* está vinculado às atribuições do Juiz quanto ao *parens patriae*. Assim, a função do Estado é de ser guardião daqueles que sejam legalmente incapazes (PEREIRA, 2000).

Consolidou-se no sistema jurídico brasileiro com bases constitucionais incluído entre os direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados ou dos Tratados Internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (§ 2º do art. 5º, CF).

Segundo a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, crianças e adolescentes devem ter seus interesses tratados com prioridade pelo Estado, pela sociedade e pela família, tanto na elaboração quanto na aplicação dos direitos que lhe digam respeito, notadamente nas relações familiares, como pessoas em desenvolvimento e dotada de dignidade.

Emílio Garcia Méndez e Mary Beloff (apud PEREIRA, 2008, p. 46) consideram-no como “um princípio que se impõe às autoridades, isto é, obrigatório, especialmente, para as autoridades públicas e é dirigido precisamente contra elas”.

Para Lôbo (2009, p. 55):

O princípio não é uma recomendação ética, mas diretriz determinante nas relações da criança e do adolescente com seus pais, com sua família, com a sociedade e com o Estado.

Igualmente importante é o Princípio da proteção integral, pelo qual a criança e o adolescente têm direito à proteção em todas as esferas de sua vida (Art.1º).

Esta doutrina da proteção Integral é a concepção sustentadora da Normativa Internacional a respeito dos direitos da infância e juventude. Na Constituição Brasileira esta doutrina está explicitada no artigo 227: “é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

Pereira (apud LIMA, 2004, p. 622-623), sobre a constitucionalização da Doutrina Jurídica da Proteção Integral¹², salienta:

De acordo com essa Doutrina, a população infanto-juvenil, em qualquer situação, deve ser protegida e seus direitos garantidos, além de terem reconhecidas prerrogativas idênticas às dos adultos. Por ela, ‘crianças e adolescentes são sujeitos de direitos universalmente conhecidos, não apenas direitos comuns aos adultos, mas além desses, de direitos especiais, provenientes de sua condição peculiar de pessoas em desenvolvimento, que devem ser assegurados pela família, Estado e sociedade’. A proteção, como prioridade absoluta, não é mais obrigação exclusiva da família e do Estado: é um dever social.

Não há, pois, como deixar de observar este princípio, direcionando os esforços públicos e privados para a proteção da criança e do adolescente.

2.3.5 Do direito à convivência familiar e comunitária (arts. 19 a 52):

O princípio da convivência familiar está entre os mais importantes, haja vista sua fundamental importância nas relações familiares e no desenvolvimento moral, emocional e intelectual da criança.

O direito à convivência familiar está previsto no art. 227 da CF/1988 e também no art. 19 do ECA, e consiste no direito da criança e adolescente de serem criados no seio de sua família. Segundo Machado (2003), a personalidade humana

¹² Adotada pelo Brasil, a Doutrina Jurídica da Proteção Integral, concebe que o cuidado é a base dos direitos fundamentais da criança e do adolescente, indicados no art. 227 da CFB/1988. Ele está presente no direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à profissionalização, ao lazer, à cultura, à dignidade, à liberdade e à convivência familiar e comunitária; outrossim, toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão refletem o descaso, a falta de cuidado, o abandono.

não se desenvolve de maneira sadia sem a construção de um vínculo afetivo estreito e verdadeiro com um adulto, com sua família.

O Eca procurou ressaltar a importância da vida em família como ambiente natural para o desenvolvimento daqueles que ainda não atingiram a vida adulta, valorizando esta convivência, quer na família natural, quer na família substituta (PEREIRA, 2008).

O capítulo III do Estatuto da Criança e Adolescente trata do direito à convivência familiar e comunitária, composto de dispositivos que visam colocar a criança ou adolescente inserido no seio de uma família. Nesse sentido, imperioso destacar o texto do artigo 19, *in verbis*:

Art. 19 – Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.

Este mesmo artigo 19 preceitua que o direito à convivência familiar de uma criança ou adolescente se dá em regra no seio de sua família, e excepcionalmente em família substituta. A legislação, portanto, deixa claro que a família é o lugar normal e natural para um ser humano crescer e se desenvolver com dignidade, mas também prevê que não basta colocar um ser no mundo; é fundamental que esta família biológica eduque a criança ou adolescente com todo amor, aconchego e afeto possível, pois, caso contrário, é necessária a intervenção Estatal, afastando crianças e adolescentes de seus genitores ou sua família originária, a fim de colocá-las a salvo junto a famílias substitutas, para receberem destas tudo o que sua família de origem não lhes proporcionou.

Não restam dúvidas a respeito da importância deste direito para a criança ou adolescente, a fim de os manterem com os pais, preferencialmente em um lar harmonioso, para o desenvolvimento de sua personalidade e estrutura humana.

2.3.6 Da guarda (arts. 33 a 35):

A guarda é definida no caput do artigo 33, do ECA como “a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente”.

Rodrigues (apud FARIAS, 2009) conceitua:

guarda é o poder-dever de manter criança ou adolescente no recesso do lar enquanto menores e não emancipados, dando assistência moral, material e educacional.

Pereira (2008) ressalta que este instituto abrange um universo de situações tuteladas pelo direito, que são fundadas em regras expressas e em princípios que se concretizam no nosso ordenamento jurídico, e vigora principalmente no princípio do melhor interesse da criança.

Preleciona, neste sentido, Lôbo (2009, p. 169):

Mais do que a guarda, concebida tradicionalmente como direito preferencial de um pai contra o outro, a proteção dos filhos constitui direito primordial destes e direito/dever de cada um dos pais. Invertendo os pólos dos interesses protegidos, o direito à guarda converteu-se no direito à continuidade da convivência ou no direito de contato. Os pais preservam os respectivos poderes familiares em relação aos filhos, com a separação, e os filhos preservam o direito de acesso a eles e ao compartilhamento recíproco de sua formação.

É possível, também, a colocação da criança ou do adolescente em família substituta através da guarda, quando a família de origem não tem como mantê-los consigo. Várias podem ser as causas: alcoolismo, violência doméstica, negligência etc.

Em suma, a guarda é um direito inerente ao estado de filiação, visando a proteção dos interesses da criança e do adolescente.

2.3.7 Da tutela (arts. 36 a 38):

Para fins do ECA (art. 36), a tutela, segundo os critérios gerais da legislação civil, é a segunda etapa de inserção da criança em família substituta – a primeira é a guarda – de modo a permitir a consecução da terceira e última etapa, que é a adoção.

É um encargo imposto pelo Estado à terceiro para que defenda, preserve, proteja e zele por uma criança ou adolescente, que se encontra fora do pátrio poder, tanto no campo patrimonial, quanto no pessoal (FARIAS, 2009).

Elias (2004, p. 33) define a tutela como:

poder conferido a uma pessoa capaz, para reger a pessoa incapaz e administrar seus bens. Com referência a menores, trata-se de um sucedâneo do poder familiar (pátrio poder). Na falta dos pais, por quaisquer motivos, é necessário que alguém os substitua, amparando aqueles que, pela pouca idade e inexperiência, não têm condições de viver sozinhos e praticar todos os atos necessários a sua subsistência e a uma vida normal em sociedade.

A tutela deverá ser nomeada pelos pais, porém, conforme o art. 1.731 do CC, se os pais não nomearem, incumbe, a tutela, aos parentes consanguíneos do menor.

2.3.8 Da adoção (arts. 39 a 52):

Conforme o art. 41 do ECA, “ a adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais”.

A adoção consiste na atribuição, por sentença, de filho a alguém.

Lôbo (2009, p. 250) entende que:

a total igualdade de direitos entre os filhos biológicos e os que foram adotados demonstra a opção da ordem jurídica brasileira, principalmente constitucional, pela família socioafetiva. A filiação não é um dado da natureza, e sim uma construção cultural, fortificada na convivência, no entrelaçamento dos afetos, pouco importando sua origem. Nesse sentido, o filho biológico é também adotado pelos pais, no cotidiano de suas vidas.

Conforme o Art. 39, § 1º da Nova Lei de Adoção “A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa¹³”.

Como principal objetivo da Lei 12. 010/2009 está o aperfeiçoamento da sistemática prevista para garantia do direito à convivência familiar a todas as crianças e adolescentes.

Condição de pessoa em desenvolvimento - a criança e o adolescente são seres em formação que requerem cuidados especiais em cada fase da vida, para

¹³ Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade (art. 25, § único da Lei nº. 12.010/2009).

que tenham desenvolvimento sadio e harmonioso (Art. 6º). Tem esses direitos especiais por sua condição de pessoas em desenvolvimento físico, psicológico e moral. E são necessários porque eles não conhecem plenamente seus direitos, não tem condições de exigir sua concretização, não tem possibilidade de suprir por si mesmos suas necessidades básicas, de apreender mais informações rapidamente durante os primeiros anos de vida do que em qualquer dos anos seguintes. O seu desenvolvimento e aprendizagem, nesta altura, constituirão As crianças têm a capacidade as bases das suas capacidades, características e competências que irão ter ao longo da vida.

À guisa de todo o exposto, foi demonstrado que a efetivação dos direitos inerentes à criança e ao adolescente é de responsabilidade da família, do Estado e de toda a sociedade, e que, como sujeitos de direitos, estes devem ser respeitados e protegidos, de acordo com o que prescrevem os princípios esculpidos na Constituição Federal e no ECA.

3 A PROVA PROCESSUAL PENAL

O processo penal se desenvolve com o objetivo da decisão, pondo fim, assim, à lide penal. Por isto mesmo é que toda a atividade desenvolvida pelos intervenientes no processo tem por finalidade trazer aos autos provas capazes de reconstituir historicamente o fato criminoso, de tal maneira a restabelecer, tanto quanto possível, a verdade dos fatos, para a solução justa do litígio.

Sendo este o fim a que se destina o processo, importante estabelecer, preliminarmente, alguns conceitos.

No entendimento de Capez (2005, p. 13):

Processo é o meio pelo qual o Estado procede à composição da lide, aplicando o direito ao caso concreto e dirimindo os conflitos de interesse.

Sobre o assunto, Lopes Jr. (2009, p. 515) destaca:

O processo penal é um instrumento de retrospectiva, de reconstrução aproximativa de um fato histórico. Como ritual, está destinado a instruir o julgador, a proporcionar o conhecimento do juiz por meio da reconstrução histórica de um fato.

Vale ressaltar os ensinamentos de Chiovenda (apud COSTA, 2005, p. 119):

O processo não é apenas uma unidade de objetivos comuns, é uma unidade jurídica, uma relação jurídica. Antes que se possa julgar um pedido de atuação da lei, é produzido um estado de pendência. Durante este estado, as partes devem ser colocadas em situação de o fazer valer suas possíveis razões.

Assim, muito mais do que um simples meio de compor uma relação jurídica conflituosa, o processo é o instrumento eficaz para aproximar ao máximo os fatos da sua certeza jurídica.

3.1 Princípios no Processo Penal

Na Constituição Federal Brasileira encontram-se, de forma explícita e implícita, os princípios que fundamentam o sistema processual brasileiro. Por estarem, em sua maioria, situados na Constituição Federal, os princípios fundamentais, o qual deve ser adotado pelo jurista atualizado, já não mais feririam um simples dever de manter o sistema coeso, mas sim a Constituição Federal Brasileira, que é o ápice de toda a atividade legal.

Badaró (2008, p. 01) conceitua princípio como “o mandamento nuclear de um sistema. Princípio é a regra fundante que, normalmente, está fora do próprio sistema por ele regido”.

Lopes Jr. (2009, p. 116) destaca que os “princípios gozam de plena eficácia normativa, pois são verdadeiras normas”, bem como:

São normas fundamentais ou gerais do sistema. São fruto de uma generalização sucessiva e constituem a própria essência do sistema jurídico, com inegável caráter de “norma”, (LOPES JR., 2009, p. 116).

Os princípios basilares do Processo Penal estão disciplinados tanto na Constituição Federal como no próprio Código de Processo Penal, e são os seguintes:

3.1.1 Princípio da Imparcialidade e da Independência

Pelo princípio da imparcialidade, entende-se que a imparcialidade do juiz é requisito essencial do processo, pois ele está impedido a beneficiar uma das partes em detrimento de outra. Ele deve permanecer equidistante de ambas as partes. Para assegurar essa imparcialidade, a Constituição estipula garantias (art. 95), prescreve vedações (art. 95, § único) e proíbe juízes e tribunais de exceção (art. 5º, XXXVII).

Badaró (2008, p. 06) explica que:

A necessidade de um terceiro imparcial é a razão de ser do processo, enquanto forma de heterocomposição de conflitos. Não há como se conceber a existência de um processo com a decisão nas mãos de um terceiro interessado em prejudicar ou beneficiar uma das partes.

O princípio da independência pode ser concebido em dois sentidos, externo e interno. O sistema externo é a autonomia do Poder Judiciário perante os outros poderes; já o interno é a não-subordinação das decisões do juiz a órgãos superiores do Poder Judiciário (BADARÓ, 2008, p. 06).

Tais princípios estão, ainda, expressos no CADH, em seu art. 8º, que prevê as garantias judiciais:

Art. 8.1: toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza.

Sobre o assunto, Lopes Jr. (2009, p. 189) afirma que “a gestão da prova deve estar nas mãos das partes, assegurando-se que o juiz não terá iniciativa probatória, mantendo-se assim supra-partes e preservando sua imparcialidade”.

Quantos aos dispositivos que atribuam ao juiz poderes instrutórios, estes devem ser objeto de leitura restritiva e cautelosa, pois fica evidente a quebra da igualdade, do contraditório e da própria estrutura dialética do processo, como explícito no art. 156 do CPP (LOPES JR., 2009).

3.1.2 Princípio do Juiz Natural

Extrai-se do art. 5º, inciso LIII, da Constituição Federal, o princípio do juiz natural. "*Ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente*". Com isso garante-se a existência de um órgão julgador técnico e isento, com competência estabelecida na própria Constituição e nas leis de organização judiciária.

Capez (2005, p. 25) conceitua juiz natural:

É, portanto, aquele previamente conhecido, segundo regras objetivas de competência estabelecidas anteriormente à infração penal, investido de garantias que lhe assegurem absoluta independência e imparcialidade.

Deste princípio, também, decorre a proibição de tribunais de exceção, dos quais não se confundem as jurisdições especializadas.

3.1.3 Princípio da Igualdade processual

Este princípio é um desdobramento do art. 5º caput, da CF, onde reza que todos são iguais perante a lei. Dessa forma, em juízo, as partes devem ter as mesmas oportunidades de fazer valer suas razões, de serem tratadas igualmente (CAPEZ, 2005).

Badaró (2008) explica que a função de assegurar a igualdade de parte não é só do juiz, que deve lhes dar o mesmo tratamento, é também do legislador, que quando disciplinar os institutos processuais, deve fazê-lo de forma a assegurar a isonomia de partes.

3.1.4 Princípio do Contraditório e Ampla Defesa

Sendo um dos princípios essenciais de todo o sistema processual brasileiro, trata de direitos constitucionalmente assegurados no art. 5º, inc. LV, da CF/88, que dispõe: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

Para Lopes Jr. (2009, p. 538), o princípio do contraditório é:

O direito de ser informado e participar no processo. É o conhecimento completo da acusação, o direito de saber o que está ocorrendo no processo, de ser comunicado de todos os atos processuais.

Ainda, segundo Badaró (2008, p. 11), o princípio do contraditório:

exige, em relação às questões de direito que possam fundar uma decisão relevante, que as partes sejam previamente consultadas. Há o dever do juiz de provocar o prévio contraditório entre as partes, sobre qualquer questão que apresente relevância decisória, seja ela processual ou de mérito, de fato ou de direito, prejudicial ou preliminar.

No mesmo sentido, salienta Dobke (2001, p. 47):

O contraditório não pode se ausentar do processo penal; nele a reação deve ser efetiva; a verdade real – como os fatos ocorreram – há de ser buscada sempre dialeticamente. Sem que isso ocorra não teremos processo penal válido, chegaremos apenas a verdade formal – verdade dos autos do processo.

Quanto ao princípio da ampla defesa, Dobke (2001, p. 46) assevera: “A ampla defesa é a garantia que o acusado tem de apresentar todas as provas, desde que lícitas, e razões para provar sua inocência”.

O direito a defesa, importante frisar, apresenta-se em: autodefesa ou defesa pessoal e defesa técnica. O primeiro é exercido pessoalmente pelo acusado, no interrogatório, ou mesmo quando dá informações ao seu defensor; já a defesa técnica é exercida por profissional habilitado, com capacidade postulatória, e conhecimentos técnicos, assegurando assim a paridade de armas entre a acusação e a defesa (BADARÓ, 2008).

No que tange à necessidade de defesa técnica, está expressamente consagrada no art. 261 do CPP: “nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor”.

Grinover (apud LOPES JR. 2009, p. 537) salienta que estes dois princípios estão indissolvelmente ligados:

Porquanto é do contraditório que brota o exercício da defesa; mas é esta – como poder correlato ao de ação – que garante o contraditório. A defesa, assim, garante o contraditório, mas também por este se manifesta e é garantida.

Assim, pode-se dizer que a ampla defesa é um desdobramento do princípio do contraditório, não há como dissociá-los.

3.1.5 Princípio da ação ou demanda

Lopes Jr. (2009), conceitua ação como:

Direito potestativo (ou poder, se preferirem) concedido pelo Estado (ao particular ou a um determinado órgão do Estado – Ministério Público) de acudir aos tribunais para formular a pretensão acusatória. É um direito (potestativo) constitucionalmente assegurado de invocar e postular a satisfação de pretensões.

Capez (2005) ensina que é função da parte provocar a atuação da função jurisdicional. Decorrendo assim, a impossibilidade do juiz tomar providências que superem ou sejam estranhas aos limites do pedido.

O direito de ação encontra abrigo na CFB/88 no art. 5º, XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Em suma, é uma garantia constitucional que assegura o acesso ao Poder judiciário.

3.1.6 Princípio da disponibilidade e da indisponibilidade

As pessoas têm a liberdade de exercer ou não seus direitos, isso chama-se disponibilidade, o que é quase absoluta no processo civil. Ao contrário, prevalece no processo penal a indisponibilidade, pois o crime é uma lesão irreparável ao interesse coletivo, assim decorre do Estado aplicar as regras jurídicas punitivas (CAPEZ, 2005).

Este princípio está positivado no art. 10 do CPP, que estabelece prazo para a conclusão do inquérito policial; no art. 17 do mesmo código, que impede o arquivamento do IP pela autoridade policial; no art. 28, que situa o juiz como fiscal do princípio da obrigatoriedade da ação penal, permitindo-lhe discordar da promoção feita pelo Ministério Público. Também, no art. 42 do CPP, que proíbe que o Ministério Público desista da ação penal que tenha proposto e o art. 576 do Código de Processo Penal, que impede o *Parquet* de desistir de recurso que haja interposto em ação penal pública.

3.1.7 Princípio da Verdade real

No CPP, com muita raridade o juiz vai buscar a verdade formal, pois o que mais interessa é a verdade material, basicamente fundamentada em fatos; não condiz a verdade formal com a material, andam juntas, mas no processo penal a verdade material impera.

Badaró (2008, p. 196) disserta sobre a verdade:

A “verdade judicial”, até mesmo por força de limitações legais decorrentes das regras sobre a produção e valoração da prova, jamais será uma verdade absoluta. Trata-se, pois, de uma verdade necessariamente relativa, que seja a “maior aproximação possível” daquilo que se denomina verdade.

Então, ao se tratar de processo penal, tem-se a certeza possível, mas não a verdade real. É possível se conhecer partes, mas não o todo, com todas as suas interrelações e construções. Os atores processuais, pois, não devem perder de vista a finitude, limitação e condição humana.

3.1.8 Princípio da Motivação e da Publicidade

Essa garantia está expressa no art. 93, inc. IX, da CF/88 e é fundamental para avaliação do raciocínio desenvolvido na valoração da prova:

todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

No geral, todos os atos realizados no processo são públicos, inclusive as audiências.

“A lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem” (art. 5º, inc. LX, da CF/88). Está, também, estampado no art. 93, inc. IX da CF/88, o qual faz parte o princípio da motivação.

Lopes Jr. (2009), dissertando sobre a garantia da motivação, salienta que “serve para o controle da eficácia do contraditório, e de que existe prova suficiente para derrubar a presunção de inocência”.

Quando se fala em motivar ou fundamentar uma decisão, importante referir que os fatos levantados deverão ser analisados. Não basta, portanto, a análise do ordenamento jurídico; é necessário confrontá-lo com os fatos.

3.1.9 Princípio do Duplo Grau de Jurisdição

Badaró (2008) disserta que essa garantia “assegura o direito ao reexame das decisões por um órgão jurisdicional diverso daquele que as proferiu”.

Um ponto favorável a este princípio é do maior cuidado que o julgador terá ao proferir sua decisão, pois sabe que essa decisão poderá ser reexaminada por outro órgão.

Além do mais, está associado diretamente ao Princípio do Contraditório e Ampla defesa, configurando um direito das partes.

3.1.10 Princípio do Estado de Inocência

A Constituição Federal de 1988 assegura entre os direitos e garantias individuais que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”.

Lopes Jr. (2009, p. 529) disserta, quanto à inocência, alegando que ela ocorre em dimensões interna e externamente no processo:

Dentro do processo, a presunção de inocência implica um dever de tratamento por parte do juiz e do acusador, que deverão efetivamente tratar o réu como inocente (...) Na dimensão externa ao processo, a presunção de inocência impõe limites à publicidade abusiva e estigmatização do acusado (diante do dever de tratá-lo como inocente).

Neste ponto, o cuidado com as medidas cautelares penais é de rigor. Veja-se, por exemplo, a prisão processual ou cautelar, mas especialmente a prisão preventiva, onde há a necessidade de se analisar a justa causa (prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria), juntamente com as demais hipóteses do art. 312 do CPP¹⁴.

No exemplo citado, tem-se a prisão de um cidadão antes do trânsito em julgado da sentença condenatória. Certamente tal posição – prisão – deverá respeitar, ao ser decretada, além da necessidade e proporcionalidade da medida, o estado de inocência do acusado.

¹⁴ Art. 312, CPP - A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

3.1.11 Princípio do processo no Prazo Razoável

A Constituição em seu art. 5º, inciso LXXVIII assegura expressamente que: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Badaró (2008, p. 31) ensina que:

O direito ao processo no prazo razoável, correspondente ao direito ao justo processo, ou à justiça tempestiva, o termo final do prazo é o momento de um julgamento definitivo sobre o mérito da acusação. Somente com o trânsito em julgado da sentença de mérito, a parte terá recebido a tutela jurisdicional, que deverá respeitar todos os atributos do justo processo, inclusive a tempestividade e a razoabilidade da duração do processo.

3.1.12 Princípio do Devido Processo Legal

Basilar no ordenamento jurídico brasileiro, o devido processo legal está explícito no artigo 5º da CF, inciso LIV, dispondo que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

No âmbito processual, este princípio garante ao acusado a plenitude de defesa, compreendendo o direito de ser ouvido, de ser informado pessoalmente de todos os atos processuais, de ter acesso à defesa técnica, de ter a oportunidade de se manifestar sempre depois da acusação e em todas as oportunidades, direito à publicidade e motivação das decisões, ressalvadas as exceções legais, de ser julgado perante o juízo competente, ao duplo grau de jurisdição, à revisão criminal e à imutabilidade das decisões favoráveis transitadas em julgado (CAPEZ, 2005).

De acordo com Badaró (2008, p. 36):

O devido processo legal, em seu aspecto processual, é um princípio síntese, que engloba os demais princípios e garantias processuais assegurados constitucionalmente. Assim, bastaria que a Constituição assegurasse o devido processo legal e todos os demais princípios dele defluiriam.

Assim, pode-se dizer que do devido processo legal emanam todos os demais princípios.

Grinover (apud DOBKE, 2001) afirma que o devido processo legal traduz, dessa forma, as garantias constitucionais das partes e também da própria jurisdição,

pois torna plenamente possível que as partes produzam suas provas no processo, o que é assegurado pelo princípio, constituindo a própria garantia da regularidade do processo, da imparcialidade do juiz, da justiça das decisões.

