Ainda sobre inquirição de crianças e adolescentes na Justiça criminal

O depoimento, em geral, figura como ato complexo (e objeto de inúmeras controvérsias) no campo jurídico. O chamado "testemunho frágil" ou "vulnerável" com maior razão, ensejando, inclusive, a necessidade de uma proteção invertida: da tutela do processo (ou da investigação) à tutela das pessoas envolvidas na persecução criminal.[1] Dentre inúmeros temas nesta seara, ganha destaque a problemática das oitivas de crianças e adolescentes, bem como as iniciativas da justiça penal em torno do chamado "depoimento especial" (antes batizado de "depoimento sem dano").

Spacca

O Conselho Nacional de Justiça, desde o ano de 2010, não só aprova como incentiva, ou melhor, recomenda o "depoimento especial", tido pelo CNJ como um procedimento de "escuta de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência nos processos judiciais". A disciplina em questão encontra-se na polêmica Recomendação n. 33 de 23 de novembro de 2010.

Desde a sua origem no sistema brasileiro, ainda sob o título de "depoimento sem dano", essa metodologia "especial" apresentava algumas características fundamentais: i) realização em espaço distinto da sala de audiência e por meio de sistema de transmissão e gravação audiovisual; ii) ausência de contato direto da criança ou adolescente com o juiz e as partes (acusação e defesa); iii) intermediação da oitiva (ou melhor: da inquirição) por um "técnico" (também chamado por alguns de "facilitador"), na maioria das vezes um psicólogo ou assistente social; iv) preocupação declarada com a revitimização e os consequentes danos à criança e ao adolescente, principalmente em virtude da repetição de testemunhos/declarações ao longo da persecução penal; v) função anunciada de valorização da fala dos menores em juízo respeitando a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, bem como de aperfeiçoamento da prova criminal.[2]

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Sublinhe-se, de antemão, que os Conselhos Federais de Psicologia[3] e Serviço Social[4]manifestaram expressa desconfiança em relação à política do “depoimento sem dano” (ou “depoimento especial”), considerando falta ético-profissional a conduta meramente instrumentalizada daqueles que assumissem o papel de inquiridores criminais, em juízo, de crianças e adolescentes. É bem verdade que essas resoluções dos órgãos de classe tiveram eficácia suspensa por decisões do poder judiciário,[5] porém isso em nada altera a posição demarcada por esses conselhos profissionais.

Enfim, apesar do posicionamento contrário de alguns setores, inclusive do direito,[6] o depoimento especial ganhou expressa previsão legal no ano de 2017. A Lei n. 13.431/2017, ao estabelecer o “sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência”, previu dois mecanismos informativos nessa área, quais sejam, a escuta especializada e o depoimento especial.

O primeiro é definido como um “procedimento de entrevista sobre situação de violência com criança ou adolescente perante órgão da rede de proteção, limitado o relato estritamente ao necessário para o cumprimento de sua finalidade” (artigo 7º da Lei 13.431/2017). Já o segundo enquanto um “procedimento de oitiva de criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência perante autoridade policial ou judiciária” (artigo 8º da Lei 13.431/2017).

A referida lei determina que os menores sejam protegidos de “qualquer contato, ainda que visual, com o suposto autor ou acusado, ou com outra pessoa que represente ameaça, coação ou constrangimento” (artigo 9º da Lei 13.431/2017), bem como que os procedimentos mencionados sejam “realizados em local apropriado e acolhedor, com infraestrutura e espaço físico que garantam a privacidade da criança ou do adolescente vítima ou testemunha de violência” (artigo 10 da Lei 13.431/2017).