3.2 Conceitos gerais acerca da prova

A ideia de prova evoca, naturalmente, e não apenas no processo, a racionalização da descoberta da verdade. Porém, quanto à verdade, Badaró (2008) explica que atualmente tem-se a consciência de que a verdade absoluta é algo inatingível, pois a verdade nada mais é do que um elevado ou elevadíssimo grau de probabilidade de que determinado fato tenha ocorrido conforme as provas demonstram.

Há uma imputação de fatos de uma das partes e de outro lado a negativa de tais fatos. Realmente, a definição clássica de prova, como descreve Ferreira (1999, p. 1656) liga-se diretamente àquilo "que atesta a veracidade ou a autenticidade de alguma coisa; demonstração evidente".

O juiz tem por função precípua a reconstrução dos fatos a ele narrados, aplicando sobre estes a regra jurídica abstrata contemplada pelo ordenamento positivo. E aqui, segundo Badaró (2008) está o ponto mais difícil do processo, que é essa reconstrução dos fatos, de acordo com as regras legais da investigação, a produção e valoração das provas.

Assim, preleciona o supramencionado autor, que "prova é tudo o que é apto a levar o conhecimento de alguma coisa a alguém" (BADARÓ, 2008, p. 197).

Nesse liame, Tourinho Filho (2002, p. 215) destaca que:

Provar é, antes de mais nada, estabelecer a existência da verdade; e as provas são os meios pelos quais se procura estabelecê-la.(...) Às vezes, emprega-se a palavra prova com o sentido de ação de provar. Na verdade, provar significa fazer conhecer a outros uma verdade conhecida por nós. Nós a conhecemos; os outros não.

Capez (2005, p. 260) preleciona sobre prova, afirmando que:

Do latim *probatio*, é o conjunto de atos praticados pelas partes, pelo juiz e por terceiros, destinados a levar ao magistrado a convicção acerca da

existência ou inexistência de um fato, da falsidade ou veracidade de uma afirmação.

Como já explicitado anteriormente pelo doutrinador Lopes Jr. (2009, p. 515), o processo penal é um instrumento para a reconstrução de um fato, salientando ainda o aludido autor que “as provas são os meios através dos quais se fará essa reconstrução do fato passado”.

3.3 Objeto da prova

Somente os fatos que possam dar lugar a dúvida, ou melhor, que exijam uma comprovação é que fazem parte do objeto da prova.

O objeto da prova, segundo Mirabete (2007, p. 250), “é o que se deve demonstrar, ou seja, aquilo sobre o que o juiz deve adquirir o conhecimento necessário para resolver o litígio”. Abrange assim, o fato criminoso, sua autoria e todas as circunstâncias objetivas e subjetivas que possam influenciar na decisão do juiz.

Capez (2005, p. 260) conceitua objeto da prova como “toda circunstância, fato ou alegação referente ao litígio sobre os quais pesa incerteza, e que precisam ser demonstrados perante o juiz para o deslinde da causa”.

Assim, são objetos de prova os fatos principais e secundários capazes de influenciar a responsabilidade criminal do réu, a aplicação da pena e a medida de segurança, necessitando, por essa razão, de adequada comprovação em juízo.

Entretanto, alguns fatos, que não precisam ser provados, não podem ser objetos de prova. São eles:

- os fatos axiomáticos, que são aqueles que são evidentes. Portanto a convicção está formada, não necessitando de prova. Exemplo: uma morte violenta, com enormes lesões, será dispensado o exame de corpo de delito interno;

- os fatos notórios, aqueles de conhecimento geral, que fazem parte da história e referem-se a fatos políticos, sociais ou fenômenos da natureza, como por exemplo, a água molha;

- os fatos irrelevantes, ou seja, aqueles incapazes de influenciar a responsabilidade criminal do réu no caso concreto;

- presunções legais, que são conclusões decorrentes da própria lei, ou ainda, os fatos sobre os quais incide presunção absoluta. Exemplo: incapacidade do menor de 18 anos de entender o caráter criminoso do fato.

Todos os fatos restantes devem ser provados. No Processo Penal, os fatos incontroversos também são objetos de prova; não se aplica a regra que incide no Processo Civil.

3.4 Classificação das Provas

Apresentam os doutrinadores inúmeras classificações da prova, segundo diversos critérios. Mirabete (2007) classifica as provas segundo os critérios de objeto, valor, forma e aparência.

- Quanto ao objeto a prova pode ser *direta*, quando por si demonstra o fato, dando a certeza através de testemunhas, documentos, exame de corpo de delito, etc.; ou *indireta* quando comprovado por outro fato, concluindo assim a ligação com o primeiro fato, como por exemplo, um álibi apresentado pelo acusado.

- Em razão de seu efeito ou valor, a prova pode ser *plena*, ou seja, completa, convincente, que conduz a um juízo de certeza; ou *não plena*, que é a prova que conduz a um juízo de probabilidade de procedência da alegação.

- As provas também podem ser *reais*, que são as que consistem em uma coisa ou bem exterior, como armas, cadáver, impressões digitais, entre outras; ou *pessoais*, que exprimem o conhecimento subjetivo e pessoal atribuído a alguém, como o interrogatório e depoimento.

- No tocante a sua forma e aparência, as provas podem ser documentais, testemunhais e materiais, como exemplo, corpo de delito, vistorias, exames, dentre outras.

3.5 Provas Ilegais

Conforme o Art. 5º, LVI, CFB/1988 “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.

As provas ilegais se subdividem em provas ilícitas e ilegítimas.

As provas ilegítimas, segundo Mirabete (2007), são as que afrontam normas de direito processual, tanto na produção quanto na introdução da prova no processo.

Sobre o mesmo assunto Lopes Jr. (2009) sustenta:

Quando ocorre a violação de uma regra de direito processual penal no momento da sua produção em juízo, no processo. A proibição tem natureza exclusivamente processual, quando for imposta em função de interesses atinentes à lógica e à finalidade do processo. Ex.: juntada fora do prazo, prova unilateralmente produzida (como o são as declarações escritas e sem contraditório),etc.

Baradó (2008, p. 205) explica que as provas ilícitas são aquelas obtidas com a violação de normas de direito material ou de garantias constitucionais, como, por exemplo, um “grampo telefônico” ilegal, pois será colhida com infringência de normas ou princípios previstos na Constituição.

Sustenta o supramencionado autor que “a prova ilícita é inadmissível no processo. Se nele ingressar, será considerado um não-ato, ou meio de prova juridicamente inexistente”.

Considerada que a prova é ilícita, deve-se verificar a eventual contaminação que essa prova produziu em outras. Assim, está expresso no art. 157, § 1º do CPP: “são também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras”.

Mirabete (2007, p. 257) ressalta que:

O STF tem entendido que, na falta de regulamentação específica, vigora em nosso ordenamento jurídico a regra do direito americano revelada pela expressão *fruits of the poisonous tree* (frutos da árvore envenenada), que implica nulidade das provas subseqüentes obtidas com fundamento na original ilícita.

Se a árvore está envenenada, os frutos que ela gera estarão igualmente contaminados, assim, Lopes Jr. (2009) traz um exemplo típico que é a apreensão de objetos utilizados para a prática de um crime que foram obtidos a partir de uma escuta telefônica ilegal. Assim, mesmo que a busca e apreensão seja regular é um ato derivado do anterior, portanto ilícito.

3.6 Ônus da Prova

A disciplina jurídica do *onus probandi*, segundo reconhecem os doutrinadores, constitui um dos problemas fundamentais do processo.

Dispõe o art. 156 do CPP:

A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:

I - ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida;

II - determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.

De início, revela-se importante destacar a diferença entre ônus e obrigação. Assim, nas palavras de Capez (2005, p. 273):

enquanto na obrigação a parte tem o dever de praticar o ato, sob pena de violar a lei, no ônus o adimplemento é facultativo, de modo que seu não-cumprimento não significa atuação contrária ao direito.

Nos dizeres de Badaró (2008, p. 209) “ônus é um imperativo do próprio interesse. Uma faculdade cujo exercício é condição necessária ou relevante para a obtenção de uma posição de vantagem ou para não sofrer um prejuízo”.

Assim, também, se manifesta Tourinho Filho (2002, p. 238):

cabe, pois, à parte acusadora provar a existência do fato e demonstrar sua autoria. Também lhe cabe demonstrar o elemento subjetivo que se traduz por dolo ou culpa. Se o réu goza da presunção de inocência, é evidente que a prova do crime, quer a *parte objecti*, quer a *parte subjecti*, deve ficar a cargo da Acusação.

É de acentuar que o ônus da prova não significa nem traduz dever jurídico da parte. Nos dizeres de Tourinho Filho (2002), não há, para as partes, obrigação de

provar, não sendo imposta nenhuma sanção pelo seu não cumprimento. Haverá apenas um prejuízo ou risco para as partes, quando não provada suas alegações.

3.7 Sistemas de Apreciação da prova

Incumbe, embora auxiliado pelas partes, somente ao juiz valorar as provas. Deve o magistrado, através de um trabalho delicado e com cuidado, afastar de sua mente qualquer pré-julgamento que possa conduzi-lo a erro e assim valorar as provas presentes no processo.

A apreciação das provas, através da história, já passou por diversas fases, assim, amoldando-se às convicções, às conveniências, aos costumes e ao regime político de cada povo (TOURINHO FILHO, 2002).

Há três sistemas de apreciação da prova, que são:

- *Sistema da prova legal ou tarifada*, pela qual a lei preestabelece um modelo de como a prova deve ser feita, não deixando para o julgador qualquer margem de discricionariedade para emprestar-lhe maior ou menor importância. Era chamado assim porque o valor vinha previamente definido em lei, sem atentar para as especificidades de cada caso (LOPES JR. 2009).

- *Sistema da Certeza Moral do Juiz ou da Íntima Convicção*: surgiu superando o modelo da prova tarifada. O juiz tem ampla liberdade para proceder à avaliação das provas segundo seu íntimo convencimento, não há necessidade de fundamentação do julgamento. Este sistema é adotado, até hoje, pelo Tribunal do Júri (CAPEZ, 2005).

- *Sistema do livre convencimento motivado ou persuasão racional do juiz*: neste sistema, o juiz possui liberdade para formar sua convicção, garantindo a fundamentação nas decisões judiciais (CAPEZ, 2005). Embora, seja livre ao apreciar as provas as decisões devem sempre ser motivadas.

Importante advertir, que este livre convencimento não quer dizer mero arbítrio na apreciação das provas, pois o juiz está livre de preconceitos legais na aferição

das provas, mas não pode abstrair-se ao seu conteúdo, já que necessita motivar sua sentença (TOURINHO FILHO, 2002).

Assim, o livre convencimento possui uma limitação, que é justamente a necessidade de fundamentação da decisão proferida.

3.8 Princípios da Prova

As provas são regidas por diversos princípios, sendo que Capez (2005) destaca alguns deles:

- Princípio da Auto-responsabilidade das Partes: em que estas assumem e suportam as conseqüências de sua inatividade, negligência, erro ou atos intencionais.

- Princípio da Audiência Contraditória: toda prova admite a contraprova, não sendo admissível a produção de uma delas sem o conhecimento da outra parte.

- Princípio da Comunhão da Prova: uma vez trazida aos autos, a prova se incorpora ao processo. Por essa razão, a prova trazida por uma das partes pode ser usada pela parte contrária.

- Princípio da Oralidade: deve haver predominância da palavra falada (depoimentos, alegações, debates).

- Princípio da Concentração: busca-se concentrar toda a produção da prova na audiência.

- Princípio da Publicidade: os atos judiciais são públicos, admitindo-se somente como exceção o segredo de justiça.

Como já mencionado anteriormente, “A lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem” (art. 5º, inc. LX, da CF/88).

- Princípio do Livre Convencimento Motivado: o julgador tem liberdade de apreciação da prova, limitando apenas aos fatos e circunstâncias constantes nos autos.

3.9 Meios de prova

A convicção do juiz deve ser estabelecida segundo meios ou instrumentos reconhecidos pelo direito como idôneos, isto é, conforme as provas juridicamente admissíveis.

Badaró (2008, p. 198) descreve os meios de prova como “instrumentos, pessoais e materiais, por meio dos quais se leva ao processo um elemento de prova apto a revelar ao juiz a verdade de um fato”.

Os meios de prova podem ser nominados, são os documentos, acareações, reconhecimento de pessoas e objetos, interceptação telefônica, interrogatório. São todos os meios de prova previstos na legislação e os inominados, são aqueles meios de prova que não estão previstos expressamente na legislação. Exemplo: juntar fita de vídeo, contendo imagens de um programa de TV em que o acusado aparece.

Mirabete (2007, p. 252) ressalta que:

Como no processo penal brasileiro vige o princípio da verdade real, não há limitações dos meios de prova. A busca da verdade material ou real, que preside a atividade probatória do juiz, exige que os requisitos da prova em sentido objetivo se reduzam ao mínimo, de modo que as partes possam utilizar-se dos meios de prova com ampla liberdade.

O Código de Processo Penal disciplina os seguintes meios de prova: exame de corpo de delito e perícias em geral (arts. 158 a 184), confissão (arts. 197 a 200), perguntas ao ofendido (art. 201), testemunhas (arts. 202 a 225), reconhecimento de pessoas ou coisas (arts. 226 a 228), acareação (arts. 229 e 230), documentos (arts. 231 a 238), indícios (art. 239), busca e apreensão (arts. 240 a 250).

Cumprido, portanto, analisar os meios de prova em espécie, a fim de melhor compreender os meios probatórios.

3.9.1 Exame de Corpo de Delito e Perícias em Geral

A perícia mais importante é o exame de corpo de delito.

Importante destacar a diferença entre corpo de delito e exame de corpo de delito: “O corpo de delito é o conjunto dos elementos materiais deixados pelo crime” (BADARÓ, 2008, p. 227); já o exame de corpo de delito “é o meio de prova pericial, destinado à apuração dos elementos físicos, materiais, da prática criminosa, mediante a sua constatação direta e documentação imediata” Tucci (apud BADARÓ, 2008, p. 227).

Capez (2005, p. 293) conceitua perícia como “o conjunto de vestígios materiais (elementos sensíveis)¹⁵ deixados pela infração penal, ou seja, representa a materialidade do crime”.

A característica da perícia, segundo Badaró, é que o perito emite um juízo de valor sobre os fatos, externando sua impressão sobre a possibilidade de terem sido causados por outros acontecimentos, bem como, de produzirem outros.

Importante, conceituar quem é o perito. Capez (2005, p. 295) conceitua assim:

É o auxiliar da justiça, devidamente compromissado, estranho às partes, portador de um conhecimento técnico altamente especializado e sem impedimentos ou incompatibilidades para atuar no processo.

A prova pericial tem sua força probatória decorrente da capacidade técnica de quem elabora o laudo e do conteúdo deste, porém, conforme o art. 182 do CPP “o juiz não ficará adstrito ao laudo, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte”. Portanto, o juiz é livre para apreciar a perícia, desde que fundamente sua decisão.

¹⁵ Elementos sensíveis são “os vestígios corpóreos perceptíveis por qualquer dos sentidos humanos” (Capez, 2005, p. 293).

3.9.2 Confissão

A confissão já foi considerada a “rainha das provas”, porque ninguém melhor do que o acusado pode saber se é ou não culpado, mas atualmente não tem mais esse valor absoluto, seu valor não é maior, nem menor, que outros meios de prova.

Para Capez (2005, p. 308) a confissão:

É a aceitação pelo réu da acusação que lhe é dirigida em um processo penal. É a declaração voluntária, feita por um imputável, a respeito de fato pessoal e próprio, desfavorável e suscetível de renúncia.

Nucci (apud BADARÓ, 2008, p. 237) conceitua o ato de confessar:

Confessar, no âmbito do processo penal, é admitir contra si, por quem seja suspeito ou acusado de um crime, voluntária, expressa e pessoalmente, diante da autoridade competente, em ato solene e público, reduzido a termo, a prática de algum fato criminoso.

A confissão classifica-se em judicial, que é quando obtida dentro do processo, e extrajudicial quando ocorre não no curso do processo e dentro deste, mas fora do processo, por escrito diretamente à parte adversa.

Caracteriza-se por ser um ato personalíssimo do réu, livre e espontâneo, por ser um ato divisível, podendo o juiz acatar em parte, bem como se caracteriza por ser retratável, isto é, o acusado pode desdizer a confissão prestada.

3.9.3 Perguntas ao ofendido

Badaró (2008) esclarece que o ofendido não é parte na ação penal condenatória, mas de qualquer forma, tem interesse no resultado do processo, por isso não pode ser considerado testemunha, pois testemunha é um terceiro desinteressado no processo.

O legislador procurou diferenciar ofendido de testemunha, como sendo o ofendido àquele que presta uma declaração (art. 201, CPP¹⁶), enquanto testemunha presta depoimento (art. 204, CPP).

¹⁶ Art. 201, do CPP: Sempre que possível, o ofendido será qualificado e perguntado sobre as circunstâncias da infração, quem seja ou presume ser o seu autor, as provas que possa indicar, tomando-se por termo as suas declarações.

3.9.4 Reconhecimento de pessoas ou coisas

No entendimento de Tourinho Filho (2002, p. 331): "Reconhecimento é ato ou efeito de reconhecer (...) é ato pelo qual se faz a verificação e a confirmação da identidade da pessoa ou da coisa que é exibida".

Ademais, quanto ao reconhecimento e o valor a ser determinado a este meio de prova, cabe ser reproduzido o ensinamento de Tourinho Filho (2002, p. 330):

O reconhecimento é, de todas as provas, a mais falha, a mais precária. A ação do tempo, o disfarce, más condições de observação, erros por semelhança, a vontade de reconhecer, tudo, absolutamente tudo, torna o reconhecimento uma prova altamente precária. Não se deve olvidar que Penélope, a esposa de Ulisses, não o reconheceu após alguns anos de ausência. Foi preciso revelasse ele um fato bem íntimo: a confecção da cama do casal...

Assim, o reconhecimento é prova precaríssima, que isolada, não pode servir de base para uma condenação, visto os erros que pode advir do ato de reconhecimento.

Em suma, para que sirva como prova é necessário que o reconhecimento esteja embasado em mais de um elemento, realizado pessoalmente e não se baseando tão-somente em fotografias, por exemplo, e, obviamente, obedecendo às formalidades legais.

Exemplificando, de acordo com vários doutrinadores, o fato de iniciar a investigação e o reconhecimento através de fotografias, poderá induzir a vítima a criar uma imagem antecipada do suposto culpado, sem ao menos tê-lo visto pessoalmente.

3.9.5 Acareação

Segundo Badaró (2008)

a acareação consiste em colocar duas ou mais pessoas, sejam elas acusadas, vítimas ou testemunhas, em presença uma da outra, para que esclareçam pontos controvertidos de seus depoimentos, sobre fatos ou circunstâncias relevantes para a solução da causa.

Para haver a acareação é preciso que haja uma divergência manifesta e irreconciliável entre duas afirmativas ou negativas de um mesmo fato. Porém ela só será possível se for sobre fatos ou circunstâncias relevantes e não se puder chegar na certeza através de outras provas já produzidas (TOURINHO FILHO, 2002).

3.9.6 Prova Documental

Para o Código de Processo Penal, consideram-se documentos: “quaisquer escritos, instrumentos ou papéis públicos ou particulares”, conforme reza o art. 232.

Segundo a lei, os documentos podem ser públicos ou particulares. Documento público é aquele expedido na forma prescrita em lei, por funcionário público, no exercício de suas atribuições. Já o documento particular é aquele feito ou assinado por particulares, sem a interferência de funcionário público no exercício de suas funções.

A rigor, qualquer documento pode ser exibido, com exceção do previsto no art. 233 do CPP, o qual dispõe que cartas particulares ou interceptadas por meios criminosos não serão admitidas em juízo.

Capez (2005, p. 323) conceitua documento como:

É o escrito que condensa graficamente o pensamento de alguém, podendo provar um fato ou a realização de algum ato de relevância jurídica. É a coisa ou papel sobre o qual o homem insere, mediante qualquer expressão gráfica, um pensamento.

Conforme o art. 239 do CPP: “considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias.”

Capez (2005, p. 334) define presunção como “o conhecimento fundado sobre a ordem normal das coisas, e que dura até prova em contrário”.

3.9.7 Busca e Apreensão

Para o doutrinador Tourinho Filho (2002, p. 358):

As buscas e apreensões constituem diligências que podem ser realizadas antes da instauração do inquérito, durante sua elaboração, no curso da instrução criminal e até mesmo na fase de execução.

A busca poderá ser domiciliar ou pessoal. A busca domiciliar está prevista no art. 240, § 1º, do CPP, somente poderá ocorrer quando judicialmente autorizada e mediante mandado judicial.

O mandado judicial de busca e apreensão, somente poderá ser cumprido durante o dia, conforme o art. 245, CPP.

De acordo com o art. 248 do CPP, a busca deve ser realizada de forma menos invasiva ou prejudicial àquele que a suporta, até porque, ainda está sob a proteção da presunção de inocência.

Normalmente, a busca sucede a apreensão, talvez por essa relação de meio e fim que o CPP tratou dos dois institutos como se fossem inseparáveis, porém, é possível a sua separação, podendo uma ocorrer sem a outra.

3.9.8 Interrogatório

Tanto no interrogatório judicial, como no policial, o imputado tem o direito de saber em que qualidade presta as declarações, de estar acompanhado de advogado e, na fase policial, de reservar-se o direito de só declarar em juízo, sem qualquer prejuízo. O direito ao silêncio está amparado no art. 5º, LXIII, da CF/88: “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”.

Tourinho Filho (2002, p. 265) destaca o interrogatório como um dos atos processuais mais importantes, pois é “por meio do qual o Juiz ouve do pretendo culpado esclarecimentos sobre a imputação que lhe é feita e, ao mesmo tempo, colhe dados importantes para o seu convencimento”.

Mirabete (2007, p. 274) destaca algumas características do interrogatório, tais como: é um ato público, “gozando o acusado de liberdade e da garantia de que não se praticará extorsão das confissões”; é um ato personalíssimo, pois “só o acusado

pode ser interrogado, não outra pessoa por ele, não admitindo representação, substituição ou sucessão ou a interferência do defensor ou curador”; também é característica a sua judicialidade, que “cabe ao juiz, e só a ele, interrogar o réu”.

3.9.9 Prova Testemunhal

No conjunto probatório admitido pelo CPP, a prova testemunhal é das mais utilizadas.

Manzini (apud TOURINHO FILHO, 2002, p. 296) ensina que:

Testemunho é a declaração, positiva ou negativa, da verdade feita ante o magistrado penal por uma pessoa (testemunha) distinta dos sujeitos principais do processo penal sobre percepções sensoriais recebidas pelo declarante, fora do processo penal, a respeito de um fato passado e dirigida à comprovação da verdade.

“Toda pessoa poderá ser testemunha”. (art. 202, CPP).

Com relação à “pessoa”, Lopes Jr. ressalta que o Código de Processo Penal refere-se à pessoa natural, o ser humano, homem ou mulher, assim não há o que se falar em pessoa jurídica como testemunha.

Sobre testemunha, discorre Mirabete (2007, p. 292):

é a pessoa que, perante o juiz, declara o que sabe acerca dos fatos sobre os quais se litiga no processo penal ou as que chamadas a depor, perante o juiz, sobre suas percepções sensoriais a respeito dos fatos imputados ao acusado.

No mesmo sentido, Badaró (2008, p. 245) ensina:

A testemunha é o indivíduo que, não sendo parte nem sujeito interessado no processo, depõe perante um juiz, sobre fatos pretéritos relevantes para o processo e que tenham sido percebidos pelos seus sentidos.

Entre as diversas classificações de prova testemunhal, Lopes Jr. (2009) destaca:

- testemunha presencial que é aquela que teve contato direto com o fato;
- testemunha indireta que é aquela que nada presenciou, mas ouviu comentários sobre os fatos;

- informantes são aquelas pessoas que não prestam compromisso de dizer a verdade, seu depoimento deve ser valorado com reservas;

- abonatórias são aquelas pessoas que não presenciaram o fato, nada sabem por contato direto, se vem para abonar a conduta do réu, tendo seu depoimento relevância na avaliação das circunstâncias do art. 59 do CP;

- testemunhas referidas são aquelas que foram mencionadas por outra testemunha, que em seu depoimento declararam a sua existência.

O depoimento, segundo a lei, deve ser prestado oralmente, não sendo permitido à testemunha trazê-lo por escrito, conforme dispõe o art. 204, "caput", do CPP. Excetuam-se as hipóteses de mudo e surdo-mudo.

É vedado o depoimento escrito devido ao fato de que assim dificulta ao juiz a observação do grau de sinceridade ou falsidade que, geralmente, é revelado no depoimento oral. Porém, a lei permite que a testemunha traga por escrito apenas apontamentos (lembretes, nomes, datas, valores), conforme reza o artigo 204, § único do CPP.

Quanto ao testemunho infantil, essencial no estudo em questão, Badaró (2008, p. 254) ressalta que:

a criança, por natureza, é uma pessoa imatura psicologicamente, dotada de forte poder de imaginação e grande sugestibilidade. Além disto, a criança, normalmente, não tem maturidade moral suficiente para compreender a relevância ou a importância em dizer a verdade e o prejuízo que a mentira pode causar para a busca da verdade.

Para o supramencionado autor, o testemunho infantil deve ser visto com reservas, porém não significa que seja inadmissível, pois não há restrições. O que não se defere ao menor de quatorze anos é o compromisso de dizer a verdade, conforme o art. 208, do CPP. Contudo, complementa relatando que apenas o testemunho infantil não é suficiente para fundamentar uma sentença, mas se corroborado com outros meios de prova, poderá ser levado em conta pelo juiz para formação de seu conhecimento.

Nesse contexto, Mirabete (2007) acredita que o depoimento infantil deve merecer valor probatório, especialmente quando a criança relata fatos de simples

percepção visual e fácil compreensão, porque, em regra, é presumida a pureza do menor, concedendo, assim, credibilidade. Diante da precariedade do testemunho de crianças, onde se fica frente à sugestionabilidade e fantasia que ela pode apresentar, o juiz não pode dar pleno valor a acusação. O depoimento infantil deve ser aceito com reservas, sempre se levando em conta se há coerência com o restante da prova.

No momento em que o depoimento da criança ou adolescente for tomado em juízo, é preciso ter alguns cuidados para que o trauma não se agrave, pois a criança se encontra fragilizada e não deve ser exposta a mais constrangimentos na hora de contar a sua versão. Além do mais, a condução do depoimento é importante para se aferir a credibilidade da informação. E por não existir, no Brasil, uma lei que assegure uma conduta diferenciada para a criança depor, é que se criou um projeto de Lei, chamado “Depoimento Sem Dano”.

Portanto, pelos conceitos doutrinários trazidos à baila neste capítulo, é indubitável que o tema prova é de grande importância. Seja qual for sua natureza, é imprescindível para se chegar à solução dos conflitos de interesses. Isto porque é ela quem vai confirmar os fatos afirmados pela partes, servindo, também, como fundamento da pretensão jurídica.

4 O PROJETO DEPOIMENTO SEM DANO

A primeira assertiva que se faz necessária sobre a intervenção do sistema judicial nos casos que envolvem crianças e adolescentes é que a normativa processual, tanto criminal como civil, trata de forma geral da produção da prova. Todavia, a par das críticas dirigidas à atuação do sistema judiciário, há de se registrar os avanços trazidos com a atual inquirição de crianças e adolescentes, chamada “Depoimento Sem Dano”.

Como objetivo específico, nesse capítulo, pretende-se investigar a aplicabilidade do depoimento sem dano de crianças e adolescentes, testemunhas ou vítimas, se está correspondendo aos objetivos propostos.

4.1 Histórico do projeto

Após assumir a magistratura, José Antônio Daltoé Cezar¹⁷, percebeu que ainda que houvesse maior esforço nas inquirições em Juízo, para que procedessem com tranquilidade para as vítimas, assim como com a regularidade processual para os acusados, geralmente, visto a inapropriação dos meios físicos e humanos utilizados pela justiça criminal, as informações prestadas na fase policial não se confirmavam em juízo, criando assim, situações de constrangimento e desconforto para todos, mas principalmente para as crianças e os adolescentes que, na maioria dos casos, eram apontados como abusados.

¹⁷ Juiz de Direito da 2ª Vara da Infância e Juventude de Porto Alegre e fundador do projeto-piloto “Depoimento Sem Dano”.

A partir de então, Cezar procurou conhecimentos sobre esta matéria nas áreas de psicologia e psicanálise, formando um grupo que se interessava nesse conhecimento interdisciplinar. Este grupo reunia-se duas vezes por mês, orientados por dois psicanalistas, para enfrentar temas diários da jurisdição, tais como: adoção por homossexuais, censura, funções paterna e materna, etc.. Dentre os temas analisados, a problemática sobre a inquirição de crianças e adolescentes em juízo, em processos envolvendo as jurisdições criminal e família, durou mais de seis meses.

Cientes da problemática existente, porém sem ideias para enfrentá-la, Cezar visualizou no filme norte-americano *Atos Inqualificados* (U.S.A., *Unspeakable Acts*, 1989), a possibilidade de intervenção de outros profissionais na inquirição de crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual, porém não compatibilizava esta situação com a observância dos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

Após assistir ao filme, Cezar leu a obra de Velda Dobke (2001), sobre a possibilidade de inquirição de crianças e adolescentes através da câmara de Gesel¹⁸, onde a criança será inquirida, através de um profissional habilitado, permitindo aos operadores do direito, do lado externo, observar o depoimento, sem serem percebidos e com a possibilidade de se comunicarem através de intercomunicadores, sistema já adotado nas comarcas da Argentina, tendo, inclusive, regulamentação por lei específica (Anexo A).

No mesmo sentido, Rozanski (apud CEZAR, 2007, p. 105) leciona:

Todo depoimento em uma sala de audiências de um tribunal implica algum grau de stress. Este estado invade tanto as testemunhas como as vítimas dos delitos. Aumenta por sua vez, sensivelmente, quando se trata de agressões sexuais. No caso das vítimas, a comoção é logicamente maior, já que deverão reviver fatos altamente traumáticos e relatar circunstâncias vinculadas à sua mais profunda intimidade, com detalhes, que são requisitados às vezes por necessidades processuais, e outras, nem tanto. [...] Nesse sentido, a melhor alternativa é estabelecer um sistema de entrevistas com as vítimas infantis a cargo exclusivo dos especialistas forenses e no âmbito de uma câmara de Gesel. O vidro espelhado, assim como a filmagem em vídeo ou áudio direto, permite que, no ato do mesmo

¹⁸A Câmara Gesell é um dispositivo criado pelo psicólogo norte-americano Arnold Gesell (1880-1961) para o estudo das etapas do desenvolvimento infantil. Constituída por duas salas divididas por um espelho unidirecional, que permite visualizar a partir de um lado o que acontece no outro, mas não vice-versa.

exame, o tribunal e as partes – por seu intermédio – comuniquem ao especialista suas inquietudes, que serão satisfeitas na medida que isso não afete o desenvolvimento normal do ato e não ponha em perigo a integridade da criança. Os membros do tribunal e as partes podem observar as entrevistas – de fora da sala – e comunicar suas inquietudes ao entrevistador.

Dessa forma, os operadores do direito poderiam fiscalizar e participar do depoimento, o que resguarda os princípios do contraditório e ampla defesa. Assim, relata Dobke (2001, p. 93):

Assim, com a inquirição por “expert” na câmara de Gesel, assegurados estariam os direitos constitucionais do acusado e a da vítima, pois, se é certo que devemos garantir a esta não-acusação de dano secundário na tomada de suas declarações, ninguém irá duvidar que não podemos negar àquele o devido processo legal.

Contudo, as condições físicas oferecidas nos prédios do Poder Judiciário dificultavam a instalação dessa câmara de Gesel, mas como no ano de 2003 os equipamentos comerciais que unificavam locais distintos através de som e imagem começavam a ser difundidos, inclusive com custos mais baixos, é que se optou em criar no Foro Central de Porto Alegre, como projeto-piloto, uma pequena sala para inquirição de crianças e adolescentes, a qual está interligada à sala de audiências da 2ª Vara da Infância e Juventude.

Ressalta-se que a partir da institucionalização do projeto, o mesmo tornou-se um referencial a nível nacional, em virtude do ambiente lúdico, especialmente adaptado a receber crianças e adolescentes, o que qualificou o procedimento de inquirição e despertou o interesse de outros Estados do país em implantar o modelo criado no Rio Grande do Sul.

Em consequência desse sucesso, o projeto recebeu menção honrosa na 3ª Edição do Prêmio Innovare, prêmio criado para identificar, premiar, sistematizar e disseminar práticas pioneiras e bem sucedidas de gestão do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria pública que estejam contribuindo para modernização, desburocratização, melhoria da qualidade e eficiência dos serviços da Justiça.

Imperioso mencionar, nesse contexto, que a implantação do projeto motivou a iniciativa legislativa, através do Projeto de Lei nº. 4.126 de 2004, de autoria da deputada Maria do Rosário (Anexo B), que pretende alterar o Código de Processo

Penal sugerindo que, em caso de crime contra a liberdade sexual de criança ou adolescente, o exame pericial seja realizado em local separado, com o objetivo de preservar a imagem e a intimidade da vítima, com a possibilidade de acompanhamento de pais ou responsáveis que visam resguardar o depoimento prestado por crianças e adolescentes, através da criação de uma lei específica, a exemplo do que já ocorreu na Argentina.

Através dessa modificação, pretende-se a regulamentação do Depoimento sem Dano, para assim, positivar o direito de crianças e adolescentes de serem ouvidas em Juízo, validando seus testemunhos e evitando-se sua revitimização.

4.2 Objetivos do depoimento sem dano

O projeto foi criado com o intuito de evitar que criança ou adolescente vítima de abuso sexual¹⁹ passasse por mais de uma inquirição durante o processo judicial, tendo como principal objetivo promover a proteção psicológica da criança e do adolescente.

Assim, a fundamentação do projeto é de que o depoimento é considerado sem dano por visar à proteção psicológica das vítimas, tendo como prerrogativa a não revitimização da criança, tendo em vista que o magistrado faz as inquirições por intermédio de um profissional qualificado para tal. A proteção, base do projeto, se apoia no paradigma da proteção integral previsto no ECA.

Nessa seara, Cezar (2007) apresenta os três principais objetivos do projeto:

- redução do dano durante a produção de provas em processos judiciais onde figuram como vítima ou testemunhas crianças ou adolescentes;
- garantia dos direitos das crianças e adolescentes, proteção e prevenção de seus direitos;
- melhoria na produção da prova produzida.

¹⁹ Abuso/Violência sexual: geralmente praticada por adultos que gozam da confiança da criança ou do adolescente, tendo também a característica de, em sua maioria, serem incestuosos. Nesse tipo de violência, o abusador pode utilizar-se da sedução ou da ameaça para atingir os seus objetivos, não tendo que, necessariamente, praticar uma relação sexual genital para configurar o abuso. (Ferreira, 2002, p. 35).

4.3 Implantação e implementação do projeto na Vara da Infância

Inicialmente, o projeto era dotado de caráter experimental individual da 2ª Vara da Infância de Juventude de Porto Alegre. Sendo assim, a tecnologia utilizada era bastante simples, tendo à disposição poucos equipamentos.

A primeira audiência do projeto “Depoimento sem dano” realizou-se no dia 06 de maio de 2003, em processo por ato infracional que tramitou perante a 2ª Vara da Infância e da Juventude de Porto Alegre.

Diante da inovação que o projeto representou para a inquirição de crianças e adolescentes, vítimas e/ou testemunhas, no ano de 2004 o projeto assumiu caráter institucional, com a aquisição pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul de novos e modernos equipamentos para a sala, tornando possível a realização de audiências mais qualificadas.

De abril de 2003 até dezembro de 2005, quando o projeto completou trinta e dois meses de funcionamento, foram realizadas na 2ª Vara da Infância e da Juventude de Porto Alegre, através do instrumental referido, 398 inquirições (CEZAR, 2007, p. 63).

Hoje, conforme relatado em entrevista (Anexo C), Cezar acredita que já tenha passado de 1500 inquirições. O magistrado relata, também, que não é único no foro a ouvir as inquirições, há outros juízes que utilizam a sala para escuta, bem como mais treze cidades do interior do Estado em que o projeto já foi implantado.

Imperioso mencionar que há várias cidades no Estado aguardando a implantação do projeto, o que reforça ainda mais a argumentação pela manutenção do mesmo, afastando os argumentos dos críticos do DSD. Este aspecto será abordado em item específico mais adiante.

4.4 Tecnologia utilizada

Como já referido, o projeto iniciou em 2003, sendo que a tecnologia utilizada era bastante singela, tendo apenas um computador com gravador de CDs e placa de captura de vídeo, duas mesas de som com quatro canais, microfones, uma câmara

fixa, cabeios interligados às salas, com um custo aproximado de R\$4.000,00(quatro mil reais).

Já no ano de 2004, quando o projeto passou a ter um caráter institucional, houve a substituição da câmera e o sistema de gravação, assim como foi adquirido um televisor de vinte e nove polegadas, com um custo um pouco mais elevado, de R\$8.000,00 (oito mil reais).

No ano de 2005, como o Tribunal de Justiça deliberou o projeto para outras unidades do interior do Estado, que tinham competência privativa para a matéria de infância e juventude, foram adquiridos novos equipamentos através de licitação, cada conjunto no custo de R\$14.500,00 (quatorze mil e quinhentos reais).

Esse conjunto é composto por placa captura de vídeo Pinnacle studio AV/DV Deluxe; mesa de som com oito canais de entrada (in) e dois canais de saída (out), contendo equalizador para os graves e agudos; três microfones com fio com pedestal e cabo com comprimento mínimo de cinco metros; cabeamento serial/visca interligado à sala de depoimentos à sala de audiências; cabeamento blindado de áudio e vídeo interligado à sala de audiências à sala de depoimentos; câmera de vídeo PTZ (pan-Tilt-Zoom) colorida CCD Colorida NtSC, PTZ, controle remoto via Software PC. Windows via controle visca; mesa de som com seis canais de entrada (in) e dois canais de saída (out), contendo equalizador para os graves e agudos; microfone com fio e pedestal contendo cabo com comprimento mínimo de cinco metros; microfone sem fio de lapela com bateria recarregável; microfone com fio de lapela, acompanhado de fone auricular, contendo cabo com comprimento mínimo de cinco metros; serviços de instalação; treinamento. (CEZAR, 2007).

4.5 Forma de realização do depoimento sem dano

O projeto depoimento sem dano exige que a criança ou adolescente seja inquirida por um assistente social ou psicólogo. Trata-se de retirar crianças e adolescentes, no momento do depoimento, do ambiente formal da sala de audiências e transferi-las para sala especialmente projetada para tal fim.

Segundo o modelo proposto, crianças e adolescentes devem ser ouvidos nas dependências do Fórum em sala especialmente projetada para esta finalidade, retratada como aconchegante, com móveis, brinquedos e material preparado para o atendimento destes, além de ser equipada com câmeras e microfones para se gravar o depoimento (Anexo D).

A criança ou adolescente é ouvida em uma sala reservada, evitando o enfrentamento com as partes no processo. Através de um ponto eletrônico, as perguntas do juiz, do promotor e dos advogados, são passadas ao profissional da área psicossocial, e, assim, o profissional repassa para a criança de um modo adaptado, evitando danos a ela. Simultaneamente é efetivada a gravação de som e imagem em CD, anexado aos autos do processo judicial. Uma televisão de 29 polegadas com zoom oferece melhor qualidade de imagem e som. Da sala de audiência, pode-se usar também controle remoto para movimentar a câmera instalada no local onde são feitos os questionamentos.

Muito diferente do que ocorre nas inquirições tradicionais, muitas vezes o juiz começa a audiência perguntando diretamente a respeito do abuso sexual, sem conversar antes sobre outros assuntos. Ou seja, ele não estabelece um vínculo de confiança com a criança, não se mostra interessado nela, nem deixa claro que a responsabilidade pelo que aconteceu não é dela, o que contribuiria para um bom depoimento e para não causar danos secundários.

Há destaque, assim, para o fato de que a criança ou adolescente não precisa depor diversas vezes, sendo possível obter um material gravado de qualidade, baixo custo, moderno e de fácil acesso a todos. Outra vantagem é a valorização da palavra da criança ou do adolescente.

4.6 Procedimento com o técnico responsável

Para que os objetivos do projeto sejam alcançados com maior facilidade, é muito importante que o técnico entrevistador facilite o depoimento da criança ou adolescente. Para melhor efetivação, é desejável que o entrevistador possua habilidade em ouvir, tenha paciência, empatia, disposição e que tenha capacidade de deixar o depoente à vontade durante o depoimento. (CEZAR, 2007).

Para melhor atender as centenas de casos que lhes é encaminhado, a equipe técnica do Juizado da Infância e Juventude de Porto Alegre optou pela divisão da dinâmica do depoimento em três etapas, quais sejam: acolhimento inicial, depoimento ou inquirição e o acolhimento final.

O acolhimento inicial tem um tempo aproximado entre quinze e trinta minutos. É feita a intimação do responsável pela criança ou adolescente para comparecimento na audiência com trinta minutos de antecedência, sendo este o momento em que a criança ou adolescente e as pessoas de sua confiança serão acolhidas pelos técnicos, assistente social ou psicólogo, para início dos trabalhos. Esta providência procura evitar um problema presente em todo o sistema judiciário nacional, o encontro da criança ou adolescente com o réu. Nesta mesma oportunidade o técnico presta os esclarecimentos necessários, o papel que cada um, juiz, promotor, advogado, técnico e depoente, exercerá durante o depoimento e ainda o técnico aproveita nessa oportunidade para conhecer a linguagem que o depoente utiliza.

O depoimento ou inquirição tem duração entre vinte e trinta minutos de gravação não interrompida. Trata-se de uma audiência de instrução que é realizada na forma processual vigente, penal ou civil, pelo sistema presidencial. Essa tarefa atribuída ao técnico assemelha-se à atuação do intérprete, assim sugere Dobke (2001, p. 91):

Os operadores do direito, na hipótese de não se encontrarem capacitados para inquirição da criança abusada, de não terem conhecimentos sobre a dinâmica do abuso sexual ou de não entenderem a linguagem das pequenas vítimas, podem nomear um intérprete, com formação em psicologia evolutiva e capacitação na problemática do abuso sexual, para, através dele, ouvir a criança numa tentativa de melhor atingir os objetivos da ouvida – não infligir dano secundário e obter relato que possa ser validado como prova para a condenação, se for o caso. Quando a testemunha, também a vítima, não conhece a língua nacional ou for surdamente muda que não saiba ler e escrever, intervirá no ato de sua inquirição, por nomeação do juízo, como intérprete e sob compromisso, pessoa habilitada a entendê-la.

Encerrada a inquirição, o arquivo de som e imagem é encaminhado para a de gravação, após o termo de gravação é juntado aos autos do processo.

No acolhimento final que dura em média trinta minutos, Cezar (2007) ressalta que o técnico permanece com a criança ou adolescente, com o sistema de gravação desligado, realizando a devolução dos depoimentos, coletando assinaturas, bem como, realiza intervenções como encaminhamento para atendimento junto à rede de proteção, conversar a respeito dos sentimentos e como a família gerencia os conflitos familiares.

Defendendo a ideia de que as crianças e adolescentes devem ser ouvidos por profissionais especializados e não pelos operadores do direito, Oliveira (apud CEZAR, 2007, p. 70) sustenta:

Para garantir e efetivar esse direito da criança é necessário que os operadores do Direito (advogados, juízes, promotores e defensores públicos) estejam preparados para atendê-la e escutá-la, podendo valer-se de profissionais especializados que funcionarão como tradutores de sua fala e de seus sentimentos. Deve-se destacar que será sempre necessário observar o estado peculiar de desenvolvimento da criança para não expô-la a constrangimentos, tais como convocá-la para depor na presença dos pais ou de um dos pais, se um deles ou os dois estiverem sendo processados ou em conflito. O princípio do melhor interesse da criança deve prevalecer sempre.

Quanto às perguntas utilizadas durante o depoimento, foi seguido o referencial teórico de Furniss (apud DOBKE, 2001), que são quatro tipos de pergunta:

- perguntas abertas, são as mais recomendáveis para a inquirição, são aquelas que permitem que o relato seja apresentado sob a visão que a vítima tem em relação ao fato investigado, afastando qualquer possibilidade de haver indução na resposta, como por exemplo: o que acontece quando seu pai fica em casa com você?

- perguntas fechadas, são aquelas que só podem ser respondidas pela confirmação ou negação, sim ou não. Exemplo: seu tio a beijou na boca quando estavam sozinhos?

- perguntas de escolha, da mesma forma que as fechadas, sugerem pelo menos uma possibilidade de que uma ação proibida ocorreu, também deverá ser intercalada com outros métodos de inquirição, como exemplo: Ele a beijou na boca ou no pescoço?

- perguntas hipotéticas, são aquelas que permitem ao técnico abrir espaços para novas perguntas, no sentido de permitir que a criança consiga relatar seu entendimento sobre o que está sendo investigado. Exemplo: se um tio grande tivesse beijado sua coleguinha na boca, ela deveria contar isso para seu papai ou mamãe?

O autor supramencionado conclui que não é viável apenas um tipo de questionamento durante a inquirição:

Perguntas adequadas levam a um bom conteúdo do relato, que, por sua vez, possibilita convicção segura sobre o cometimento, ou não, do abuso, mormente quando há outras provas a corroborar a versão da vítima, que tem suma importância nos delitos cometidos na clandestinidade (FURNISS apud CEZAR, 2007, p. 75-76).

Furniss (apud DOBKE, 2001, p. 49) ainda destaca:

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

Assim, efetivamente há que haver um cuidado e uma preparação especial para ouvir e perguntar à criança ou ao adolescente, a fim de melhor reconstruir os fatos a serem provados no processo.

4.7 Credibilidade do depoimento

Como as normas processuais, de regra, exigem um discurso lógico da criança, ou seja, equiparando-se ao depoimento de um adulto, muitos acusados conseguem desqualificar a acusação, nos casos de abuso, alegando a falta de credibilidade no depoimento de uma criança ou adolescente, pois estas estariam sujeitas a fantasiar situações. Assim, em muitas situações, ocorre a invalidação da prova na prática forense.

Nesse sentido, a rigidez na validação da prova, é criticada por Volnovich (apud CEZAR, 2007, p. 65) afirmando que:

Devemos estar atentos aos preconceitos adultomórficos, que aceitam como prova somente o discurso lógico como o do adulto, partindo da idéia de que existe uma simetria entre o adulto testemunha e criança testemunha.

Corroborando com o entendimento do autor supramencionado, Sanderson (2005, p. 231) assevera:

É fundamental que o testemunho das crianças não seja minado por uma falta de entendimento de sua capacidade cognitiva. Os pedófilos sabem que as crianças não são vistas como testemunhas que merecem credibilidade e que são maleáveis quanto à maneira pela qual percebem o mundo e, por essa razão, jogam com isso ao distorcer a realidade delas. É chocante que isso possa ser reforçado em um sistema de justiça criminal que mina a credibilidade da criança como uma testemunha por meio de uma flagrante falta de entendimento de suas capacidades cognitivas.

Não validar o depoimento pessoal tão-somente pelo fato de ter sido proferido por uma criança ou um adolescente, seria contrapor os princípios elencados no ECA, sobretudo o Princípio da Proteção Integral, pois a criança e o adolescente são sujeitos de direito, e como tais devem ser respeitados.

Nesse sentido, importante destacar a decisão a respeito da viabilidade e procedência da nova sistemática de inquirição:

EMENTA: ESTUPROS E ATENTADOS VIOLENTOS AO PUDOR. CRIMES COMETIDOS EM AMBIENTE FAMILIAR, CONTRA ENTEADA, CRIANÇA. PROVA. AVALIAÇÃO. Imputação inicial, resultante de notícia dos abusos ao Conselho Tutelar, que a ofendida, quando ainda sob o jugo do padrasto, cuidou de desmentir na polícia e em juízo, mas que, posteriormente, ao tempo em que abrigada em instituição própria, em face de novas investidas que sofreu, confirmou integralmente em depoimento prestado através do projeto Depoimento sem Dano. Verossimilhança desses dizeres claramente estampada, ainda mais quando confirmada por elementos circunstanciais outros e, inclusive, pelo depoimento de testemunha que, em certa ocasião, flagrou a vítima sendo beijada na boca pelo padrasto, estando este deitado sobre aquela. Hipótese em que os desmentidos iniciais da vítima, naturalmente explicáveis pelas pressões a que submetida, não impressionam em termos de formação de convencimento. Sentença que bem apreciou a prova, corretamente concluindo pelo veredicto condenatório, que é confirmada por seus próprios e jurídicos fundamentos, com transcrição. Apelo defensivo parcialmente provido. Vencido Relator. (Apelação Crime Nº 70026224709, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcelo Bandeira Pereira, Julgado em 15/01/2009)(Anexo E).