Importante destacar, ainda, algumas características específicas quanto ao regramento legal do depoimento especial (artigos 11 e 12 da Lei 13.431/2017): i) será regido por protocolos;[7] ii) será realizado, sempre que possível, uma única vez como prova antecipada, em sede judicial, garantida a ampla defesa do investigado; iii) seguirá o “rito cautelar de antecipação de prova” quando a criança ou o adolescente tiver menos de 7 (sete) anos ou, independente da idade, em caso de violência sexual; iv) admitida de forma excepcional a repetição do ato “quando justificada a sua imprescindibilidade pela autoridade competente e houver a concordância da vítima ou da testemunha, ou de seu representante legal”; v) oitiva intermediada por “profissionais especializados” e, no curso do processo judicial, “transmitido em tempo real para a sala de audiência, preservado o sigilo”; vi) possibilidade de perguntas das partes as quais serão “adaptadas” pelo “profissional especializado” “à linguagem de melhor compreensão da criança ou do adolescente”; vii) depoimento gravado em áudio e vídeo; viii) “garantido o direito” dessa vítima ou testemunha de violência, menor de idade, “prestar depoimento diretamente ao juiz, se assim o entender”; ix) tramitação em segredo de justiça.

O que se percebe, mais uma vez, com esse procedimento (legal) do depoimento especial é o foco no castigo, e não na proteção. Fica claro, novamente, que o centro de tutela não é a criança ou o adolescente (testemunha/vítima), e sim o método (ou instrumento) para a responsabilização criminal de terceiro. Enfim, o objetivo continua sendo a punição, ainda que muitos sejam os discursos “de bem”.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Com efeito, bastante atual (e pertinente) a denúncia de Morais da Rosa, *in verbis*: "A torcida do 'Bem' defende sem maiores discussões a prática do dito 'Depoimento Sem Dano' (atual 'Depoimento Especial'), mecanismo importante criado para colher o depoimento de crianças, em tese, 'vítimas de violência' (sexual, simbólica, moral etc.). Talvez a própria definição que antecede ao modelo — atendimento de crianças *a priori* vítimas — deixe antever que o 'quadro mental paranoico' de que fala Cordero tenha se instalado nesta prática. Dito de outra forma, de regra, a posição é a de que a criança 'foi' vítima da violência e que o meio de 'sugar' os significantes necessários à condenação precisam ser extraídos, de maneira 'branda'', ou mais propriamente, na função de um 'micro poder' subliminar e sedutor de que nos fala Foucault. A postura infla-se de um inquisitorialismo cego pelo qual se busca, em nome do 'Bem', as provas do que se crê como existentes, dado que os lugares, desde antes, estão ocupados: 'vítima e agressor'. O resultado é um jogo de cartas marcadas em que o processo como procedimento em contraditório se perde em relações performáticas de profissionais que se arvoram em 'intérpretes/tradutores' do discurso infantil". [8]

Além da burla ao *due process of law* que se estabelece com um depoimento especialmente conduzido (e intermediado) em busca de condenações, embora sob o (poderoso) nome da proteção integral de crianças e adolescentes, o seu potencial de sobrevitimização é enorme, uma vez que faz de tudo para inquirir, nada para escutar.[9]

Bárbara Souza Conte, com primorosa didática, esclarece que "a demanda de validade na fala da criança, quando exposta a um depoimento, evidencia um paradoxo, pois precisa revelar e esconder. Revelar o solicitado quanto ao inquérito (a verdade objetiva) e esconder o acontecido (a vivência subjetiva de dor, vergonha e passivização). O discurso aparece como um sintoma, pois revela e esconde. Nem tudo está disponível no nível simbólico da palavra. Por isso, em um inquérito, há um hiato necessário entre o dito e o não dito. Quando não está respeitado o tempo do que não pode ser revelado – o não dito –, por não haver possibilidade de elaboração psíquica, o que ocorre é chamado de revitimização". [10]

Logo, é preciso compreender (e reconhecer) "que o testemunho tem os seus limites, e que, portanto, a integralidade do evento pode não ser recuperável tal como o aparato judicial pressuporia necessário".[11] Volta-se ao problema de sempre: nem todos se deram conta do giro linguístico e, portanto, insistem no processo penal enquanto método de busca pela verdade (real). Ainda no predomínio da filosofia da consciência, pretendem uma "*verdade Toda* (e *única*)". Não se deram conta, entretanto, de que operamos "tão-só *em uma parte dela.* A parte (daí a parcialidade que move dita relação, sempre), todavia, *não é o Todo* e, portanto, é de *outra coisa que se trata*".[12]