Gabel (apud SHINE, 2005, p. 55), quanto a veracidade dos fatos relatados por crianças e adolescentes, afirma:

Atualmente, aqueles que conhecem essas situações e costumam trabalhar com crianças inscritas numa população dita “de risco” sabem que são

poucos os casos em que crianças não dizem a verdade. Tudo isso parece ser inspirado pela preocupação de autenticação da palavra da criança, base de sustentação que lhe é devida no momento em que sua palavra não lhe pertence mais exclusivamente. Autenticar significa ir além da busca da credibilidade pelo especialista que intervém numa segunda etapa. No entanto que estes parecem concordar ao dizer Summit (1983) ou Liliane Deltaglia (1990) que os casos de fabulação são raros e que mesmo um testemunho aparentemente duvidoso pode dizer respeito a fatos que, mais tarde, serão reconhecidos como reais.

Outro fator, para detectar a veracidade dos fatos relatados por crianças e adolescentes, é o uso de desenhos, testes projetivos e material lúdico, utilizados pelo profissional da área psicossocial. Quanto aos desenhos, geralmente, as crianças que são abusadas sexualmente, destacam os órgãos genitais, conforme ilustrado nas figuras (Anexo F).

Quando uma criança rompe o silêncio, trazendo à tona fatos de violência, sua palavra é desvalorizada, tanto na família quanto pelos agentes judiciários. Desta forma, muitas vezes, o Poder Judiciário, baseando-se na forma da declaração da criança, classifica como fantasia infantil, ocorrendo, muitas vezes, a revitimização da criança (BORBA, 2002).

Nesse contexto, Sanderson (2005, p. 239) enfatiza:

Os pedófilos, com frequência, relembram a criança das atividades ilícitas em que se envolveram e de como isso minará sua revelação, além do fato de elas não poderem fornecer prova alguma. Esse é em especial o caso quando se trata de criança mais velha, que temem ser processadas por sua participação em qualquer que seja a atividade criminosa em que se envolveram. Esse medo é em parte apoiado pelo sistema de justiça criminal, enfraquece o depoimento de uma criança no tribunal ao considerá-lo contaminado e corrupto. Isso por sua vez, reduz as chances de se conseguir uma condenação.

Nesse viés, Cezar (Anexo C) afirma que a sociedade:

tem que garantir esse direito da criança, é direito dela não prerrogativa, ela tem direito de falar perante a justiça, tem o direito de ser protegida nesse depoimento, isso é bom pra ela, a gente tem que responsabilizar quem pratica violência sexual contra crianças e adolescentes. Está no art. 227, §4º da Constituição: a lei punirá severamente; e não querem que ouça, só quem não viu.

Dispõe o art. 227, § 4º da CF/1988 que “a lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente”.

Gabel (1997, p. 07) acrescenta:

Os maus-tratos infligidos às crianças e as graves negligências de que elas são vítimas vêm, há décadas, atraindo a atenção de um público amplo. Mais odiosas ainda são as violências sexuais a que algumas delas são submetidas durante a infância e a adolescência. Tais fatos permanecem às vezes dissimulados, devido ao silêncio que os cerca: deve-se à reticência das vítimas em queixarem-se e à surdez dos adultos que cuidam dessas crianças.

Não obstante, as restrições que são feitas às crianças e adolescentes em seus depoimentos, por processualistas, psicólogos, psiquiatras e pedagogos, muitas vezes são acolhidas e consideradas como expressão da verdade, servem de lastro a decisões condenatórias. Isso quando seus relatos guardam coerência, são harmônicos com o restante das provas.

Assim, estando sob a proteção dos princípios constitucionais, a criança e o adolescente têm o direito de serem ouvidos, sobretudo em Juízo, e de terem seu depoimento validado como prova, sendo elas vítimas ou testemunhas.

4.8 Intermediação psicológica

É preocupante, tanto na área da psicologia, como também para os profissionais da área do direito, a revitimização das crianças e adolescentes em seus depoimentos. Diante disso, é fundamental identificar os possíveis reflexos psicológicos causados em crianças e adolescentes testemunhas e/ou vítimas.

O testemunho de crianças e adolescentes vítimas exige conhecimentos técnicos e profissionais qualificados que assegurem a sua proteção, não se podendo incorrer em práticas que as revitimizem.

Quanto ao abuso sexual infantil, cabe aos operadores do Direito, uma tarefa árdua, a de lidar com a criança vitimizada, de forma profissional e consciente, buscando evitar a ocorrência de um segundo processo de vitimização, que ocorrem em delegacias, no conselho tutelar, nas instâncias administrativas da justiça, quando da apuração do evento delituoso, provocando na vítima os chamados danos secundários que, segundo a psicologia, podem ser tão graves quanto ao próprio abuso sofrido (TRINDADE, 2007).

Mattos (apud PIRES FILHO, 2009, p. 57) enfatiza:

Os danos são maiores quando a família, escola, médicos e agentes legais ignoram os apelos da criança, duvidam de sua palavra, responsabilizam-na pelas agressões ou obrigam-na a passar por exames mal conduzidos e até dolorosos, depoimentos sem fim e acareações com aquele que a abusou.

As conseqüências da violência podem se manifestar ao longo das etapas do desenvolvimento da vida, por esta razão deve-se prestar atendimento às crianças e adolescentes logo que detectado o problema.

Como se observa, é necessária a presença de um profissional da área psicossocial para que a criança ou o adolescente sejam mais preservados e protegidos em seu depoimento. Para tanto, é de fundamental importância que esses profissionais estejam preparados para identificar corretamente os casos e tratar de forma adequada, para através disso, obter a real situação e promover as medidas que assim julgar adequadas. (TRINDADE, 2005).

Nesse contexto, Shine (2005, p. 56) lembra que:

O técnico responsável por um determinado caso precisa evitar que suas próprias emoções relacionadas à violência sofrida pelo entrevistado venham interferir na condução das entrevistas, trazendo variáveis que comprometam a necessária neutralidade neste tipo de trabalho.

Assim, com a função de auxiliar o juiz, durante o processo judicial, subsidiando situações, a psicóloga ou a assistente social é chamada para buscar a necessária certeza em casos que envolvem crianças e adolescentes, pois o Judiciário, com a vontade de obter a reconstrução dos fatos, em diversas ocasiões, ultrapassa com suas práticas, os cuidados e os direitos da infância, provocando culpa e insegurança na vítima ou testemunha.

Para os profissionais do direito, que tem a missão de julgar, pode restar alguma dúvida em detectar se os sinais percebidos são indicadores do abuso.

Nesse sentido, denota-se a importância da presença de um profissional que tenha por função identificar os possíveis sinais indicadores do dano sofrido. Dessa forma, Trindade (2007, p. 167) leciona:

Na produção da prova, que dificilmente é material, torna-se claro que o recurso ao uso da avaliação psicológica é fundamental, pois ela viabiliza um conhecimento mais abrangente da violência e suas repercussões na criança. Os psicólogos têm um conhecimento específico que possibilita encaminhar de forma adequada os procedimentos que envolvem a criança

vítima de abuso. Eles também podem contribuir para o exame da credibilidade do depoimento, evitando que a criança tenha de ser ouvida muitas vezes, e em diferentes esferas (polícia, conselho tutelar, Ministério Público e juiz).

Azambuja (2004, p. 151), alertando para a necessidade de capacitação dos operadores do Direito, relata um parecer de profissionais que atuam na área de maus-tratos na infância:

Percebeu-se, após algum tempo, que, devido às características do fenômeno, não tínhamos a proteção da criança e que, em muitos casos, o enfrentamento do Sistema de Justiça mais uma vez revitimizava os usuários do serviço e contribuía de forma objetiva para a manutenção do ciclo da violência doméstica.

Nesse sentido, Azambuja (2004, p. 293) complementa, afirmando que:

Novos investimentos devem ser dirigidos na formação e na capacitação dos profissionais que se dedicam a atuar nas áreas de Família e da Criança e do Adolescente, alargando as fronteiras do Direito para abranger, também, a compreensão da alma humana, por demais atuante nos conflitos que são levados ao sistema de Justiça.

A aludida doutrinadora, Azambuja (2004, p. 290) ainda comenta:

Além de buscar conhecimentos advindos de outras áreas do conhecimento, como a psicologia, a psicanálise, a sociologia, devem os profissionais agir com criatividade e competência, utilizando os recursos disponíveis para o fim de preservar, ao máximo, a integridade da criança.

Nesse diapasão, Gonçalves (apud Azambuja, 2004, p. 151) destaca a importância da intervenção de profissionais especializados:

A intervenção terapêutica da equipe multidisciplinar, especializada em maus-tratos e abusos, objetiva preservar a intimidade da vítima, evitando outras violações pelos organismos constituídos, devolvendo saúde à criança e a restauração do vínculo afetivo, devolvendo-a ao convívio de sua família biológica ou substituta, mas também busca a coleta de provas capazes a embasar a defesa da vítima e condenação do autor em processo judicial.

No mesmo contexto, Trindade (2007, p. 162), sobre os efeitos da violência, destaca:

Sabe-se que os efeitos mais prejudiciais da violência costumam ser de natureza psicológica. Entretanto, eles não são os únicos. As crianças, talvez mais do que os adultos, também apresentam, com certa frequência, seqüelas no seu funcionamento comportamental, social, cognitivo e físico.

“Qualquer pessoa pode ser vítima de violência. Violência de diversos tipos, que podem se expressar das mais variadas formas: violência física, violência psicológica, violência sexual” (Trindade, 2007, p. 161).

Santos e Gonçalves (2008, p. 13) destacam:

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 e complexos, reiteradas vezes contraditórios, de medo, vergonha, raiva, dor e ressentimento, têm sua origem, em grande medida, em uma cultura adultocêntrica e formalista das 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 várias fases da investigação. 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.

Nesse contexto, importante destacar a jurisprudência abaixo, que se tratava de acirrada disputa de regulamentação de visitas, requerida pelo pai, porém, sobre ele recaía uma suspeita de abuso sexual à filha. No curso do processo a menina já havia passado por várias avaliações. Como não foi comprovada a suspeita, o Ministério Público, propôs que a criança fosse submetida à avaliação de uma equipe interprofissional:

EMENTA: DIREITO DE VISITAS. PAI. ABUSO SEXUAL INDEMONSTRADO. REGULAMENTAÇÃO. Como decorrência do pátrio poder, tem o pai não guardião o direito de avistar-se com a filha, acompanhando-lhe a educação, estabelecendo com ela um vínculo afetivo saudável. A mera suspeita - não comprovada - de abuso sexual não pode impedir a convivência entre pai e filha, sendo que a visitação deverá ocorrer na casa do avô paterno, inicialmente com a assistência de um dos peritos, de escolha da recorrida, que devera supervisionar esse encontro, de forma a se estabelecer uma aproximação progressiva entre pai e filha, recomendando-se sejam as partes litigantes e a infante submetido a uma terapia familiar. Recurso de A.A.N. provido em parte e o de L.L. prejudicado. (Apelação Cível Nº 70002444693, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 13/03/2002).

A experiência nesse processo mostra que a alternativa de a criança ser avaliada por equipes profissionais deveria ser mais explorada no sistema da Justiça.

4.9 Eficácia e Aplicabilidade do Depoimento sem Dano

O aumento do interesse do sistema judiciário acerca da proteção das crianças e contra a revitimização no depoimento forense resultou em mudanças importantes na prática judicial, sendo que legislações de vários países do mundo vem sofrendo alterações para assegurar a implementação do artigo 12 da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, que a criança tem o direito de “formular seus próprios juízos e o direito de expressar suas opiniões livremente sobre todos os assuntos relacionados a ela” e que os Estados Partes proporcionarão a ela “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 de legislação nacional”.

Destaca-se, especialmente, a Argentina que, sob o aspecto legal, a Lei Federal nº. 25.852/03²⁰ incorporou o Artigo 250 bis no Código de Processo Penal, regulamentando novos procedimentos para a tomada de depoimento de crianças e adolescentes vítimas de violência sexual. (Anexo A)

A experiência desenvolvida em Câmara Gesell por meio de profissionais forenses tem sido apontada por especialistas argentinos como sendo ainda a melhor alternativa para a tomada de depoimento de crianças e adolescentes em processos judiciais. O abuso sexual passou a ser um tipo de crime cada vez mais denunciado na Cidade Autônoma de Buenos Aires e, em quatro anos, este tipo de denúncia aumentou em 60%. (SANTOS, GONÇALVES, 2008, p. 64).

Muitos países estão adotando métodos especiais para inquirir crianças e adolescentes, pois, está comprovado que garante maior proteção às crianças e aos adolescentes, causando menos danos e evitando, principalmente a revitimização.

Pesquisas científicas mostram que as práticas judiciais específicas podem maximizar a veracidade e reduzir a revitimização de crianças envolvidas no sistema judicial criminal. Para qualquer pessoa, prestar testemunhos a autoridades e depor na justiça pode ser estressante, mas existem muitas formas de tornar o envolvimento de crianças menos traumático. A chave é evitar a revitimização da criança e, ao mesmo tempo, assegurar a justiça (SANTOS, GONÇALVES, 2008, p.28).

20 Ley 25852 HONORABLE CONGRESO DE LA NACION ARGENTINA 04-dic-2003. CODIGO PROCESAL PENAL DE LA NACION MODIFICACION. Publicada en el Boletín Oficial del 08-ene-2004. Resumen: INCORPORASE AL LIBRO II, TITULO III, CAPITULO IV DEL CODIGO PROCESAL PENAL DE LA NACION, EL ARTICULO 250 BIS, Y EL ARTICULO 250 TER.

Entre as principais vantagens e desvantagens da videofilmagem, Volnovich (apud CEZAR, 2007, p. 106) destaca:

Vantagens:

- Registro rigoroso da entrevista;
- Documentação visual dos gestos e expressões faciais que acompanham os enunciados verbais das crianças;
- Registro visual e verbal que pode ser revisto muito tempo depois por outros profissionais;
- Redução do número de entrevistas por parte de outros profissionais;
- Forma de capacitação contínua para os entrevistadores;
- Ajuda efetiva para conseguir uma aceitação do acontecido por parte do ofensor;
- Instrumento de ajuda ao familiar não-ofensor ou ao ofensor, facilitando a compreensão do que aconteceu e do que não aconteceu.

Desvantagens:

- O processo é intrusivo e a criança pode ficar inibida para revelar informações;
- As complicações logísticas para se obter uma equipe técnica adequada e uma sala especial;
- A qualidade técnica dos vídeos costuma ser muito pobre;
- Frequentemente podem ser perdidos dados por falha de equipamentos; a entrevista filmada pode ser utilizada para colocar a criança na berlinda;
- A técnica do entrevistador pode transformar-se no centro do caso muito mais do que a suspeita do abuso sexual;

- O vídeo pode cair em mãos impróprias (algum tipo de meio de comunicação sensacionalista);

- A utilização exige a realização de mais de uma entrevista pela ideia de que, com uma só entrevista, “tudo já foi visto”.

Além das vantagens relatadas pelo autor supramencionado, Cezar (2007), através de sua experiência em audiências com crianças e adolescentes, acrescenta mais três vantagens:

- geralmente, o ambiente dentro das salas de audiências fica tenso, havendo discussões entre os operadores do direito, que, ocorrendo na presença de crianças e adolescentes, aumentariam seu desconforto, causando-lhe dano psicológico e prejudicando a qualidade do depoimento; já na proposta apresentada, a criança fica numa sala reservada, não presenciando os possíveis embates que possam ocorrer em audiência;

- não raras vezes são dirigidas perguntas irresponsáveis, com tratamento inapropriado, muitas vezes, ofensivos para a vítima, o que também, pode ser evitado com o uso do depoimento sem dano;

- o autor apresenta como terceira vantagem que no DSD decorre a previsão de que vítima e acusado não se encontrem em momento algum, principalmente, no Foro, fato comum, que pode atemorizar a vítima antes de seu depoimento.

Em uma manifestação do Conselho Federal de Psicologia, quanto ao projeto do depoimento sem dano, houve a afirmação de que não é função do psicólogo servir como inquiridor, pois o referido Conselho entende que, na prática, não se está garantindo a preservação da dignidade das crianças e adolescentes, colocando-os em situações de exposição, e, por muitas vezes, de produção de mais sofrimento e revitimização, causando-lhes mais danos psíquicos. Entende, também, que a criança deve ter o direito de escolher se quer falar em juízo (Anexo G).

Em seu Parecer, o Conselho Federal de Psicologia critica severamente o Projeto de Lei 4126/2004, bem como o procedimento do Depoimento sem Dano, afirmando que:

Se o “depoimento sem dano” é uma resposta da justiça ao fato da criança se recusar a falar sobre o acontecimento traumático a um estranho, ou a falar várias vezes a diversos estranhos, é preciso saber que, justamente, estranho à criança é o fato traumático, uma experiência sem possibilidade de registro simbólico. E é sobre esse acontecimento estranho que as palavras se calam, pois não existem palavras que o possam expressar. Falar, em muitos dos casos, neste momento que sucede ao fato traumatizante, é também um dano, uma retraumatização (CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA, 2008, texto digital).

No que se refere às desvantagens e pareceres contra o Depoimento sem dano, Cezar (2007) salienta que devem ter sido elencadas sob a visão de um cenário forense perfeito, porém fugindo da consideração de que a prova judicial deve passar pelo crivo do contraditório, ocorrido, de regra, nas salas de audiências. O autor conclui que, mesmo existindo posições contrárias respeitáveis, do modo em que a abordagem judicial vem sendo realizada é muito precária e deve ser evitada.

O projeto em epígrafe teve destaque em revista de circulação nacional (VEJA, 2009, p. 78) registrando que:

Em geral, as vítimas de abuso sexual demoram a falar sobre o assunto ou jamais o fazem. Os motivos são vários: temem que seus familiares não acreditem na história, sentem vergonha do que aconteceu, têm medo do abusador e se sentem culpadas pela violência que sofrem. Mesmo quando o caso vai parar nos tribunais, é comum que as crianças tenham dificuldade para falar sobre o que as vitimou. Por isso, o Rio Grande do Sul montou uma estrutura que permite o chamado “depoimento sem dano”. Lá, as vítimas de pedofilia depõem em ambiente com decoração infantil, diante de uma psicóloga ou assistente social. Juízes, promotores e advogados ficam em uma sala à parte, assistindo à conversa por meio de um circuito de câmeras. “Além de ser menos fustigante para a criança, ajuda a extrair depoimentos mais sinceros”, diz o juiz José Antonio Daltoé, da 2ª Vara de Infância e da Juventude de Porto Alegre.

Portanto, importante que os operadores do direito, adaptem-se as novas técnicas jurídicas, trazendo inovações, efetivando e garantindo, ainda mais, os direitos da criança e do adolescente. O projeto Depoimento sem dano já está instalado em mais treze comarcas no interior do Rio Grande do Sul, comprovando que suas vantagens superam as desvantagens e críticas inerentes a ele e realmente efetivando crianças e adolescentes como sujeitos de direitos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na presente monografia, inicialmente se realizou um estudo acerca dos aspectos tidos como relevantes sobre direitos da criança e do adolescente trazidos pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Nesse sentido, foram tecidas considerações sobre seus direitos fundamentais, elencando seus princípios formadores. Sobre a consolidação da efetividade desses princípios relacionados à infância e juventude, através da conscientização de direitos fundamentais, evidenciou-se a necessidade da percepção da consciência (dinâmica) dos direitos e não só da ciência (estática) dos mesmos, visando à efetividade, tempestividade e justiça.

Acerca da produção e obtenção da prova processual penal para a solução dos conflitos – principalmente na seara da Infância e Juventude – ponderou-se que o testemunho infantil, efetivamente, sempre preocupou a justiça penal, em todas as suas fases, constituindo-se em fator que, muitas vezes, incapacitava a pessoa de testemunhar. Ademais, fica claro que se admite o depoimento infantil como meio de prova, mesmo porque, em certos crimes, é a única existente; mas, por outro lado, reconhecem-se os óbices em se estabelecer, por meio dele, certeza necessária para um juízo de reprovação criminal.

Buscou-se, assim, demonstrar que o processo é muito mais do que um simples meio de compor uma relação jurídica conflituosa, é também o instrumento eficaz para aproximar ao máximo os fatos da sua certeza jurídica. Porém, nada pode ser mais intrusivo e inibidor do que um depoimento sendo realizado nos moldes tradicionais, no que concerne às crianças e adolescentes. Restou evidenciado,

nesse contexto, que a criança, normalmente, apresenta pureza de espírito, candura e ausência de malícia e que, portanto, seus depoimentos deveriam ser tidos – apesar das reservas – se não como a exata expressão da verdade, com a mais próxima dela.

Verificou-se que as novas alternativas de inquirição trazidas pelo Projeto “Depoimento Sem Dano” – criado e defendido por Daltoé Cezar, Juiz da 2ª Vara da Infância e da Juventude de Porto Alegre/RS, que defende a existência de mediadores (psicólogos e assistentes sociais) para crianças e adolescentes vítimas de violência sexual e maus tratos, reduzindo assim os possíveis danos causados por uma exposição direta – vem sendo disseminado pelo Brasil e busca melhorar a qualidade do atendimento que é feito à criança e ao adolescente em casos tão extremados de violação propôs mudanças no texto legal e na dinâmica da audiência nos casos que envolvem crianças e adolescentes e trouxe a possibilidade de punir o agressor pela efetividade do depoimento, fazendo-se necessários dispositivos que minimizem o sofrimento psíquico evidentemente presente neste tipo de caso.

Foi avaliada a difícil situação de crianças e de adolescentes que passam por reiterados depoimentos ao longo do processo, entendendo-se que, a revitimização da criança pode ocorrer quando há ausência ou recorrência de intervenção, bem como intervenções inadequadas. Toda vez que a criança repete o que aconteceu, ela revive aquele momento. Na maioria das vezes o processo acaba sendo prejudicado, eis que a vítima não consegue passar por todo o processo de reconhecimento e tomada de depoimento. A intenção do projeto é humanizar o depoimento dado por um ser que já está tão fragilizado. Portanto, importante que os operadores do direito, adaptem-se as novas técnicas jurídicas, trazendo inovações, efetivando e garantindo, ainda mais, os direitos da criança e do adolescente.

Estudou-se a metodologia proposta a qual prevê que a criança ou o adolescente prestem depoimento à justiça, geralmente por intermédio de um assistente social ou psicólogo, numa sala isolada, com equipamento de gravação. Esses profissionais utilizariam fones de ouvido, através dos quais o juiz, do lado de fora da sala, solicitaria perguntas aos depoentes, com o objetivo de obter provas sobre o agressor e o crime. Assim, percebeu-se que o projeto em comento, apesar de algumas dificuldades que ainda o acompanham quando da sua aplicação, deu

um grande avanço ao adotar um novo método de tomada de depoimentos especiais, que promovam o depoimento sem dano ou que reduzam o trauma das vítimas.

De tudo isto, tem-se que o projeto em comento não quer apenas possibilitar a oitiva dessas crianças e adolescentes para a obtenção de provas, mas exige também segurança de sua integridade física e emocional, em relação aos depoimentos, razão por que é fundamental que se encontre o ponto de equilíbrio entre os dois pesos dessa balança. Este é o desafio que os operadores do direito, juntamente com profissionais de outras áreas, aceitaram para enfrentar esse novo método de inquirição, oferecendo uma estrutura adequada para ouvi-las, bem como, prezando pelo resguardo de seus direitos embasados em princípios fundamentais.

Portanto, este projeto piloto sustenta a eficácia dos depoimentos realizados por crianças e adolescentes. O motivo é simples: além de resguardar todos os princípios norteadores do Estatuto da Criança e do Adolescente, não se excluam – e nem poderia - da apreciação do judiciário, todos os demais tipos de provas em direito admitidas. É, pois, possível concluir que tal projeto, apesar de seu caráter inovador, e de certa forma, de raras críticas que vem sofrendo, não há dúvidas que o mesmo tem sido aprovado e reconhecido como um meio efetivo para inquirir crianças e adolescentes, alcançando seus objetivos de redução do dano durante a produção da prova, a garantia, proteção e prevenção dos seus direitos, inclusive a melhoria na produção da prova. Através do projeto, esses depoimentos são realizados de forma mais profissional e tranqüila, em ambiente mais receptivo, com a intervenção de profissionais previamente preparados para tal tarefa, desviando-se dessa forma questionamentos inapropriados, impertinentes, agressivos e desconectados não só do objeto do processo, mas principalmente das condições pessoais do depoente.

REFERÊNCIAS

- ALVES, Roberto Barbosa. **Direito da Infância e da Juventude**. São Paulo. Saraiva, 2005.
- AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. **Violência Sexual Intrafamiliar: É Possível Proteger a Criança?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- _____. A criança no novo Direito de Família. In: Welter, Belmior Pedro e Madaleno, Rolf Hanssen (Coord.). **Direitos Fundamentais do Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004, p. 279 - 295.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. **Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.
- BADINTER, Elisabeth. **Um Amor Conquistado: O Mito do Amor Materno**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985.
- BORBA, Maria Rosi de Meira. O duplo processo de vitimização da criança abusada sexualmente: pelo abusador e pelo agente estatal, na apuração do evento delituoso. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 59, out. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3246>>. Acesso em: 04 nov. 2008.
- BRASIL. **Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2008.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. (Coleção Saraiva de Legislação).
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2005.
- CEZAR, José Antônio Daltoé. **Depoimento Sem Dano: uma alternativa para inquirir crianças e adolescentes nos processos judiciais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

CHAVES, Antônio. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1997.

CHEMIN, Beatris F. (Org.). **Guia prático da Univates para trabalhos acadêmicos**. Lajeado: Univates, 2005.

COSTA, Ana Paula Motta. **As garantias processuais e o Direito Penal Juvenil como limite na aplicação da medida socioeducativa de internação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. Comentários jurídicos e sociais. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado**. Comentários jurídicos e sociais. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

DIAS, Caroline Said. Os instrumentos jurídicos do Direito Civil disponíveis para fiscalização do cumprimento dos deveres parentais . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 583, 10 fev. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6301>>. Acesso em: 28 mar. 2009.

DINIZ, Laura. COUTINHO, Leonardo. **Violadas e Feridas. Dentro de casa**. In: **Revista Veja**. São Paulo: Editora Abril, ed. 2105, n. 12. p. 78, mar. 2009.

DOBKE, Veleda. **Abuso Sexual: a inquirição das crianças uma abordagem inetrdisciplinar**. Porto Alegre: Ricardo Lenz editor, 2001.

ELIAS, Roberto João. **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente**. Saraiva, São Paulo, 2004.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceitos de Princípios Constitucionais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: 2002.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **A Guarda e a Tutela no Direito Brasileiro**. Disponível em www.juspodivm.com.br/.../%7BC6BC615C-DF60-4AE4-93839FCF2038F387%7D_2.pdf. Acesso em: 09 nov. 2009.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio século XXI: o dicionário da língua portuguesa**. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999. p. 1.656.

GABEL, Marceline. **Crianças vítimas de abuso sexual**. São Paulo: Summus, 1997.

LEAL, César Barros. **O ato infracional e a justiça da infância e da juventude**. Revista da OAB, Ano XXVI - 62, Janeiro/Junho de 1996.

LIMA, Taisa Maria Macena de. Responsabilidade Civil dos pais por negligência na educação e formação escolar dos filhos: O dever dos pais de indenizar o filho prejudicado. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Afeto, Ética, Família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 621- 632.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil Famílias**. 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2009.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MACHADO, Martha de Toledo. **A Proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos**. Barueri/SP: Manole, 2003.

MARTINS, Daniele Comin. **Estatuto da Criança e do Adolescente e Política de Atendimento**. Curitiba: Juruá, 2005.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Elementos de direito administrativo**. São Paulo: Revista dos tribunais, 1980.

MELO, Sirley Fabiann Cordeiro de Lima. Breve análise sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 45, set. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1645>>. Acesso em: 04 nov. 2008.

MEZZARROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito**. São Paulo: Saraiva, 2004.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente. Uma proposta Interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. **Direito da Criança e do Adolescente. Um debate Interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

PIRES FILHO, Moacyr Ferreira. **Abuso Sexual em meninos. A violência intrafamiliar através do olhar de psicólogo que atende em instituições**. Curitiba: Juruá Editora, 2009.

RINALDO SEGUNDO. Notas sobre o direito da criança. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 61, jan. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3626>>. Acesso em: 19 out. 2008.

SANDERSON, Christiane. **Abuso sexual em Crianças**. São Paulo: M. Books do Brasil Editora Ltda., 2005.

SANTOS, Benedito Rodrigues dos. GONÇALVES, Itamar Batista. **Depoimento sem medo. Culturas e práticas não-revitimizantes**. São Paulo: Childhood Brasil (Instituto WCF – Brasil), 2008.

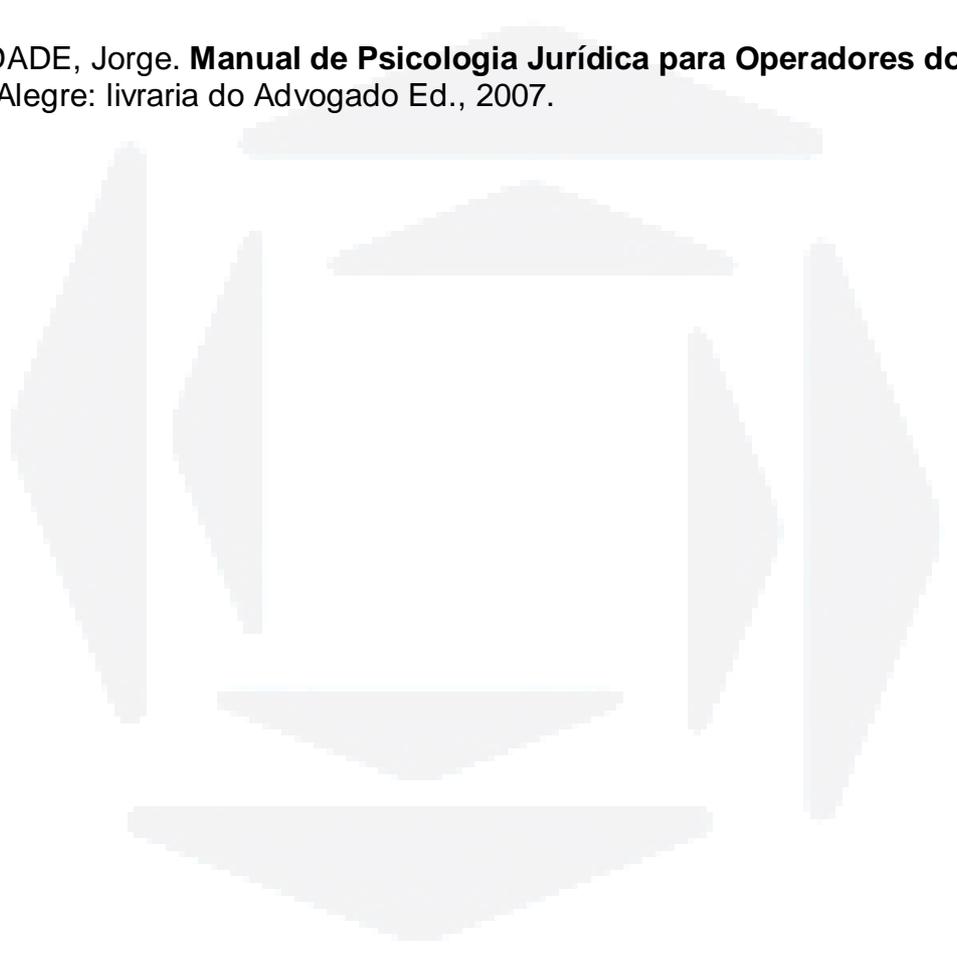
SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 3. ed. ver. atual. ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2004.

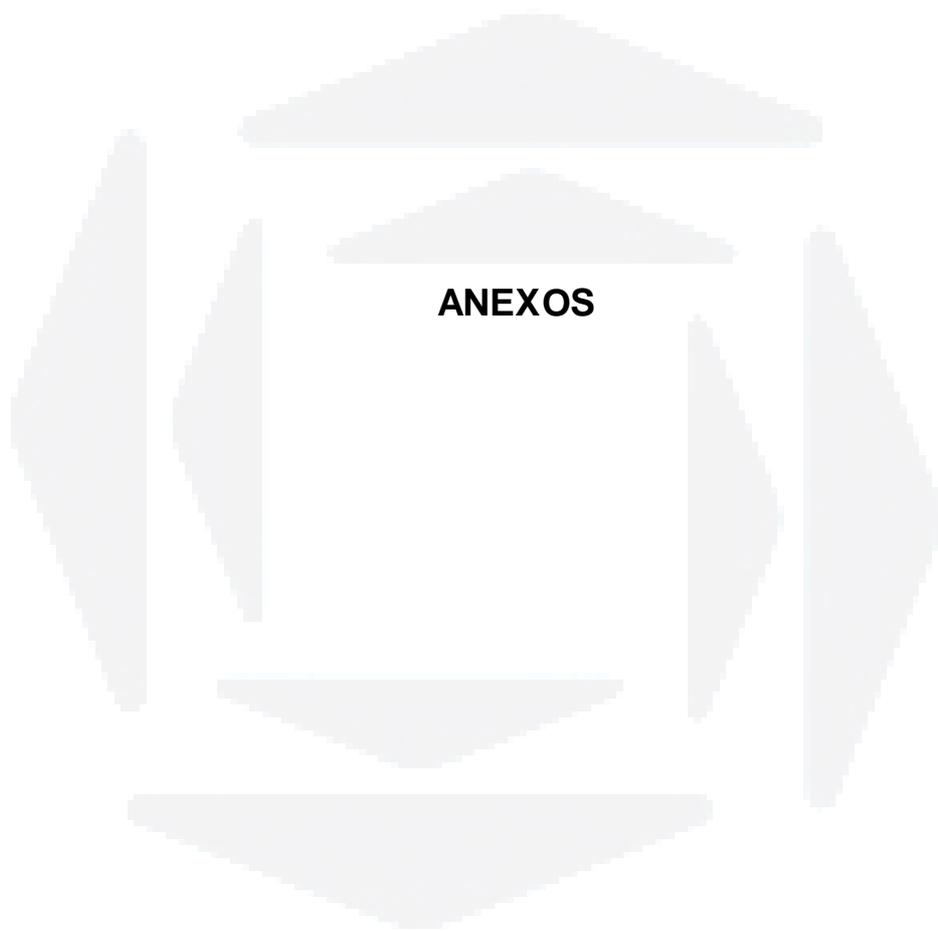
SHINE, Sidney. **Avaliação Psicológica e Lei: Adoção, Vitimização, Separação conjugal, Dano Psíquico e outros temas.** São Paulo: Casa do Psicólogo, 2005.

SILVA, Cláudia Maria da. Indenização ao Filho. Descumprimento do Dever de convivência Familiar e Indenização por Danos à Personalidade do Filho. In: **Revista Brasileira de Direito de Família.** Porto Alegre, v. 6, Síntese. Nº 25, p. 122- 147, ago.-set. 2004.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal.** São Paulo: Saraiva, 2002.

TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica para Operadores do Direito.** Porto Alegre: livraria do Advogado Ed., 2007.





LISTA DE ANEXOS

| | |
|---|-----|
| ANEXO A – Lei Federal Argentina Lei nº. 25.852/03..... | 89 |
| ANEXO B – Projeto de Lei nº. 4.126/2004 e Substitutivo ao Projeto de Lei nº 4.126, De 2004 | 91 |
| ANEXO C – Entrevista com Dr. Juiz de Direito José Antônio Daltoé Cezar | 99 |
| ANEXO D – Fotografias | 103 |
| ANEXO E – Jurisprudência..... | 105 |
| ANEXO F – Desenhos..... | 122 |
| ANEXO G – Manifestação do Conselho Federal de Psicologia | 123 |

ANEXO A – Lei Federal Argentina Lei nº. 25.852/03.

Código Processual Penal da Nação Argentina

Modificação promulgada em 04.12.2003 e sancionada em 06.1.2004

O Senado e a Câmara de Deputados da Nação Argentina, reunidos no Congresso, sancionam com força de lei:

Artigo 1º - Incorporar no Livro II, Título III, Capítulo IV do Código Processual Penal da Ação, o Artigo 250 bis, que ficará redigido nos seguintes termos:

Quando se trata de vítimas dos delitos tipificados no Código Penal, Livro II, Título I, Capítulo II e título III, que até a data em que é requerida sua presença não tenham cumprido 16 anos de idade, adotar-se-á o seguinte procedimento:

- a) Os menores aludidos serão entrevistados apenas por um psicólogo especializado em crianças e adolescentes designado pelo tribunal que ordena a medida, não podendo, em caso nenhum, ser interrogados de forma direta pelo dito tribunal ou pelas partes.
 - b) O ato se realizará em um gabinete acondicionado com todos os elementos adequados à idade e à etapa evoluída do menos.
 - c) Dentro do prazo determinado pelo tribunal, o profissional atuante entregará um informe detalhado das conclusões a que chegou.
 - d) A pedido das partes ou se o tribunal assim determinar, a entrevista poderá ser acompanhada de fora do recinto, através de vidro espelhado, microfone, equipe de vídeo ou qualquer outro meio técnico à disposição.
- Nesse caso, antes da iniciação do ato, o tribunal fará saber ao profissional encarregado da entrevista as inquietudes apresentadas pelas partes, assim como as que surgirem no transcurso do ato, as quais serão encaminhadas tendo em consideração a características do ato e o estado emocional do menor.

Quando se tratar de atos de reconhecimento de lugares e/ou objetos, o menor será acompanhado pelo profissional designado, não podendo, em caso algum, estar presente o imputado.

Artigo 2º - Incorporar ao Livro II, título III, capítulo IV do Código Processual Penal da Nação o artigo 250 ter, que ficará regido nos seguintes termos:

Quando se trata d vítimas previstas no artigo 250 bis, que na data do seu comparecimento tenham cumprido 16 anos e não tenham cumprido 18 anos, o tribunal, antes do recebimento do testemunho, requererá informe do menor m caso se comparecer os estrados. Em caso afirmativo, proceder-se-á de acordo com o dispositivo no artigo 250 bis.

Artigo 3º - Comunicar ao Poder Executivo.

Lei registrada sob o nº 25.852.

ANEXO B – Projeto de Lei nº. 4.126/2004 e Substitutivo ao Projeto de Lei nº 4.126, De 2004

PROJETO DE LEI Nº, DE 2006

(Da Sra. Maria do Rosário)

Acrescenta o Capítulo IV-A ao Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 — Código de Processo Penal, dispondo sobre o processo e julgamento dos delitos tipificados no Título VI, Capítulo I, do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 — Código Penal, com vítima ou testemunha criança ou adolescente.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º. Esta Lei acrescenta o Capítulo IV-A ao Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941 — Código de Processo Penal, dispondo sobre o processo e julgamento dos delitos tipificados no Título VI, Capítulo I, do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 — Código Penal, com vítima ou testemunha criança ou adolescente.

Art. 2º Acrescente ao Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941, o Capítulo IV-A seguinte.

“CAPÍTULO IV-A

DO PROCESSO E JULGAMENTO DOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL COM VÍTIMA OU TESTEMUNHA CRIANÇA OU ADOLESCENTE.

Artigo 530-A. Far-se-á a inquirição judicial de crianças e adolescentes, como vítimas ou testemunhas, na forma prevista neste capítulo:

I – Na salvaguarda da integridade física, psíquica e emocional do depoente, considerada a sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento;

II – Por motivo de idade do depoente, para que a perda da memória dos fatos não advenha em detrimento da apuração da verdade real;

III – Para evitar a revitimização do depoente, com sucessivas inquirições sobre o mesmo fato, nos âmbitos criminal, cível e administrativo.

Artigo 530-B. Na inquirição de crianças e adolescentes, como vítimas ou testemunhas de delitos tipificados no Título VI, Capítulo I, do Código Penal, adotar-se-á, preferencialmente, o seguinte procedimento:

I — A inquirição será feita em recinto diverso da sala de audiências, especialmente projetado para esse fim, o qual conterà os equipamentos próprios e adequados à idade e à etapa evolutiva do depoente;

II — Os profissionais presentes à sala de audiências participarão da inquirição através de equipamento de áudio e vídeo, ou de qualquer outro meio técnico disponível;

III — A inquirição será intermediada por profissional devidamente designado pela autoridade judiciária, o qual transmitirá ao depoente as perguntas do Juiz e das partes;

IV — O depoimento será registrado por meio eletrônico ou magnético, cuja gravação e mídia passarão a fazer parte integrante do processo.

Parágrafo único: A autoridade judiciária, de ofício ou a requerimento das partes, poderá adotar idêntico procedimento em relação a crimes diversos dos mencionados no *caput*, quando, em razão da natureza do delito, forma de cometimento, gravidade e conseqüências, verificar que a presença da criança ou adolescente na sala de audiências possa prejudicar o depoimento ou constituir fator de constrangimento em face de sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Artigo 530-C. Para apuração dos crimes previstos no artigo anterior será permitida a produção antecipada de prova.

Artigo 530-D. O procedimento da produção antecipada de prova poderá ser preparatório de ações cíveis ou criminais.

Artigo 530-E. O pedido de produção antecipada de prova poderá ser determinado de ofício pelo Juiz ou proposto por pelo Ministério Público, através de manifestação fundamentada, com referência aos fatos sobre os quais a prova haverá de recair.

Artigo 530-F. A produção antecipada de prova poderá consistir em inquirição de testemunha ou vítima e exame pericial.

§ 1º. Tratando-se de inquirição de vítima ou testemunha, será intimado o interessado a comparecer à audiência em que será o depoimento prestado, inclusive para que se faça acompanhar de advogado, ao qual será fornecida cópia da justificativa apresentada pelo Ministério Público. Ausente o interessado na audiência de inquirição, ou, estando presente, não possuir procurador constituído, ser-lhe-á nomeado defensor dativo.

§ 2º. Sendo hipótese de prova pericial, esta deverá ser realizada por perito oficial ou, na falta, por pessoa idônea, portadora de curso superior, nomeada pelo Juiz, facultada a indicação de assistentes técnicos e apresentação de quesitos.

Artigo 530-G. Realizada a produção antecipada em caráter preparatório, entendendo a autoridade judiciária ou o Ministério Público que os fatos relatados poderão ensejar a instauração de inquérito policial ou procedimento perante o Conselho Tutelar, providenciará que cópia do depoimento e da mídia contendo a gravação sejam encaminhadas às autoridades competentes.

§ 1.º – Tratando-se de prova oral, efetivada a produção antecipada, o depoimento instruirá o inquérito policial, o expediente administrativo perante o Conselho Tutelar ou quaisquer expedientes perante o Ministério Público, sendo vedada a reinquirição do depoente, exceto se for ela autorizada judicialmente.

§ 2º. A reinquirição do depoente, após iniciada ação judicial, constituir-se-á em medida excepcional, devendo ser fundamentadamente justificada.

Artigo 530-H. Nos processos de competência do Tribunal do Júri, tendo a inquirição do depoente sido realizada na forma desta lei, poderá a autoridade judiciária indeferir a sua reinquirição em plenário, quando houver justo receio de que esta possa causar-lhe quaisquer dos danos elencados no artigo 530-A.

Art. 3º. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

Os maus tratos praticados contra crianças e adolescentes não são um produto apenas de nossa época, deste início de século ou do século passado, eis que têm origem até nas civilizações mais remotas, transcende as fronteiras das culturas mais conhecidas e encontra suas raízes no próprio início da humanidade.

Embora a humanidade tenha conseguido, principalmente no último século, obter progressos significativos em diversas áreas de conhecimento, assim como nas relações entre as pessoas, permanece no seio social, ainda que de forma mascarada e encoberta, o grave problema de que crianças e adolescentes continuam a serem alvos de maus tratos, especialmente abuso sexual, praticados por adultos, estes geralmente integrantes do contexto familiar ou que a ele têm acesso – vizinhos, amigos, etc.

Muitas ações devem ser desenvolvidas como forma de prevenir tais ocorrências, pois efetivamente a prevenção é muito mais eficaz do que qualquer ação

sancionatória, no momento em que tem condições de atingir um número maior de pessoas envolvidas com o problema.

Todavia, não é possível olvidar-se, que por mais esforços que sejam empreendidos para evitar, preventivamente, a prática de maus tratos, especialmente abuso sexual, contra crianças e adolescentes, que nem sempre terão eles resultados positivos, continuarão eles a ocorrer, exigindo-se que a sociedade enfrente com maior profissionalismo a responsabilização dos agressores, como forma pedagógica de inibir tais ações, ainda que seja ela uma forma menos efetiva de prevenção.

A responsabilização do agressor se dá, inexoravelmente, através de medida judicial, a qual em aplicando sanções penais e/ou civis, procura impor-lhe uma perda, um sacrifício, assim como demonstrar à sociedade como um todo, a inconformidade com o seu agir.

A medida judicial advém, obrigatoriamente, pelo texto constitucional vigente, de processo judicial, no qual são obrigatórios o contraditório e defesa técnica, o que determina sejam indispensáveis, na produção da prova, o Magistrado, o Promotor de Justiça, o Advogado e os servidores da justiça.

Tendo em vista que os maus tratos, especialmente o abuso sexual, praticados contra crianças e adolescentes o são, em regra, realizados às escondidas, sem qualquer testemunha presencial, e não deixam, também na maior parte dos casos, qualquer vestígio material – aquele capaz de ser apurado através de perícia médica – conclui-se que o depoimento da vítima, em juízo, seja de extremo valor, eis que não é raro que seja a única prova possível de ser produzida.

A produção de tal prova, nas condições referidas, não é tarefa fácil no meio forense, eis que a capacitação dos agentes que nele atuam – Juízes, Promotores de Justiça e Advogados – para inquirirem crianças e adolescentes traumatizados, quase que sempre se mostra inexistente e insuficiente, terminando por revitimizar as crianças e adolescentes agredidas, podendo nelas causar um dano psíquico secundário, o qual em alguns casos pode ser maior que o dano primário, aquele causado pelo agressor.

Também os espaços físicos das salas de audiência não são projetados para deixarem crianças e adolescentes, vítimas de maus tratos, especialmente abuso sexual, tranquilos, à vontade para falarem dos fatos ocorridos, das suas tristezas e dos seus sofrimentos, das suas queixas, pois a par de serem ambientes formais e frios, pois são projetados de maneira a criar uma subserviência entre a autoridade estatal e o depoente, também guardam em seu interior diversas pessoas que necessitam participar daquele ato, todas elas estranhas e quase que sempre inamistosas à figura de quem está depondo.

Tais condições de funcionamento das audiências, presentes quase que na integralidade do sistema forense nacional, determina que não raras vezes as crianças e adolescentes nada falem, muitas vezes chorem e fiquem emocionalmente impedidas de apresentarem um relato minimamente lógico e aceitável, fiquem tensas e amedrontadas, circunstâncias essas que inviabilizam a responsabilização do agressor, ante a fragilidade da prova produzida.

Por tais razões, é preciso que se questione a abordagem judicial como em regra vem sendo realizada, para que se concluindo pela sua precariedade, sejam buscadas soluções dentro da ordem constitucional, com obediência ao contraditório e ampla defesa, de melhor inquirir crianças e adolescentes vítimas, bem como todas aquelas que necessitam serem ouvidas em juízo, inclusive como informantes, evitando assim que lhes sejam causados danos psíquicos, bem como consigam

emprestar qualidade aos fatos narrados em seus depoimentos, permitindo dessa forma que também se responsabilize o agressor.

Em Porto Alegre, o Juizado da Infância e da Juventude daquela capital, desde o ano de 2003, vem realizando experiência, denominada Projeto Depoimento Sem Dano, buscando alterar essa condição.