Ocorre que "a verdade" por aqui não se encontra disponível como em um passe de mágica; trata-se, pelo contrário, de aspecto complexo da realidade e que só pode ser apreendida em fragmentos segundo o limitado contexto das investigações jurídicas.[13]

Nesse caso, a busca inquisitória pela "verdade", tendo como objetos de exploração crianças e adolescentes, inquiridos a *forceps*, no exíguo tempo estabelecido para a conclusão do inquérito ou do processo, e não da necessária escuta conforme a singularidade do sujeito, resulta inevitavelmente em mais violência e dor.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

O que fazer então? De fato, o grande desafio consiste em buscar formas alternativas de instrução desses casos penais, fundadas no binômio redução de danos e potencialização dos direitos humanos de crianças e adolescentes.

Nesse viés, muito embora não isenta de críticas (e riscos), a escuta especializada pode ser de grande utilidade. A ideia, na contramão da Lei n. 13.431/2017, é de ampliação da escuta em detrimento da inquirição. Ao invés da instrumentalização abusiva do saber psicológico e de seus profissionais no contexto legitimador dos depoimentos especiais, melhor seria pensar no aprimoramento das questões afetas às perícias psicológicas decorrentes de escutas qualificadas.[14]

A escuta, que não se confunde com a inquirição, "deve ter como princípio a intersetorialidade e a interdisciplinariedade, respeitando a autonomia da atuação do psicólogo, sem confundir o diálogo entre as disciplinas com a submissão de demandas produzidas nos diferentes campos de trabalho e do conhecimento" (Res. 010/2010 – CFP). Importante sublinhar que a escuta psicológica caracteriza-se por uma relação de acolhimento e disposição para a fala do menor, sempre respeitando o tempo (individual) de elaboração psíquica dos fatos e de avaliação da dimensão subjetiva.[15]

Aliás, conforme a resolução n. 09/2018 do Conselho Federal de Psicologia, a avaliação psicológica consiste em um "processo estruturado de investigação de fenômenos psicológicos, composto de métodos, técnicas e instrumentos, com o objetivo de prover informações à tomada de decisão, no âmbito individual, grupal ou institucional, com base em demandas, condições e finalidades específicas". Para tanto, a/o psicóloga/o poderá se valer de fontes fundamentais (ex.: testes psicológicos, entrevistas psicológicas e protocolos ou registros de observação de comportamentos) e complementares (ex.: relatórios de equipes multiprofissionais) de informação.

Frise-se que a avaliação psicológica não pode se fundar exclusivamente na palavra da vítima menor tampouco em seu silêncio, o qual, diga-se de passagem, sempre deve ser garantido. Incumbe ao profissional especializado analisar todo o contexto informativo da suposta violência e, ao final, explicitar a sua metodologia e compreensão do caso sob a forma de laudo psicológico.

Em tempo, vale lembrar que essa perícia psicológica oriunda de escuta especializada, em que pese relevante à interpretação regular do sistema de justiça, não deve ser tomada como prova única (e definitiva) a respeito do caso penal. O que se tem, na verdade, é mais um elemento técnico informativo para a devida instrução do procedimento apuratório criminal.

[1] CESARI, Claudia. *Dalla Tutela Dei Diritti Nel Processo Alla Protezione Della Persona Dal Processo: La Tutela Del Testimone Fragile Nell'evoluzione Processualpenalistica.* In: NEGRI, Daniele; PIFFERI, Michelli. Diritto individuali e processo penale nell'Italia repubblicana. Milano: Giuffrè, 2010, p. 307-322.

[2] CEZAR, José Antonio Daltoé. *Depoimento sem Dano: uma alternativa para inquirir crianças e adolescentes nos processos judiciais.*

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

[3] RESOLUÇÃO CFP n. 010/2010 – Institui a regulamentação da Escuta Psicológica de Crianças e Adolescentes envolvidos em situação de violência, na Rede de Proteção.

[4] RESOLUÇÃO CFESS n. 554/2009 – Dispõe sobre o não reconhecimento da inquirição das vítimas crianças e adolescentes no processo judicial, sob a Metodologia do Depoimento Sem Dano/DSD, como sendo atribuição ou competência do profissional assistente social.