Através da nova forma de inquirição – foram mais de quinhentas nesses três anos - quando dos depoimentos das vítimas ou informantes, inicia-se por retirá-las do ambiente formal da sala de audiências, transferindo-as para sala especialmente projetada para tal fim, devendo esta estar devidamente ligada, por vídeo e áudio, ao local onde se encontram o Magistrado, Promotor de Justiça, Advogado, réu e serventuários da justiça, os quais também podem interagir durante o depoimento.

Dessa maneira, realizam-se os depoimentos de forma mais tranqüila e profissional, em ambiente mais receptivo, com a intervenção de técnicos previamente preparados para tal tarefa, evitando, assim, perguntas inapropriadas, impertinentes, agressivas e desconectadas não só do objeto do processo, mas principalmente das condições pessoais do depoente.

Após o depoimento, que é gravado na memória de um computador, sua íntegra, além de ser degravada e juntada aos autos, é copiada em um disco e juntada na contracapa do processo, assim viabilizando que não só as partes e Magistrado possam revê-lo a qualquer tempo, afastando eventuais dúvidas que possuam, bem como que os julgadores de segundo grau, em havendo recurso da sentença, possam ter acesso às emoções presentes nas declarações, as quais nunca são passíveis de serem transferidas para o papel. Tais providências, sem dúvida alguma, atendem aos dois principais objetivos do projeto:

Redução do dano durante a produção de provas em processos judiciais, nos quais a criança/adolescente é vítima ou testemunha.

A garantia dos direitos da criança/adolescente, proteção e prevenção de seus direitos, quando, ao ser ouvida em Juízo, sua palavra é valorizada, bem como sua inquirição respeita sua condição de pessoa em desenvolvimento.

A garantia da efetividade dos princípios do contraditório e da ampla defesa, na busca da verdade real.

A melhora na qualidade da prova obtida.

Embora o modelo de depoimento judicial hoje presente em Porto Alegre e outras cidades do Rio Grande do Sul já possa ser considerado um avanço e mereça ser incorporado ao cenário jurídico nacional, e, com isso, crianças e adolescentes vítimas de violência, ou que elas tenham presenciado, sejam recebidas pelo poder judiciário com um novo olhar e atenção, o sistema que o antecede e que trata desde a revelação da agressão até o ajuizamento da ação, cível ou penal, permanecerá o mesmo, ensejando inúmeras e inadequadas exposições do depoente, perante diferentes agentes, o que não é mais aceitável, eis que tal forma de proceder, revitimizando a criança/adolescente, como bem salienta Dobke (DOBKE, Veleda. Abuso sexual: A inquirição de crianças, uma abordagem interdisciplinar. Porto Alegre, Ricardo Lenz Editor, 2001. p. 54), pode a elas causar um dano (dano secundário), muitas vezes maior do que o dano causado pela própria agressão.

Os exemplos obtidos junto às Varas da Infância e da Juventude ensinam não ser incomum que a primeira revelação da agressão/abuso ocorra na escola – para algum colega ou para a professora.

Após, dando início a um itinerário quase que infundável, normalmente é a criança encaminhada ao serviço de orientação educacional da escola – SOE – perante o qual necessita fazer um novo relato.

Seguem-se após o Conselho Tutelar, Rede Pública de Proteção (geralmente hospitais de referência), a Delegacia de Polícia, o Instituto Médico Legal e o Ministério Público, quando novos relatos necessitam serem apresentados, quase que sempre para pessoas diferentes.

Somente após quatro, cinco ou seis inquirições da criança/adolescente, é que o caso será apresentado perante a justiça, quando necessitará ela ser ouvida novamente para falar sobre algo que lhe dói muito e lhe traz tristes lembranças.

Como, seguindo o modelo legal vigente, evitar tantas exposições e perante diferentes pessoas? Como, seguindo o modelo legal vigente, evitar não só que tantas exposições ocorram, provocando danos ao depoente, como também que aquela inquirição que poderá embasar a responsabilização do agressor ocorra em tempo muito distante daquele que o fato ocorreu, subtraindo com isso do julgador dados importantes para um correto e isento exame do mérito da acusação?

Propõe o presente projeto-de-lei que a medida cautelar de produção antecipada de prova, prevista na ordenação processual civil, em seus artigos 846 a 851, seja também utilizada no processo penal, situação que permitirá a criação de um organograma em cada cidade, para que em existindo a notícia de abuso sexual contra alguma criança/adolescente, ao invés de iniciar ela a expor o seu relato a diversos agentes, de forma fracionada, como antes referido, será ela encaminhada a algum local de referência na abordagem de tal matéria – hospital, clínica, profissional técnico, etc – ao qual caberá detalhar o ocorrido para o Ministério Público, que, existindo indícios suficientes da prática do delito, ajuizará uma ação cautelar de produção antecipada de prova contra o suposto agressor.

Posteriormente, após a citação do suposto agressor, em juízo, estando ele acompanhado de seu procurador e tendo a possibilidade de participar da produção da prova de forma mais ampla – respeitados assim os princípios constitucionais do contraditório e defesa técnica – será a criança ouvida nos moldes hoje realizados no Projeto Depoimento Sem Dano, e, após a realização do depoimento, gravadas as imagens e o som em um CD, servirá ele para instruir expedientes do Conselho Tutelar, o inquérito policial e o procedimento judicial que lhe seguir, não mais ouvindo-se a criança/adolescente, exceto em situações em que isso se mostre necessário.

O projeto iniciado na capital gaúcha, que em maio do corrente ano completou três anos de atuação, e através do qual até o momento foram inquiridas mais de quinhentas vítimas e informantes, embora não tenha ainda uma história tão rica como a de países europeus, França e Espanha são exemplos, eis que já possuem uma experiência maior em projetos similares, inclusive com legislação específica a respeito, permite que se extraia a conclusão de que o processo penal está se modificando em várias partes do mundo, principalmente em função da interdisciplinaridade, com o que passa a ser uma obrigação, e não mera faculdade, que os operadores do Direito adaptem as técnicas jurídicas cristalizadas às efetivas necessidades sociais, começando por observar que o conhecimento não é virtude apenas de um ramo da ciência, perpassa necessariamente por diferentes entendimentos e visões, com o que será sempre mais completo, rico e efetivo.

Ante o exposto, requeiro o apoio dos ilustres pares para a aprovação desse projeto de lei.

Sala das Sessões, em de de 2006.

Deputada MARIA DO ROSÁRIO

SUBSTITUTIVO AO PROJETO DE LEI Nº 4.126, DE 2004**(DA COMISSÃO PARLAMENTAR MISTA DE INQUÉRITO)**

Acrescenta a Seção VIII ao Capítulo III – Dos Procedimentos – do Título VI – Do Acesso à Justiça – da Parte Especial da Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente, dispondo sobre a forma de inquirição de testemunhas e produção antecipada de prova quando se tratar de delitos tipificados no Título VI, Capítulo I, do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 — Código Penal, com vítima ou testemunha criança ou adolescente e acrescenta o Art. 469-A ao Decreto-Lei nº 3.689 de 03 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º. Esta Lei acrescenta a Seção VIII no Capítulo III – Dos Procedimentos – do Título VI – Do Acesso à Justiça – da Parte Especial da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente, dispondo sobre a forma de inquirição de testemunhas e produção antecipada de prova quando se tratar de delitos tipificados no Título VI, Capítulo I, do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 — Código Penal, com vítima ou testemunha criança ou adolescente e acrescenta o Art. 469-A ao Decreto-Lei nº 3.689 de 03 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal.

Art. 2º Acrescenta-se ao Capítulo III do Título VI da Parte Especial da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, a seguinte Seção VIII:

“Seção VIII**Disposições Especiais Relativas à Inquirição de Testemunhas e Produção Antecipada de Prova nos Crimes Contra a Dignidade Sexual com Vítima ou Testemunha Criança ou Adolescente***Subseção I**Da Inquirição de Testemunhas*

Art. 197-A. Far-se-á a inquirição judicial de criança e adolescente, vítima ou testemunha, quando se tratar de crime contra a dignidade sexual, na forma prevista nesta Seção e com os seguintes objetivos:

I – Para salvaguardar a integridade física, psíquica e emocional do depoente, considerada a sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento;

II – Por motivo de idade do depoente, para que a perda da memória dos fatos não advenha em detrimento da apuração da verdade real;

III – Para evitar a revitimização do depoente, com sucessivas inquirições sobre o mesmo fato, nos âmbitos criminal, cível e administrativo.

Art. 197-B. Na inquirição de criança e adolescente, vítima ou testemunha de delitos de que trata essa Seção, adotar-se-á, preferencialmente, o seguinte procedimento:

I — A inquirição será feita em recinto diverso da sala de audiências, especialmente projetado para esse fim, o qual conterá os equipamentos próprios e adequados à idade e à etapa evolutiva do depoente;

II — Os profissionais presentes à sala de audiências participarão da inquirição através de equipamento de áudio e vídeo, ou de qualquer outro meio técnico disponível;

III — A inquirição será intermediada por profissional devidamente designado pela autoridade judiciária, o qual transmitirá ao depoente as perguntas do Juiz e das partes;

IV — O depoimento será registrado por meio eletrônico ou magnético, cuja gravação e mídia passarão a fazer parte integrante do processo.

Parágrafo único: A autoridade judiciária, de ofício ou a requerimento das partes, poderá adotar idêntico procedimento em relação a crimes diversos dos tutelados por esta Seção, quando, em razão da natureza do delito, forma de cometimento, gravidade e conseqüências, verificar que a presença da criança ou adolescente na sala de audiências possa prejudicar o depoimento ou constituir fator de constrangimento em face de sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Subseção II

Da Produção Antecipada de Provas

Art. 197-C Para apuração dos crimes previstos no artigo anterior será permitida a produção antecipada de prova.

Art. 197-D O pedido de produção antecipada de prova poderá ser determinado de ofício pelo Juiz ou proposto por pelo Ministério Público ou advogados das partes, através de manifestação fundamentada, com referência aos fatos sobre os quais a prova haverá de recair.

Art. 197-E A produção antecipada de prova poderá consistir em inquirição de testemunha ou vítima e exame pericial.

§ 1º Tratando-se de inquirição de vítima ou testemunha, será intimado o interessado a comparecer à audiência em que será o depoimento prestado, inclusive para que se faça acompanhar de advogado, ao qual será fornecida cópia da justificativa apresentada pelo Ministério Público. Ausente o interessado na audiência de inquirição, ou, estando presente, se não possuir procurador constituído, ser-lhe-á nomeado defensor dativo.

§ 2º Sendo hipótese de prova pericial, esta deverá ser realizada por perito oficial ou, na falta, por duas pessoas idôneas, portadoras de curso superior, nomeadas pelo Juiz, facultada a indicação de assistentes técnicos e apresentação de quesitos.

Art. 197-F Realizada a produção antecipada em caráter preparatório, entendendo a autoridade judiciária ou o Ministério Público que os fatos relatados poderão ensejar a instauração de inquérito policial ou procedimento perante o Conselho Tutelar, providenciará que haja encaminhamento às autoridades competentes de cópia do laudo pericial ou do depoimento e da mídia contendo sua gravação, conforme o caso.

§ 1.º Tratando-se de prova oral, efetivada a produção antecipada, o depoimento instruirá o inquérito policial, o expediente administrativo perante o Conselho Tutelar ou quaisquer expedientes perante o Ministério Público, sendo vedada a reinquirição do depoente, exceto se for ela autorizada judicialmente.

§ 2. A reinquirição do depoente, após iniciada ação judicial, constituir-se-á em medida excepcional, devendo ser pormenorizadamente fundamentada.

Art. 3.º Acrescenta-se ao Decreto-Lei nº 3.689 de 03 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal - o seguinte Art. 469-A:

Art. 469-A Nos processos de competência do Tribunal do Júri, tendo a inquirição do depoente sido realizada na forma da Seção VIII do Capítulo III do Título VI da Parte Especial da Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990, poderá a autoridade judiciária indeferir a sua reinquirição em plenário quando houver justo receio de que esta possa causar-lhe quaisquer dos danos elencados no Art. 197-A da referida Lei.”

Art. 4º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Sala das sessões,

Dep. Maria do Rosário PT/RS

ANEXO C – Entrevista com Dr. Juiz de Direito José Antônio Daltoé Cezar**GRAVAÇÃO – ocorrida no dia 07-10-2009, na 2ª Vara da Infância e Juventude de Porto Alegre com o Dr. Juiz José Antônio Daltoé Cezar.**

Juiz: Este projeto nós começamos a trabalhar com ele em 2003. Desde então eu não sei o número de processos, de inquirições que a gente já fez, mas certamente já passou de 1500. Isso também não é sou eu que ouvi, tem outros juízes que vem aqui, tem o colega da primeira vara, e hoje este tipo de trabalho não é só ouvido aqui em Porto Alegre, mas em mais treze cidades do interior do estado. A mais próxima da tua região, eu acredito que seja Santa Cruz do Sul, né? E até o final do ano ou início do ano que vem o Tribunal de Justiça está requisitando mais doze equipamentos e eu sei que uma das cidades que vai receber é Estrela, depende da solicitação do juiz.

Então eu não tenho dúvida nenhuma, eu tive oportunidade de viajar para outros países, de ver a experiência deles, Argentina, Cuba, Inglaterra, Lituânia, Espanha, e vejo que é bem parecida a forma, não o sistema processual penal, mas a forma da escuta dessas crianças e adolescentes é um pouco semelhante, ou é por vídeo e áudio que nem aqui em Porto Alegre ou é por uma sala de espelho unidirecional chamada câmara de Gesel, quem está de um lado não vê o outro, mas também é filmado. Mas a técnica da entrevista basicamente em todos os países que a gente tem conhecimento, e eu passei em grupo por essas viagens (inaudível) que lançou uma publicação que está disponível na internet chamada Depoimento Sem Medo, no site do WCF, é aquele instituto da rainha Silvia da Suécia, tem essa cartografia que já foi identificada no mínimo 28 países que já tem essa técnica, então são os países que mais estudam como os Estados Unidos, Canadá, Israel, Austrália, Nova Zelândia, também lá no Oriente Médio, se eu não me equivoco na Malásia, na Jordânia, boa parte da Europa, na América do Sul já tem esse tipo de escuta, na Argentina que é lei, tem no Equador, tem Chile, tem no Peru, não me lembro se a Bolívia tem, então são muitos países que tem, eu não tenho dúvida, que a criança tem que ser ouvida, tem que ser ouvida não, tem o direito de ser ouvida em juízo, isso está na Convenção Internacional dos Direitos da criança, tem uma

resolução do Conselho Econômico e Social da ONU, número 20/2005 que fala de como tem que ser trabalhado para garantir esse direito dela, agora esse direito tem que ser uma coisa positiva não pode ser algo que se volte contra ela, não pode ser num ambiente hostil que não escute ela com o cuidado devido, daí se torna prejuízo dela e não direito, então nos temos que cuidar para que isso seja bom para ela, que ela possa exercer esse direito de não ser prejudicada. Eu acho que é uma técnica que tem tudo pra se desenvolver. Tem outros estados que estão começando a implantar, eu sei de pelo menos uma sala que existe no Rio Grande do Norte, uma sala que existe no Ceará, uma sala que existe no Mato Grosso, em Goiás, São Paulo está implantando salas este ano, quatro, o Rio de Janeiro talvez implante a primeira sala este ano, estive no Sergipe já este ano está com o equipamento comprado, no final ou início do ano que vem já estão começando a fazer, inclusive quem está fazendo essa capacitação da escuta para esse técnicos trabalharem nessas audiências é este grupo que eu participei que é o WCF, a Secretaria Especial dos Direitos Humanos e a ABMPD que é Associação Brasileira de Magistrados, Promotores e Defensores Públicos da Infância e da Juventude, este grupo montou essa capacitação aqui em Porto Alegre, vieram técnicos de todo Brasil se capacitar aqui, e quem está fazendo essa capacitação é o setor da psicologia da PUC, Dra. Lilian Stein, (inaudível) que é uma pessoa especialista nessa matéria que trouxe várias autoridades nesse assunto para palestrar aqui em Porto Alegre, da Inglaterra, na Espanha, no Canadá, na Escócia, então junto com os nossos técnicos é a PUC que está fazendo essa capacitação. Embora tenha muita resistência de parte do Conselho Federal de Serviço Social, da Psicologia, o serviço social agora baixou uma resolução quase que proibindo as pessoas de trabalharem, o negócio, não sei da onde tiram, porque a gente tem que garantir esse direito da criança, é direito dela não prerrogativa, ela tem direito de falar perante a justiça, tem o direito de ser protegida nesse depoimento, isso é bom para ela, a gente tem que responsabilizar quem pratica violência sexual contra crianças e adolescentes, está no art. 227, §4º da Constituição, a lei punirá severamente, e não querem, não querem que ouça, só quem não viu. Estes conselhos não estiveram aqui pra fazer avaliação. Então pra ver, não é só aqui é em todos os estados, mas agora até o final do ano início do ano que vem o Rio Grande do Sul, é quem mais está avançado, conta com 26 cidades já.

Isso não é só pra ouvir vítimas de violência sexual, tem colegas que com a resolução da ONU e a Convenção Internacional falam isso aí, as crianças têm o direito de falar com suas palavras, conforme seu linguajar (inaudível) respeito. Então pode ser num processo de família, pode ser como ela testemunhar, colegas do júri, eventualmente, já vieram ouvir crianças aqui, ouvir porque ela é pequena, elas são vulneráveis.

Monografista: Estes técnicos escondem que tem um juiz escutando a criança?

Juiz: Não, isso aí é o pedófilo quem esconde da criança as coisas, nós não, ela sabe. Desde o ano passado, cada mandado que sai, é entregue uma cartilha que traz todos os passos de como vai ocorrer a audiência. É muito trabalho, hoje nossos técnicos têm muito mais experiência, nós ouvimos muitas crianças e adolescentes todos os dias.

Monografista: Estes profissionais têm uma capacitação diferente para atender essas crianças?

Juiz: Não, aí a diferença. Não quer dizer que tem que ser um psicólogo ou assistente social. Pode ser um médico, pode ser um educador, pode ser um pedagogo, ela tem que ter uma capacitação específica, não uma faculdade, tem que ter muita leitura, ter um treinamento para fazer essa escuta, existe uma técnica que nós usamos, ela vem do Reino Unido, chama-se entrevista cognitiva, que existe muito livro a respeito, então tem coisas básicas assim, de não fazer perguntas diretas, deixar que a criança fale, crie um contexto de como ocorreu com as palavras dela, que isso seja dado um tempo pra ela, transferir o controle daquele depoimento pra ela, dizer olha ninguém estava lá, é tu que estava lá, é tu que tem que te lembrar, não colocar palavras na boca da criança, deixar que isso venha no relato livre, deixar tranquila que ela não se sinta culpada pelo que ocorreu, é muito comum ela se sentir culpada, achar que ela tem uma participação culpada naquele fato que ela vai relatar, quem tem a responsabilidade é o adulto, ela esta sendo protegida, que ela vai falar se ela quiser, ninguém obriga a criança a falar, então é uma forma de proteger essa criança, um direito que ela tem, de estar perante a justiça, está na lei. O antigo Código de Menores é que transmitia para o juiz decidir o que era bom e o que não era bom para criança, a criança era objeto de direito, não, agora ela é sujeito de direito, bom não preciso nem falar, está na lei o que é bom, o que a gente

tem que garantir para ela, não é o juiz que vai decidir o que é bom pra ela, ele pode se equivocar, tem que garantir que ela faça.

Muito obrigada!



ANEXO D – Fotografias

BDU – Biblioteca Digital da UNIVATES (<http://www.univates.br/bdu>)





ANEXO E – Jurisprudência

ESTUPROS E ATENTADOS VIOLENTOS AO PUDOR. CRIMES COMETIDOS EM AMBIENTE FAMILIAR, CONTRA ENTEADA, CRIANÇA. PROVA. AVALIAÇÃO.

Imputação inicial, resultante de notícia dos abusos ao Conselho Tutelar, que a ofendida, quando ainda sob o jugo do padrasto, cuidou de desmentir na polícia e em juízo, mas que, posteriormente, ao tempo em que abrigada em instituição própria, em face de novas investidas que sofreu, confirmou integralmente em depoimento prestado através do projeto “Depoimento sem Dano”. Verossimilhança desses dizeres claramente estampada, ainda mais quando confirmada por elementos circunstanciais outros e, inclusive, pelo depoimento de testemunha que, em certa ocasião, flagrou a vítima sendo beijada na boca pelo padrasto, estando este deitado sobre aquela. Hipótese em que os desmentidos iniciais da vítima, naturalmente explicáveis pelas pressões a que submetida, não impressionam em termos de formação de convencimento. Sentença que bem apreciou a prova, corretamente concluindo pelo veredicto condenatório, que é confirmada por seus próprios e jurídicos fundamentos, com transcrição.

Apelo defensivo parcialmente provido. Vencido Relator.

APELAÇÃO CRIME

SÉTIMA CÂMARA CRIMINAL

Nº 70026224709

COMARCA DE JAGUARÃO

MIGUEL ANGEL ALCARRAZ FERREIRA

APELANTE

MINISTÉRIO PÚBLICO

APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Sétima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, dar parcial provimento ao apelo, para reduzir a pena para quatorze anos de reclusão, vencido o Relator que nega provimento.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores **DES. SYLVIO BAPTISTA NETO E DES. JOÃO BATISTA MARQUES TOVO.**

Porto Alegre, 15 de janeiro de 2009.

DES. MARCELO BANDEIRA PEREIRA,
Relator.

RELATÓRIO

DES. MARCELO BANDEIRA PEREIRA (RELATOR)

O Ministério Público ofereceu denúncia contra **MIGUEL ANGEL ALCARRAZ**, nascido em 11/03/1964, com 35 anos ao tempo dos fatos, dando-o como incurso nas sanções do art. 213, c/c art. 224, alínea “a”, na forma do art. 71, *caput* (diversas vezes), e no art. 214, c/c com art. 224, alínea “a”, na forma do art. 71, *caput*, todas as séries de crime na forma do art. 69 entre si, todos do Código Penal, pelos fatos contidos na peça acusatória, a seguir transcrita, “*in verbis*”:

1º FATO:

“Por repetidas vezes, de forma continuada, no período compreendido entre 04/03/1995 até 22/02/2006, ou seja, por onze anos, em diferentes horários, no interior da residência localizada na Rua do Passo D’ Areia, nº 404, em Jaguarão, o denunciado **MIGUEL ANGEL ALCARRAZ FERREIRA** constrangeu a menor *Dienefer Caetano Alcarraz*, com 05 anos de idade na data do primeiro fato, mediante violência presumida, à prática de conjunção carnal.

O denunciado não é pai biológico da vítima, embora tenha registrado como sendo sua filha aos 03 anos de idade. Aproveitando-se do convívio que mantinha com esta, passou a assediá-la, desde que tinha cinco anos de idade, sendo que, num momento que a menor encontrava-se varrendo a casa, o denunciado puxou-a pelo braço, colocou-a no colo e começou a “*passar o pênis nas nádegas*” da infante. Após ao primeiro atentado, começou a violentar a menor com frequência, indo por diversas vezes em seu quarto e lá tirava suas roupas e deitava-se por cima dela, “*esfregando seu pênis até que saísse um líquido*”, até que conseguiu introduzir o pênis em sua vagina, acabando por desvirgina-la. Por diversas vezes o denunciado repetiu a conduta criminoso, sempre aproveitando as oportunidades em que ficava sozinho com a menor em casa, mantendo conjunção carnal com a vítima por diversas vezes”.

2º FATO:

“Por repetidas vezes, de forma continuada, no período compreendido entre 04/03/1995 até 22/02/2006, ou seja, por onze anos, em diferentes horários, no interior da residência localizada na Rua do

Passo D' Areia, nº 404, em Jaguarão, o denunciado MIGUEL ANGEL ALCARRAZ FERREIRA constrangeu a menor *Dienefer Caetano Alcarraz*, com 05 anos de idade na data do primeiro fato, mediante violência presumida, à prática de ato libidinoso diverso de conjunção carnal.

O denunciado não é pai biológico da vítima, embora tenha registrado com sendo sua filha aos 03 anos de idade. Aproveitando-se do convívio que mantinha com esta, passou a assediá-la, desde que tinha cinco anos de idade, sendo que num momento que encontrava-se varrendo a casa, o denunciado puxou-a pelo braço, colocou-a no colo e começou a "*passar o pênis na bunda*" da menor. Após este ato, começou a procurar a menor com frequência, indo por diversas vezes em seu quarto e lá tirava suas roupas e deitava-se por cima dela, "*esfregando seu pênis até que saísse um líquido*". Por diversas vezes o denunciado repetiu a conduta criminoso, sempre aproveitando as oportunidades em que ficava sozinho com a menor em casa, praticando atos libidinosos diversos da conjunção carnal com a vítima por diversas vezes." (fls. 02/04)

Recebida a denúncia (fl. 41), em 26/02/2007, o réu foi citado (fl. 48) e interrogado (fls. 54/55v), apresentando defesa prévia pela Defensoria Pública (fls. 57/58), com rol de testemunhas. A pedido do Ministério Público, foi decretada a prisão preventiva do réu (fl. 91). Na instrução foram inquiridas a vítima (fls. 66v/69v) e 08 (oito) testemunhas (fls. 66/76v e 132/134v). Atualizados os antecedentes criminais (fls. 174/175), as partes nada requereram (fls. 176 e 177). O réu constituiu defensor, o qual formulou pedido de revogação da prisão preventiva, acompanhado de documentos (fls. 106/116), que restou indeferido (fl. 117). A vítima foi inquirida mediante o Projeto Depoimento sem Dano (fls. 149/150v). Apresentadas as alegações finais pelo Ministério Público (fls. 178/195) e pela defesa (fls. 200/210), sobreveio sentença (fls. 211/219v), publicada em 13 de agosto de 2008, julgando procedente a denúncia para condenar o réu MIGUEL ANGEL ALCARRAZ, como incurso nas sanções dos arts. 213 *caput*, c/c art. 224, "a", na forma do art. 71, *caput*, e do art. 214, *caput*, combinado com a alínea "a" do art. 224, na forma do art. 71, *caput*, todos do Código Penal, às penas de 09 (nove) anos de reclusão (pena-base fixada em 06 (seis) anos e 09 (nove) meses, aumentada em 02 (dois) anos e 03 (três) meses em vista da continuidade delitiva), pelo art. 213, e 09 (nove) anos de reclusão (pena-base fixada em 06 (seis) anos e 09 (nove) meses, aumentada em 02 (dois) anos e 03 (três) meses em vista da continuidade delitiva), pelo art. 214, c/c art. 226, II, na forma do art. 71, *caput*, ambos do Código Penal.

Inconformada a defesa interpôs recurso de apelação. Em razões (fls. 226/235), sustentou que não existem provas suficientes para firmar um juízo condenatório. Afirmou que a Magistrada, em sua sentença, valorou a palavra da vítima, sendo que esta prestou depoimento várias vezes, e em duas oportunidades negou totalmente os fatos. Aduziu que a palavra da vítima não é segura, firme e convincente, não podendo ser interpretada como prova suficiente para a condenação. Por fim, requereu a absolvição do réu nos termos do art. 386, inc. VI do CPP.

O Ministério Público apresentou contra-razões requerendo o não provimento do apelo defensivo (fls. 237/254).

Nesta instância, o ilustre Procurador de Justiça FLÁVIO POYASTRO PINHEIRO emitiu parecer no sentido do não provimento do recurso (fls. 260/264).

É o relatório.

V O T O S

DES. MARCELO BANDEIRA PEREIRA (RELATOR)

Sem embargo do esforço defensivo, tenho que a r. sentença apelada procedeu à correta análise da prova, bem valorando as informações que aportaram aos autos, nisso dando preponderância, em relação às diferentes versões ofertadas pela vítima em juízo, àquela apresentada ao apagar das luzes do processo, através do projeto “Depoimento sem Dano”, quando já se encontrava livre da presença, e da pressão que disso representava, do seu padrasto, o apelante, e, bem assim, de sua própria mãe, que, no conflito estabelecido, preferir com ele, opção esta que apareceu já no primeiro momento, quando, sabedora do que se passava, ameaçou a vítima de retirá-la do colégio em que se encontrava para colocá-la em internato.

E foi esse contexto, como bem apreendeu a ilustrada julgadora, que fez com que a vítima já de desdissesse perante a autoridade policial mesmo, mantendo essa estória em juízo, na primeira oportunidade em que ouvida. No “Depoimento sem Dano”, porém, como adiantei, quando já abrigada em instituição, em face de nova investida sexual que teria sofrido de parte do réu, a ofendida voltou à versão

inicial, que embasou a denúncia, a qual, nas circunstâncias aqui rapidamente sumariadas, é a que melhor se ajusta à realidade, observado o que normalmente acontece em situações que tais, quando não raro se vê submetida a ofendida, ainda mais criança, a pressões familiares de toda a ordem no sentido de livrar o abusador.

No caso, outrossim, à amiga Tamara a ofendida contou o que lhe ocorria. Mais do que isso, ainda, posto que de forma algo confusa, buscando não se comprometer tanto, o jovem Odemar confirmou que teria flagrado o réu dando um beijo na boca da vítima, estando ele em cima dela (fl. 72v, 5 linha, de baixo para cima).

Para não prosseguir no que corresponderia a mero e indesejado exercício de tautologia, permito-me adotar como razões de decidir aquelas lançadas na sentença apelada, que, com sobrada vantagem, respondem aos argumentos com os quais ainda lida a defesa, transcrevendo-as. Escreveu, assim, a eminente julgadora CAROLINA GRANZOTTO:

“O feito se encontra isento de invalidades, apto a ser apreciado para decisão de mérito, ao que passo.

A acusação é que o réu, entre 04 de março de 1995 e 22 de fevereiro de 2006, de maneira continuada, teria constrangido a vítima Dienifer à prática de conjunção carnal e de atos libidinosos diversos da conjunção carnal, tais como passar o pênis na bunda da menina, despir-se e deitar-se sobre ela, esfregando pênis até ejacular.

Procedido ao exame na vítima, verificou-se o desvirginamento, porém não foram verificados outros vestígios das práticas imputadas (fl. 17).

Tal conclusão pericial não se mostra, contudo, conclusiva, porquanto há menção de que a vítima teria mantido conjunção carnal com outrem, além de haver a possibilidade de ocorrência do delito de atentado violento ao pudor sem que haja vestígios, especialmente quando o constrangimento teria se dado sem violência física, como no caso em teia.

Como não poderia deixar de ser, a palavra da vítima nos delitos sexuais deve ser cuidadosamente considerada, uma vez que é um elemento

norteador para o restante da prova, tendo em vista que se tratam de condutas geralmente praticadas sem a presença de testemunhas.

Sobre o tema, a jurisprudência gaúcha já se manifestou reiteradamente, valendo a seguinte ementa de ilustração:

ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CRIMES E AUTORIA COMPROVADOS. DELITOS CONSIDERADOS HEDIONDOS. PENA. PARENTESCO AFIM NÃO PREVISTO NO ART. 226, II, CP. AGRAVANTE EXCLUÍDA. - Mantém-se a condenação do recorrente pela prática dos crimes de estupro e atentado violento ao pudor. Nestes delitos, geralmente cometidos às escondidas, a palavra da vítima assume especial relevo, pois, via de regra, é a única. O fato dela (vítima) ser uma criança não impede o reconhecimento do valor de seu depoimento. Se suas palavras se mostram consistentes, despidas de senões, servem elas como prova bastante para a condenação do agente. E o que ocorre no caso em teia, onde os seguros depoimentos das ofendidas informaram sobre os atos sexuais praticados pelo apelante. Além disso, suas declarações contaram com o apoio da prova oral apurada na instrução judicial. I - Não se fala mais em estupros e atentados violentos ao pudor desgarrados do conceito legal de hediondez. As Cortes Superiores voltaram a afirmar que constitui-se o crime de atentado violento ao pudor, ainda que perpetrado em sua forma simples ou com violência presumida, crime hediondo, submetendo-se o condenado por tal delito ao disposto na Lei nº 8.072/190. I - Afasta-se o aumento pela agravante prevista no artigo 226, I do Código Penal. Acontece que o apelante era cunhado e tio afim das ofendidas. E não possuía qualquer tipo de autoridade sobre elas, O inciso citado não inclui aquele parentesco entre as pessoas sujeitas à uma punição maior, como se vê de sua relação. DECISÃO: Apelos ministerial e defensivo parcialmente providos. Unânime. (Apelação Crime Nº 70023483654, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do AS, Relator: Sylvio Baptista Neto, Julgado em 17/07/2008).

No caso em teia, em fevereiro de 2006 o Conselho Tutelar encaminhou a informação de que a vítima sofreria abusos de natureza sexual por parte do réu desde os cinco anos de idade da menina (fl. 15).

Instaurado o inquérito policial a vítima foi inquirida na presença de Conselheira Tutelar e relatou (fl. 16):

Quando a informante tinha aproximadamente cinco anos de idade Miguel começou a importuná-la. Que se recorda que em determinada ocasião a informante estava varrendo o quarto

quando Miguel a puxou pelo braço, colocou-a no colo e começou a passar o pênis na bunda da informante. A partir desta ocasião Miguel começou a procurá-la com freqüência, por vezes indo ao quarto da informante, momento em que tirava a roupa da informante, se deitava por cima da informante, ficando esfregando seu pênis até que saísse um liquido. Isso sempre ocorria quando sua mãe não estava em casa. Que a informante sempre pedia para que Miguel parasse mas ele dizia que não pararia e não parava. Que não contou para sua mãe pois era ameaçada de apanhar, ele dizia que iria arrebentar a pau" a informante.

Porém, como salientado pela defesa em suas alegações finais, três dias depois a menina compareceu à Delegacia de Polícia acompanhada da genitora e se retratou (fl. 18).

Nessa ocasião apresentou versão semelhante a apresentada no primeiro depoimento judicial, em dezembro de 2007 (fls. 65/66):

Juíza: A respeito desses fatos que desde 1995 ele abusaria de ti, passaria o pênis nas tuas nádegas, e teria te assediado desde cértico anos de idade, te colocava no colo.

Vítima: Isso daí tu, eu que inventei

Juíza: Porque tu inventarias uma coisa assim tão grave? Vítima; Porque eu queria sair, a mãe não deixava, e também 'metiam pilha'

Juíza: Quem?

Vítima: A Tamara e o Odemar?

Juíza: F quem são eles?

Vítima: São meus vizinhos.

Juíza: E eles que te diziam pra mentir e pra inventar essa história?

Vítima: Não, pra inventar outra história.

Juíza: E tu tinha noção da gravidade, que ele podia ser processado?

Vítima: Mais ou menos.

Juíza: Mas porque tu inventava essa história em específico, porque tu não inventou que ele te batia? Ele te dava a beijo diferente?

Vítima: Não.

Juíza: E porque tu inventasse então que ele abusava de ti sexualmente?

Vítima: Não se faia primeira coisa que veio na cabeça.

Juíza: E tu fizesse a denúncia pra quem?

Vítima: Não fui eu que denuncio

Juíza: Mas pra quem tu falasse isso?

Vítima: Eu comentei com a Tamara e com o Odemar, e daí a Tamara foi no Conselho.

Juíza: Mas a Tamara sabia que tu tava mentindo?

Vítima: Não sei acho que não.

Juíza: Mas daí tu foste na Delegacia e confirmaste a história?

Vítima: Sim."

Tal retratação, contudo, não merece credibilidade, eis por que foi motivada pelo receio da menina.

A própria mãe da vítima relatou na fase policial (fl. 19):

‘Que na data de dez de março do corrente ano a depoente foi surpreendida pelas declarações de Dienifer que acusava seu marido de nome Miguel de abuso sexual. Que na mesma data, ao chegarem em casa a depoente disse para Dienifer que se realmente Miguel fez o que ela estava dizendo, ele teria que pagar pelo que fez. Que a depoente disse que Miguel seria preso e que teria que tirar Dienifer da escola para colocá-la em um colégio interno, momento em que ela perguntou se teria que sair daquele colégio. Que a depoente lhe disse que não poderia deixá-la solta pela rua. Que Dieniter disse que tudo aquilo era invenção (grifei)

A “ameaça” feita pela mãe também foi referida na avaliação da menina quando do abrigamento (lis. 88/89), bem assim por testemunhas quando ouvidas na fase policial (fls. 20, 22/23).

Mais, a vítima referiu também que as práticas delitivas do réu contra si se davam mediante agressões físicas e ameaças de agressão.

Não bastasse isso a indicar a inverossimilhança da retratação da ofendida, em maio de 2008, veio a notícia do seu abrigamento por ter sido agredida pelo padrasto, o qual teria novamente investido contra si e, ante a resistência, lesionado-a na face (fatos apreciados em outro feito criminal) (fls. 86 a 89).

Houve, então, nova colheita de suas declarações a respeito dos fatos ora apreciados, dessa feita, mediante a sistemática do ‘Depoimento Sem Dano’ (f 149 e 150), quando relatou;

Juíza: A partir de quando o teu pai, o Miguel, começou a te importunar? A mexer em teus órgãos genitais, e a apresentar os órgãos genitais dele.

Vítima: Ele começou a me tocar a partir dos oito anos.

Juíza: E como isso acontecia?

Vítima: Acontecia sempre quando a minha mãe não tava em casa, não tinha ninguém em casa, só tava eu e 810.

Juíza: E o que elo te mandava fazer?

Vítima: Ele me agarrava a força, e começava a me tocar.

Juíza: Ele tirava a tua roupa?

Vítima: Dos nove pros dez anos e começou a tirar a minha roupa.

Juíza: Ele tirava a roupa dele também?

Vítima: Não, só baixava as calças.

Juíza: Alguma vez tu pensou em contar pra tua mãe o que estava ocorrendo?

Vítima: Não, porque ele sempre falava que se eu contasse pra minha mãe ele ia me bater.

Juíza: Nesse tempo todo ele chegou a penetrar o órgão genital dele na tua genitália?

Vítima: Várias vezes

Juíza: Ele chegou a te desvirginar?

Vítima: Foi ele que tirou a minha virgindade.

Juíza: Onde aconteciam essas investidas dele?

Vítima: Eu quase sempre tava olhando TV. sentada na cama, ou se não tava varrendo, lavando louça, e ele me agarrava e me levava pra quarto.

Juíza: Alguma vez a tua mãe viu tudo isso?

Vítima: Não, algumas vezes ela via ele saindo do meu quarto à noite, e perguntou pra ele o que ele tava fazendo no meu quarto, e ele dizia pra e que lava mandando eu desligar o telefone.

Juíza: E nessas vezes, realmente ele tinha ido te importunar ou ele fez isso que ele disse pra tua mãe?

Vítima: Não, ele tinha me importunado mesmo com a minha mãe em casa.

Juíza: A tua mãe não desconfiou, não fazia nada, aceitou essa explicação dele?

Vítima: Eu já não sei se ela aceitava ou não, mas acho que ela aceitava sim.

Juíza: A lua mãe não acreditava no que tu dizia ou tu ainda não tinha contado pra ela?

Vítima: Eu dizia pra ela, mas ela nunca acreditou em mim, ela preferiu acreditar nele.

Juíza: Quando tu contou pra tua mãe a primeira vez?

Vítima: Quando a Tamare denunciou, aí eu falei pra ela e ela disse que era tudo mentira, que eu tava inventando pra incriminar o meu padrasto.

Juíza: F quem tu contou?

Vítima: Pra Tomara e pra Gislaine, que s minhas vizinhas.

Juíza: Elas contaram pra tua mãe?

Vítima: Elas fizeram a denúncia.

Juíza: Onde?

Vítima: No Conselho Tutelar.

Juíza: Quando elas denunciaram?

Vítima: Acho que foi em março de 2007

Juíza: Alguma vez ele te bateu, por tu não querer manter relação com e'e?

Vítima: Me bateu muitas vezes, mas sem deixar marcas, e da última vez ele m bateu e deixou marcas.

Juíza: Ele te batia quando tu resistia às investidas dele?

Vítima: Isso

Juíza: E tu sempre resistia?

Vítima: Muitas vezes não dava, porque ele tem muito mais força do que eu, então ele me agarrava com força e não dava pra mim resistir.

Juíza: Esses Fatos aconteciam à noite ou durante o dia? Vítima: Às vezes ao dia, quando não tinha ninguém em casa, e á noite quando a minha mãe estava dormindo.

Juíza: Até 2005, quando a tua mãe não trabalhava, essas investidas também ocorriam durante o dia?

Vítima: Ocorriam, porque ela saia pra fazer compras ou coisas assim e eu ficava sozinha com ele.'

Esta última versão ofertada pela vitima se coaduna

perfeitamente ao relatado quando do seu comparecimento à Delegacia de Policia com a representante do Conselho Tutelar (fL 16).

Ademais, como se verá, restou confortada por outros testemunhos trazidos aos autos.

Tamara, vizinha e amiga da vítima que levou os fatos ao conhecimento do Conselho Tutelar, relatou (fls. 170/171):

“Testemunha: Não. Eu era amiga dela e ela me contou. E perguntei pra ela se ela queria que ou fosse dar queixa e eu fui e dei. Mas eu nunca vi.

Juíza: Ela contou para a mãe dela isso?

Testemunha: (..).

Juíza: E a senhora quanto foi dar queixa, foi dar para quem? Testemunha: No Conselho Tutelar.

Juíza: Ele saiu de casa ou continua na casa? Testemunha: Continua.

Juíza: E ela?

Testemunha: Ela também.

Juíza: Ela está lá até hoje?

Testemunha: Não sei porque não moro lá, mas última vez que fui lá ela estava morando junto.

Juíza: E ela lhe contou essas coisas como foi dito aqui na denúncia?

Testemunha: Não. Ela contou que ele tentava fazer coisas nela.

Juíza: Alguma coisa mais que a senhora saiba? Ele agredia ela?

Testemunha: Ela me contou que ela ameaçava que ia contar para a mãe dela e ele falava que ela ia passar por mentirosa e

Juíza: Pelo Ministério Público.

Ministério Público: Nada.

Juíza: Pela Defesa.

Pela Defesa: Ela recorda quando foi a primeira vez que ela lhe falou, que idade ela tinha?

Testemunha: 09 anos, eu acho.

Defesa: Quando ela lhe falou?

Testemunha: É. Era 09 ou 10 anos.

Defesa: Nada mais?

Corroborando tal relato, a testemunha Ana falou (fls. 69,v/70):

“Juíza: Pode nos contar o que a senhora soube desses fatos

Testemunha: Foi a minha guria, Tamara.

Juíza: O que ela fez?

Testemunha: Ela andava sempre junto com a filha dele, e a filha dele andava se queixando pra ela e ela decidiu, sem me consultar nem nada, fr denunciar eu não sabia da história,

Juíza: Mas ela chegou a comentar com a senhora?

Testemunha: Chegou, aí eu disse pra ela que tinha que falar era com a mãe dela, eu não tenho nada que ver, aí ela até brigou comigo, teria que perguntar pra ela se é verdade, e foi quando ela fez a denúncia que eu nem sabia.

Juíza: E o Odemar, ele sabia disso também?

Testemunha: Também comentava a mesma história que a guria se queixava

Juíza: Mas ele chegou a lhe falar que uma vez teria visto o Seu Miguel praticando relações sexuais com a Dienifer?

Testemunha: Não falou.

Juíza: A sua filha e o Odemar saíam com a Dienifer? Testemunha: Sim, a minha filha e a Dienifer, o Odemar não. Juíza: E a Dienifer chegou a confirmar alguma vez pra senhora essa história?

Testemunha: Não

Juíza: Essa assinatura na if 21 4 sua?

Testemunha: É, eu tive que assinar por causa da Tamara que era menor

Juíza: Aqui diz que uma vez o Odemar chegou em casa contando que teria fia grado o Seu Miguel praticar relações sentais com a Dienifer, e ele ficou com medo de conter, a senhora lembra disso?

Testemunha: Isso ai quem falou foi ele, e foi falado pra mim também.

Juíza: Mas a senhora confirma que uma vez ele chegou em casa dizendo que tinha pegado eles no flagra?

Testemunha: A única que ele disse foi que tinha visto uma coisa, mas essa coisa e nunca me falou o que era.

Juíza: Pelo Ministério Público:

Ministério Público: Ele chorava nesse dia que ele lhe contou isso?

Testemunha: Sim, depois eu fiquei sabendo pela Tamara que era isso.

Ministério Público: Ele aparentava nervosismo?

Testemunha: Sim. E quem sabe desse história mesmo é a Tamara.

Odemar, ainda que de maneira confusa, confirmou o relato de Ana, informando que em uma ocasião flagrou o réu com a vítima na cama (fls. 70v Aliás, tal já havia sido narrado na fase policial, quando houve acareação entre a testemunha e a vítima (fls. 22/23 e 25).

Não bastasse isso, a Conselheira Tutelar também deu credibilidade à primeira versão da vítima. Mais, relatou que além da informação trazida pelas amigas de Dienifer, o Conselho Tutelar já havia recebido denúncias anônimas por telefone dos abusos sexuais praticados pelo réu contra a ofendida (fls. 73,v/74).

“Juíza: Lembra de ter sido objeto de estudo do Conselho Tutelar uma denúncia que Miguel Angelo, padrasto de Dienifer, estaria abusando dela?

Testemunha: Eu recebi essa denúncia.

Juíza: Lembra por quem foi feita essa denúncia?

Testemunha: Não olhei nos documentos do Conselho porque não tive tempo, mas me recordo sim que parece que foi umas amigas dela, umas vizinhas, duas meninas foram ao Conselho Tutela

Juíza: O que elas diziam quanto a forma de abuso e quanto ao tempo de abuso?

Testemunha: Isso não me lembro.

Juíza: Lembra se uma delas era a Tamara?

Testemunha: Acho que sim, eu lembro que eram duas meninas.

Juíza: O que elas contavam parecia verdade?

Testemunha: Parecia, até mesmo pelo fato de eu ter encaminhado e a gente já tinha tido outras denúncias assim por telefone, do mesmo caso.

Juíza: Essas denúncias por telefones eram anônimas ou tinha identificação?

Testemunha: Diziam que eram vizinhos.”

Os depoimentos colhidos, portanto, sustentam de maneira contundente a peça acusatória.

O réu, desde a fase policial, negou a prática dos delitos contra a enteada, chegando a asseverar que jamais ficava sozinho com ela e que a menina teria inventado tudo para ter mais liberdade.

Impossível, em se tratando de mais de uma década de convivência, que nunca tenham ficado a sós, sendo que a exagerada assertiva do denunciado indica a desesperada tentativa de livrar-se da grave imputação. Além disso, conforme informou a vítima, às vezes o réu a assediava durante a noite, quando a esposa/mãe da ofendida estava dormindo.

Quanto à invenção dos fatos pela vítima Eva Caetano, a mãe da ofendida, e as testemunhas Jean e Renata, respectivamente pai-de-santo e amiga da genitora, asseveraram ter presenciado a menina se retratar, arrependendo-se da denúncia (f 75/76).

Ora, como exsurge claros dos autos, tendo sido mencionado pela própria menina, a genitora “preferiu acreditar no réu”, tomando seu partido e defendendo-o.

Assim, embora se admitindo que a vítima haja dito às testemunhas que havia inventado o ocorrido, inequívoca que nestas ocasiões estava sob a influência da mãe e do próprio acusado, com as quais ainda convivia.

Aliás, infelizmente, é grande a reincidência de abusos intrafamiliares, nos quais abusado e abusador convivem, facilitando a ocorrência e ao mesmo tempo tomando mais complexa a elucidação dos fatos, pois implica expor a frágil estrutura familiar, decorrendo daí a negação, recorrente nessa espécie de casos.

*Nesse aspecto, vale transcrever o seguinte trecho da obra *Abuso Sexual: a inquirição das crianças - uma abordagem interdisciplinar* (Veleda Dobke, Ed. Ricardo Lenz, 2001), em que a autora tece os seguintes comentários sobre as fantasias, vulnerabilidade a sugestões e mentira por parte de crianças:*

As crianças podem fantasiar, isto é certo. Mas suas fantasias não são sobre fatos principais, porém sobre fatos secundários, que rodeiam aqueles. Não podem elas fantasiar sobre fatos que não integram a sua experiência, muito menos sobre fatos sexuais principais como o abuso, como referem Sanz e Molina (1999).