[5] Vide, por exemplo, Ação Civil Pública n° 0004766-50.2012.058100 (1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará) e Ação Civil Pública n° 0008692-96.2012.4.02.510 (28ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro). Cite-se, ainda, o RESP n. 1460471/PE (STJ – Segunda Turma – Rel. Min. Herman Benjamin).

[6] Confira: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Depoimento sem dano? Das funções não declaradas ao regime de heteroveridição no processo penal. *Revista Liberdades,* São Paulo, n. 22, p. 373, maio/ago. 2016, p. 128 – 143.

[7] Quanto aos inúmeros modelos de entrevista que podem ser utilizados (ex.: Protocolo *American Professional Society on the Abuse Children* – APSAC, Entrevista Cognitiva – EC, Protocolo *National Institute of Child Health and Human Development* – NICHD, Protocolo RATAC, Protocolo *National Children's Advocacy Center* – NCAC e Protocolo Brasileiro de Entrevista Forense – PBEF), confira em: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA; UNIVERSIDADE DE FORTALEZA. *Relatório Analítico Propositivo Justiça Pesquisa. A Oitiva de Crianças no Poder Judiciário Brasileiro com foco na implementação da Recomendação n. 33/2010 do CNJ e da Lei n. 13.431/2017.* Brasília: CNJ, 2019, p. 45 – 52.

[8] MORAIS DA ROSA, Alexandre. O depoimento sem dano e o advogado do diabo: a violência "branda" e o "quadro mental paranóico" (Cordero) no Processo Penal. In: POTTER, Luciane Bitencourt (Org.). *Depoimento sem Dano: Uma Política Criminal de Redução de Danos.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 152.

[9] LOPES JÚNIOR, Aury; MORAIS DA ROSA, Alexandre. Depoimento Especial é antiético e pode levar a erros judiciais. *Consultor Jurídico,* 23 de janeiro de 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jan-23/limite-penal-depoimento-especial-antietico-levar-erros-judiciais>.

[10]

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

CONTE, Bárbara Souza. Depoimento sem dano: a escuta da psicanálise ou a escuta do direito? *Psico* , Porto Alegre: PUCRS, v. 39, n. 2, p. 220 – 221, abr./jun. 2008.

[11] COIMBRA, José César. Depoimento Especial de Crianças: um lugar entre proteção e responsabilização. *Psicologia: Ciência e Profissão*, Brasília, v. 34, n. 2, p. 373, abr./jun. 2014.

[12] COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Sistema Inquisitório e o Processo em "O Mercador de Veneza". In: _____ (Org.). *Direito e Psicanálise: Interseções a partir de "O Mercador de Veneza", de William Shakespeare*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 155.

[13] PRADO, Geraldo. *Prova Penal e Sistema de Controles Epistêmicos*: a quebra da cadeia de custódia das provas obtidas por meios ocultos. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 35-36.

[14] A perícia psicológica, embora ainda pouco explorada pela dogmática processual penal, pode ser uma importante ferramenta na instrução de casos penais envolvendo crianças e adolescentes, principalmente quando menores figurem como supostas vítimas de crimes sexuais. Nesse sentido: AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. *Inquirição de Criança Vítima de Violência Sexual: proteção ou violação de direitos?* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 176. O tema, no entanto, carece de maior estudo, especialmente em questões pontuais como a substituição (ou não) do depoimento especial, a compatibilização com o direito de oitiva (ou declaração) da própria criança em procedimento judicial ou administrativo (art. 12.1 da Convenção sobre os Direitos da Criança – Decreto n. 99.710/1990), o regramento da cadeia de custódia pericial, a sua natureza probatória e o modo de aplicação dos princípios fundamentais do contraditório pleno e da ampla defesa para a regular formação dessa prova penal.

[15] BATISTA, Aline Pozzolo; GOMES, Maíra Marchi. Perícia Psicológica: a contribuição da psicologia policial na investigação criminal de violência intrafamiliar contra a criança. In: BATISTA, Aline Pozzolo; MEDEIROS, Juliana Lima (Org.). *Psicologia e Polícia: diálogos possíveis*. Curitiba: Juruá, 2017, p. 36.

Date Created
19/11/2019

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.