Quanto à vulnerabilidade à sugestão, não há como se duvidar que as crianças são sugestionáveis, pois se o são os adultos, por que não seriam aqueles que ainda, física e psicologicamente, não estão estruturalmente dependentes? Todavia, estudos indicam, nas crianças abusadas, uma

tendência a negar experiências sexuais que ocorreram e que foram traumáticas. e não afirmar fatos inexistentes. Ademais, a sugestão está mais ligada á interpretação dos fatos, e não á existência, ou não, deste.

Quanto à mentira, a partir dos 4 anos, uma criança está em condições de saber distinguir a verdade da mentira e pode internalizar que mentir é loio E, se porventura mentem, não podem sustentar por muito tempo a mentira (Sanz e Molina, 1999), entrando em evidente contradição sobre os fatos objetos da mentira”

Destaque-se, ainda, que quando da nova revelação dos fatos a menina n obteve a liberdade” que, segundo a esforçada defesa, pretendia. Isso porque, restou abrigada na Casa de Passagem, onde, infelizmente, termina por estar constantemente vigiada, sofrendo conseqüências negativas por conta de fatos de que foi vítima.

Em tal contexto, verifica-se que a negativa do réu não se sustenta.

Comprovada, pois, pela prova oral a prática dos atentados sexuais contra a ofendida, passo a analisá-los de modo a verificar seu enquadramento legal.

A ofendida nasceu em 04 de março de 1995 (certidão à fl. 47).

Embora conste da denúncia que os delitos sexuais ocorriam desde tal data, pelos depoimentos que comprovam os delitos restou indicado como termo Sial das condutas a idade de nove anos da ofendida (coincidente entre os depoimentos da vitima e da testemunha Tamara)

No tocante à cessação das práticas delitivas, há de se considerar o dia 22.022006, apesar de haver a menção de que teria ocorrido a reiteração posterior â denúncia neste feito, haja vista que os fatos posteriores estão sendo apurados em outro processo.

Tem-se, portanto, que à época dos fatos (março de 2004 a fevereiro de 2006), a vitima era menor de catorze anos de idade, o que faz com que se presuma a violência dos atos praticados (art. 224, a”, CP).

Ante tal conclusão, de ser afastada a incidência da agravante do artigo 61, inciso I h, do Código Penal, uma vez que a idade da vítima já foi considerada para a capitulação delitiva.

Assinalo que a conduta descrita pelo artigo 213, caput, do Código Penal, consubstanciada, in casu, no constrangimento à prática de conjunção carnal, deu-se de maneira repetida, não restando clara nos autos a quantidade de vezes, pois os fatos se perpetraram por um período superior a um ano e, nas palavras da vítima, “sempre quando a minha mãe não tava em casa, não tinha ninguém em casa, só tava eu e ele.” “Várias vezes.” (fls. 170/171). Aliás, foi justamente a qualidade de “pai registral” e coabitante do réu que propiciou a reiteração da prática delitiva em circunstâncias de tempo e local semelhantes. Sendo assim, configurou-se o crime continuado (art. 71, caput, CP), que deverá ser levado em conta quando da aplicação da pena.

Colaciono ementa referente a caso semelhante ao dos autos:

“O pai que mantém relação com sua própria filha, menor, em atos sucessivos, durante certo tempo, comete o crime de estupro em continuidade delitiva” (STJ — ReI. William Patterson — RT 664/339)

Também os delitos de atentado violento ao pudor (art. 214, caput, CP) ocorreram de maneira continuada, por prolongado lapso temporal, sendo igualmente impossível quantificar as ocasiões em face das circunstâncias acima narradas.

Não há se talar em continuidade delitiva entre as condutas, uma vez que os atos libidinosos praticados pelo réu com a vítima não se constituíram em preparação ao estupro, mas sim em atitudes para satisfação da lascívia do denunciado.

Assim, por se tratarem de condutas distintas, houve ainda o concurso material de delitos (art. 69, CP).

Outrossim, é indubitável o enquadramento dos delitos de estupro e atentado violento ao pudor, mesmo quando na sua forma simples ou praticados mediante violência presumida, dentre as condutas típicas

consideradas pela Lei n° 8072/90 como crimes hediondos (art. 1°, incisos V e VI).

Tal é o posicionamento de nossos Tribunais Superiores:

ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VIOLÊNCIA PRESUMIDA CRIME HEDIONDO. REGIME PRISIONAL INTEGRALMENTE FECHADO. O Plenário desta Corte, ao julgar o c n° 81.288, rei. p/o acórdão o Mm. Carlos Venoso (sessão de 17.12.2001), firmou o entendimento de que o estupro e o atentado violento ao pudor, mesmo nas suas formas básicas, em que não há lesão corporal de natureza grave ou morte, constituem crimes hediondos, nos termos do ar!. I incisos V e VI da Lei n° 8.072(90. O cumprimento da respectiva pena, assim, deve ser dar no regime integralmente fechado, sem direito à progressão. Recurso ordinário improvido. (STF - RHC 82098 / PR, Relator(a): Mm, ELLEN ORACLE

ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. DELITO HEDIONDO. DECRETO N.º 3.226/99. COMUTAÇÃO DE PENA. IMPOSSIBILIDADE VEDAÇÃO LEGAL AO CRIME HEDIONDO. REGIME INTEGRALMENTE FECHADO DE CUMPRIMENTO DA PENA. LEI N° 8072190. VEDAÇÃO LEGAL A PROGRESSÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. O de atentado violento ao pudor, ainda que cometido em sua forma simples e mesmo com violência presumida, é considerado crime hediondo. Precedentes do STF e desta Corte. 1h A condenação por delito elencado ou equiparado a hediondo pela Lei nY 8.072/90, deve ser cumprida em regime integralmente fechado, vedada a progressão. I A comutação, espécie do gênero indulto, não pode ser concedida ao condenado por atentado violento ao pudor, ante a expressa vedação do sr 7º, inciso 1, do Decreto 3226/99. IV. Tratando-se de indulto parcial, devem ser observadas as restrições impostas ao instituto mais abrangente. V. Recurso conhecido e provido para cassar o acórdão recorrido, restabelecendo a decisão de primeiro grau de jurisdição. (RESP 448514 / DF DJ 03/02/2003 PG:355 Relator Mm. GILSON DPP Data da Decisão 12/11/2002, QUINTA TURMA, STJ)

PROCESSO PENAL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO PENAL - ESTUPRO COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA - CRIME HEDIONDO - PROGRESSÃO DE REGIME - INVIAB - EMBARGOS ACOLHIDOS. 1 - Consoante remansosa jurisprudência desta Corte e do Pretório Excelso, nos crimes hediondos - aqui considerado o estupro, tanto na sua forma simples quanto qualificada - é inviável a progressão de regime prisional. 2 - Precedentes (HC 81.288/SC, do STF e EREsp 364.816/MT e Resp 311.317/MS, deste ST 3 - Embargos acolhidos para, reformando o v. acórdão embargado, determinar o cumprimento da pena em regime integralmente fechado. (STF -ERESP 31 15671SC; RELATOR MIN. JORGE SCARTEZZINI; DATA 00 JULGAMENTO - 28.042004).

Dessarte, merece o réu a reprimenda penal por ter praticado as condutas previstas nos artigos 213, caput, mediante violência presumida prevista pelo artigo 224, a". na forma do artigo 71, caput, em concurso

material com o artigo 214, caput, também combinado como artigo 224, 'a', na forma do artigo 71, caput, todos do Código Penal.

Em face da condenação por delitos dolosos, punidos com reclusão, contra a filha registrai, impositiva a incidência do disposto no artigo 92, inciso I do Código Penal. Ou seja, declaro o réu incapaz para o exercício do poder familiar". (fls. 212v./218v.)

Quanto aos apenamentos, a cujo respeito nem desfiada impugnação específica, não há também o que reparar no julgado à vista do exclusivo apelo defensivo. Tanto assim é que nem aplicado quantitativo de aumento alusivo à reconhecida majorante do artigo 226, II, do Código Penal, ao passo que também, dizendo que aplicava aumento máximo pela continuidade delitiva, que seria 2/3, a sentença, em realidade, aplicou aumento de 1/3, assim chegando, partida da pena-base de 6 anos e 9 meses, à pena de 9 anos de reclusão para cada uma das séries (9 anos para os estupros e 9 anos para os atentados violentos ao pudor, assim chegando à pena final de 18 anos de reclusão).

- Ante o exposto, nego provimento à apelação.

DES. SYLVIO BAPTISTA NETO (REVISOR)

Acompanhando o ilustre Relator na manutenção da condenação do recorrente, vou divergir na questão do apenamento.

Em primeiro lugar, reduzo a pena-base para o mínimo legal: não só porque não vislumbrei motivação para ir além daquele valor, como o faço por política criminal: evitando que pena final fique excessiva para o caso concreto.

Em segundo lugar, reduzo a quantidade de fração pela continuidade delitiva. Não ficou estabelecida a quantidade de estupros e atos libidinosos praticados pelo agente. Depois, muitos deles foram anteriores ao ano de 1995 e,

desta forma, os crimes estão prescritos. Penso que a quantidade de um sexto faz justiça à hipótese em debate.

Assim, nos termos supra, dou parcial provimento ao apelo, para reduzir a pena para quatorze anos de reclusão.

DES. JOÃO BATISTA MARQUES TOVO

Acompanho o ilustre Revisor.

DES. MARCELO BANDEIRA PEREIRA - Presidente - Apelação Crime nº 70026224709, Comarca de Jaguarão: "DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, PARA REDUZIR A PENA PARA QUATORZE ANOS DE RECLUSÃO, VENCIDO O RELATOR QUE NEGAVA PROVIMENTO."

Julgador(a) de 1º Grau: CAROLINA GRANZOTTO.

ANEXO F – Desenhos

Choro. Desenho feito por Y., de 9 anos, vítima do padrasto. Destaque para os genitais é forma de apontar o incômodo. Revista Veja mar/09.



Denúncia. C., 7 anos, violentado pelo pai, retrata a si e aos pais: de novo, o desenho chama atenção para os genitais. Revista Veja mar/09.



Área Proibida. Em seu autorretrato a menina P., de 6 anos, rabiscou a área genital para expressar a violência cometida pelo pai. Revista Veja mar/09.

ANEXO G – Manifestação do Conselho Federal de Psicologia

Manifestação do Conselho Federal de Psicologia e de sua Comissão Nacional de Direitos Humanos a respeito do PLC nº 35/2007 – que regulamenta a iniciativa denominada “Depoimento Sem Dano (DSD)”

O Conselho Federal de Psicologia - CFP e sua Comissão Nacional de Direitos Humanos - CNDH vêm manifestar suas preocupações e sugestões em relação ao projeto denominado “depoimento sem dano”, transformado no PLC nº 35/2007, substitutivo ao PL 4.126 de 2004, de autoria da deputada Maria do Rosário.

O projeto piloto foi implantado em 2003, no Juizado da Infância e Juventude de Porto Alegre - RS, sendo destinado à oitiva de crianças e adolescentes apontados como vítimas ou testemunhas de abuso sexual ou maus-tratos. Tal depoimento é tomado por psicólogos ou assistentes sociais em um local conectado por vídeo e áudio à sala de audiência. O juiz e os demais presentes à audiência vêm e ouvem, por um aparelho de televisão, o depoimento da criança ou adolescente. O juiz pode, por comunicação em tempo real com o psicólogo ou assistente social, fazer perguntas e solicitar esclarecimentos. Tal procedimento é também gravado e passa a constituir prova nos autos, além de muitas vezes substituir a avaliação psicológica.

Como procuramos destacar nas partes grifadas, aqui o psicólogo não é chamado a desenvolver propriamente um exercício profissional, mas a atuar como um mediador do inquiridor (juiz), supostamente mais *humanizado*, procurando ganhar a confiança das supostas vítimas para que venham a falar, e a constituir a prova contra os acusados, possibilitando, assim, a produção antecipada dessa prova no processo penal, antes mesmo do ajuizamento da ação.

É histórica a preocupação dos psicólogos, e também de outros profissionais que atuam na área, com a revitimização das crianças e adolescentes, supostamente abusados sexualmente ou maltratados, pelos inúmeros depoimentos, exames médicos, avaliações psicológicas a que são submetidos, como também pela excessiva demora na tramitação dos respectivos processos judiciais. Em determinadas situações, podemos até questionar se a causa maior de sofrimento é o dano psíquico decorrente da violência propriamente dita ou a violência da excessiva exposição durante os procedimentos - às vezes mal sucedidos - do sistema judiciário e de proteção.

Portanto, reconhecemos como legítimas e pertinentes algumas das preocupações que parecem ter originado o Projeto de Lei. Contudo, como aponta Esther Arantes em seu artigo Mediante quais práticas a Psicologia e o Direito pretendem discutir a relação? Anotações sobre o mal-estar, “(...) há uma certa dose de ingenuidade na expressão *sem dano* (...) ou seja, uma audiência jurídica não é exatamente o mesmo que uma entrevista, consulta ou atendimento psicológico,

onde a escuta do psicólogo é orientada pelas demandas e desejos da criança e não pelas necessidades do processo, sendo resguardado o sigilo profissional. Ademais, eventuais perguntas feitas pelo psicólogo à criança não podem ser qualificadas como inquirições, não pretendendo esclarecer a *verdade real* ou a *verdade verdadeira dos fatos* - mesmo porque, nas práticas *psi*, as fantasias, erros, lapsos, esquecimentos, sonhos, pausas, silêncios e contradições não são entendidas como sendo opostos à verdade.”

O Projeto de Lei nº 7.524/06 justifica sua necessidade para a produção daquilo que pode ser a única prova possível contra o acusado (grifo nosso). Já aqui poderíamos indagar se para responsabilizar o agressor, a excessiva valorização do depoimento da vítima, em tais casos, não seria prejudicial para crianças e adolescentes que sofreram violência sexual, muitas vezes cometida por parte de pessoas com quem também possuem vínculos afetivos estabelecidos.

Continuando nossas reflexões: o que é um dano? Esta pergunta deve anteceder a análise desse dispositivo criado para proteger a criança de possíveis “danos”, em depoimentos para a Justiça, no caso de suspeita de abuso sexual.

Sabemos dos danos que sucedem a um traumatismo. Em resposta a uma situação traumática, inúmeros sintomas podem se colocar no universo infantil, dentre eles, o silêncio. O silêncio nestes casos é um recurso da criança para calar o que ainda não tem condição de elaborar. Se a criança cala, é preciso respeitar esse silêncio, pois é sinal de que ainda não tem como falar sobre isto. Todos os esforços devem ser feitos no sentido de ampliar os recursos da criança para a elaboração do traumatismo, mas não de forma forçada, determinada pelo tempo de um processo judicial, ou pela exigência de um depoimento sobre o fato traumático em relação ao qual talvez ainda não tenha recursos para apresentá-lo por meio da palavra.

Diante do fato traumático, o sujeito utiliza diversos recursos até que chegue o tempo, quem sabe, em que poderá fazer uso da palavra para falar sobre o acontecimento. Deste modo, entendemos que é sempre danoso obrigar a criança a falar sobre o que ainda precisa calar, pois não pôde ser simbolizado. O silêncio, não raro, antecede o encontro com modos diversos e singulares de elaboração da violência perpetrada.

Se o “depoimento sem dano” é uma resposta da justiça ao fato da criança se recusar a falar sobre o acontecimento traumático a um estranho, ou a falar várias vezes a diversos estranhos, é preciso saber que, justamente, estranho à criança é o fato traumático, uma experiência sem possibilidade de registro simbólico. E é sobre esse acontecimento estranho que as palavras se calam, pois não existem palavras que o possam expressar. Falar, em muitos dos casos, neste momento que sucede ao fato traumatizante, é também um dano, uma retraumatização.

Todos os esforços devem ser feitos pelos psicólogos, que conhecem tais mecanismos, para que este tempo de falar para elaborar se apresente no universo infantil e, mesmo depois dessa elaboração, é preciso que a criança tenha o direito de decidir se quer continuar falando sobre o fato na justiça, na escola, ou mesmo, se for o caso, na terapia. Nós psicólogos devemos caminhar junto com a criança, seguindo as alternativas de suas possibilidades – para que o tecido subjetivo não se esgarce, já que se encontra bastante fragilizado – agindo como facilitadores para que a criança possa dar sentidos à experiência traumática e, conseqüentemente, utilizar a fala como modo de expressar verbalmente tais sentidos. Isto só pode ser

realizado em um espaço muito acolhedor, que pode ser o espaço terapêutico, mas nunca em um espaço de inquirição.

A finalidade da elaboração de uma situação traumática é liberar o sujeito para viver para além de tal fato, saindo do lugar de vitimizado, construindo uma vida produtiva e prazerosa. Não para enrodilhar a existência em contínuo sofrimento em torno do fato traumático, como se a vida se restringisse a isso. Somente fora do lugar de vitimizado se pode ocupar o lugar de testemunha das experiências da própria vida. Somente fora do lugar de vitimado o sujeito pode ser responsável pelo seu depoimento.

Com isso, não queremos dizer que a criança, necessariamente, deva depor. Como dissemos, falar para elaborar uma situação traumática é muito diferente do que falar para depor à Justiça. Todo cuidado deve ser tomado para não confundir o que é do plano *terapêutico* do que é do plano do *Direito*. Contudo, se a criança apresentar as condições psíquicas de falar sobre a experiência traumática, em uma situação de abuso sexual, é importante perguntar-lhe se ela deseja falar, se deseja dar o seu depoimento sobre o fato perante o juiz.

Nesse ponto, voltamos a destacar, é muito importante saber se a criança deseja depor. A criança, como um sujeito de direitos, tem o direito de decidir sobre isso. Não basta saber se a criança tem recursos simbólicos para falar sobre o acontecimento de abuso sexual. Junto a esta condição, é necessário saber se ela deseja falar sobre isto na Justiça. Deve ser assegurado à criança o direito de falar ou não falar sobre o fato.

Se a criança ou adolescente apresenta a condição e o desejo de falar, poderá falar diretamente ao juiz, pois decidiu por estar diante dele para falar sobre o fato, tendo uma história para lhe contar. As experiências têm demonstrado muitas vezes que, para a criança, o ato de ser ouvida pelo juiz possui um efeito de resignificação de seu sofrimento e de reestruturação psíquica. Contudo, esta decisão não pode ser vista como uma decisão sem conseqüências. Nesse ponto, é importante esclarecer que não existe depoimento que não cause dano, pois falar implica na responsabilidade que a linguagem exige de cada sujeito.

Na posição de sujeitos capazes, somos sempre responsáveis por aquilo que falamos. Falar não é um ato sem conseqüências. Para a criança, dar um depoimento sobre um acontecimento de sua história a um terceiro também não é um ato sem efeitos para sua vida, seja esse outro um juiz, um assistente social, um psicólogo, um parente ou um amigo. Por isso, a criança ou adolescente deve ter o direito de decidir se quer dar o seu depoimento ou não.

Se a instituição judiciária precisa de *especialistas em extração da verdade* de crianças e adolescentes, utilizando sofisticados aparatos tecnológicos, isso é, em si, uma evidência irrefutável de que a criança ou adolescente ainda não apresenta os recursos simbólicos para expressar-se verbalmente sobre o fato, ou resiste em falar sobre ele. Mais ainda, é uma evidência irrefutável de que não pode expressar o seu desejo de falar ou não falar, dimensionando os efeitos de sua fala. A tecnologia inventada para a produção dessa *extração*, sem dúvida, é uma via forçada que, não só violenta e abusa dos direitos da criança, como produz subjetividade.

A criança não pode ter o dever de depor na Justiça, não tem que servir como objeto ao sistema penal para fornecer-lhe as provas necessárias para que as

engrenagens jurídicas possam funcionar adequadamente. Precisamos pensar na direção de proteger a criança de ser colocada no lugar do único objeto que a justiça pode se servir, nos casos de abuso sexual, para montar o processo e encontrar a verdade dos atos e da culpa.

Constitucionalmente, onde se vincula a obrigação do depoimento da vítima à condenação do agressor? Nos casos de homicídio, a justiça utiliza outros dispositivos para a produção de provas necessárias para a realização do julgamento do suspeito, atribuição de culpa, se for o caso, e o proferimento da sentença, sem o depoimento da vítima. Por que nos casos de suspeita de abuso sexual de uma criança por um adulto, deve haver a exigência do depoimento da criança?

Ademais, a utilização do depoimento compulsório, ou mesmo daquele conhecido como DSD, seria realizada igualmente em todos os segmentos da sociedade, em todas as crianças e adolescentes supostamente vítimas de abuso sexual por parte de adultos? O uso de tais medidas alcançaria as classes mais abastadas, que costumam procurar solucionar as situações de conflito ou de violência intrafamiliar de forma privada, sem torná-las públicas? Novamente, aqui se observariam medidas nada simétricas no campo do exercício dos direitos, nos diferentes segmentos sociais? Diga-se de passagem, certos segmentos da sociedade brasileira parecem estar cortejando opções punitivas, vingativas, e, conseqüentemente, buscando o recrudescimento da legislação para responder às angústias dos tempos incertos e violentos em que vivemos, notadamente no que se refere a atos de pessoas pertencente às classes menos favorecidas.

As relações entre o Direito e a Psicologia possuem pontos de proximidade, mas também de antagonismo. Entendemos como um retrocesso em um sistema democrático a isolada criminalização de conflitos familiares, muitas vezes potencializados por um contexto de pobreza e exclusão social.

O Conselho Federal e a Comissão Nacional de Direitos Humanos sugerem que a Justiça construa outros meios de montar um processo penal e punir o culpado pelo abuso sexual de uma criança ou adolescente, pois não será pelo uso de modernas tecnologias de extração de informações, mesmo com a presença de psicólogos supostamente treinados, fora de seu verdadeiro papel, que iremos proteger a criança ou o adolescente abusado sexualmente e garantir os seus direitos.

Não se pode afirmar que uma intervenção descontextualizada, sem continuidade, sem acompanhamento prévio e posterior não possa causar danos e sofrimentos. Aqui, vemos a priorização da busca de uma condenação a qualquer preço, colocando a criança ou o adolescente em um lugar de objeto; vemos a mera criminalização confundindo-se com a lei e com a justiça, sobrepondo-se aos direitos dos sujeitos, no caso, crianças e adolescentes, e aos seus sofrimentos. Nesse sentido, reiteramos a moção de repúdio ao projeto de lei, moção esta que foi aprovada no último Congresso Nacional da Psicologia, realizado de 14 a 17 de junho de 2007 em Brasília.

Entendemos também que o Projeto de Lei em questão apresenta inúmeros problemas de concepção, até mesmo no plano jurídico, quando pretende tornar compulsório o procedimento do “depoimento sem dano” e isentar o juiz da responsabilidade de colher a prova oral, quando for o caso.

Por fim, afirmamos que não é função do psicólogo – um profissional que

deve ser absolutamente comprometido com o respeito à dignidade, à liberdade, à igualdade de direitos e à integridade do ser humano, embasando seu trabalho nos valores consignados pela Declaração Universal dos Direitos Humanos – servir como inquiridor na busca de uma suposta verdade judicial, com a finalidade única de criminalizar o suposto abusador ou maltratante, na maioria das vezes, pessoa com que a criança ou o adolescente mantém relação de afeto, sem avaliar as repercussões e efeitos do depoimento na vida da criança ou adolescente.

Entendemos que o PLC fere também o Estatuto da Criança e do Adolescente, pois, na prática, não garante a preservação da dignidade das crianças e dos adolescentes, colocando-os em uma situação de exposição e, muitas vezes, de produção de mais sofrimento e revitimização causando-lhes, portanto, mais danos psíquicos.

Pelos motivos expostos neste documento, sugerimos a não aprovação desse PLC na sua atual formulação, bem como apontamos a necessidade de ampliar muito mais as discussões sobre esta questão tão complexa junto aos setores diretamente envolvidos e junto aos diversos segmentos sociais.

Brasília, 7 de abril de 2008.

HUMBERTO VERONA
Presidente
Conselho Federal de Psicologia

ANA LUIZA DE SOUZA CASTRO
Coordenadora
Comissão Nacional de Direitos Humanos
Conselho Federal de Psicologia