



UNIVERSIDADE FEDERAL DO TOCANTINS
ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA TOCANTINENSE



ESFFÂNIA GONÇALVES FERREIRA

PROTEÇÃO INTEGRAL NO ÂMBITO DO PROCESSO CRIMINAL

PALMAS - TO
2015

ESFFÂNIA GONÇALVES FERREIRA

PROTEÇÃO INTEGRAL NO ÂMBITO DO PROCESSO CRIMINAL

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre pelo Programa de Pós-Graduação Profissional e Interdisciplinar em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos da Universidade Federal do Tocantins em parceria com a Escola Superior da Magistratura Tocantinense, área de concentração Efetividade da Jurisdição e Direitos Humanos.

Orientadora: Profa. Msc. Káthia Nemeth Perez

Coorientador: Aléssio Danillo Lopes Pereira

PALMAS - TO

2015

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Sistema de Bibliotecas da Universidade Federal do Tocantins

F383p FERREIRA, ESFFÂNIA GONÇALVES.
PROTEÇÃO INTEGRAL NO ÂMBITO DO PROCESSO CRIMINAL.
/ ESFFÂNIA GONÇALVES FERREIRA. – Palmas, TO, 2015.
95 f.

Dissertação (Mestrado Profissional) - Universidade Federal do
Tocantins – Câmpus Universitário de Palmas - Curso de Pós-
Graduação (Mestrado) em Prestação Jurisdicional em Direitos
Humanos, 2015.

Orientadora : KÁTHIA NEMETH PEREZ

Coorientador: ALÉSSIO DANILLO LOPES PEREIRA

1. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA PENAL. 2. DIGNIDADE SEXUAL.
3. CRIANÇAS REVITIMIZADAS. 4. PROTEÇÃO INTEGRAL. I. Título

CDD 342

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS – A reprodução total ou parcial, de
qualquer forma ou por qualquer meio deste documento é autorizado desde
que citada a fonte. A violação dos direitos do autor (Lei nº 9.610/98) é crime
estabelecido pelo artigo 184 do Código Penal.

Elaborado pelo sistema de geração automática de ficha catalográfica
da UFT com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

ESFFÂNIA GONÇALVES FERREIRA

PROTEÇÃO INTEGRAL NO ÂMBITO DO PROCESSO CRIMINAL

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre pelo Programa de Pós-Graduação Profissional e Interdisciplinar em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos da Universidade Federal do Tocantins em parceria com a Escola Superior da Magistratura Tocantinense, área de concentração Efetividade da Jurisdição e Direitos Humanos.

Aprovada com média 10, Conceito A

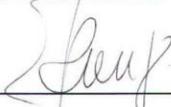
BANCA EXAMINADORA



Professora Mestre Kátia Nemeth Perez
Presidente da Banca Examinadora



Professor Doutor Oneide Perius
Membro Interno



Professora Doutora Jaci Augusta Neves de Souza
Membro Externo

Palmas-TO, 15 de dezembro de 2015.

Às crianças vítimas de violência.

AGRADECIMENTOS

À minha mãe Ozimar pelo amor.

Ao meu cerne, Isadora, pela compreensão do colo adiado.

Ao meu esposo e coorientador, Aléssio, pelas discussões, críticas e abraço.

À professora Káthia Nemeth Perez pelo acolhimento, confiança e fundamental direcionamento.

Aos professores da banca de qualificação, Doutores Oneide Perius e Adriano Rodrigues Mansanera, pelas contribuições.

À minha colega de curso Márcia Mesquita Vieira pelos livros, pelas consultas e pela amizade.

A todos os colegas de curso e professores pelos conhecimentos divididos.

Ao Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins pela coparticipação e confiança na pesquisa, à Escola Superior da Magistratura Tocantinense e à Universidade Federal do Tocantins pela oportunidade em território palmense de qualificação pessoal e profissional.

Ao secretário da 1ª Câmara Criminal, Wandelberte Rodrigues de Oliveira, pelo apoio e compreensão.

À secretária do Programa de Mestrado, Marcela Santa Cruz Melo, pelos conselhos, simpatia e presteza no atendimento de todas as solicitações.

À Deus.

RESUMO: No contexto de proteção dos direitos humanos, a prova penal como motivo de revitimização de crianças é propósito de discussão pelas ciências envolvidas, sobretudo o Direito, a Psicologia e o Serviço Social, conduzindo assim, à análise da produção probatória e suas justificativas. A pesquisa, após revisar a bibliografia acerca da infância e o tratamento a ela dispensado, bem como o sistema de provas do processo penal, estudou os processos judiciais em que crianças foram vitimadas por crimes contra a dignidade sexual, transitados em julgado em 2ª instância pelo Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins. Utilizou-se as ferramentas metodológicas quanti-qualitativas, sendo os dados obtidos por meio do levantamento de informações processuais comparáveis e no viés qualitativo, por amostragem, foram analisados os discursos desses processos e a relação entre os tipos de prova com a fundamentação da decisão judicial. Apurou-se ainda o superficial arranjo entre as ciências envolvidas, o que deprecia não só a qualidade da prova, como também a proteção da criança. O resultado aponta para a afirmação de um percurso processual que respeite os direitos humanos das vítimas na utilização de provas e contribua para a efetividade das decisões judiciais como meio de responsabilização dos autores de crimes contra crianças.

PALAVRAS-CHAVE: INSTRUÇÃO PROBATÓRIA PENAL. DIGNIDADE SEXUAL. CRIANÇAS REVITIMIZADAS. PROTEÇÃO INTEGRAL.

ABSTRACT: In the context of human rights protection, criminal victimization of children as proof of motive is purpose of discussion involved the sciences, especially the Law, Psychology and Social Work, thus leading to the analysis of evidentiary production and their justifications. The research, after revisiting the literature on childhood and the treatment she dispensed and the evidence system of criminal procedure, studied the legal proceedings in which children were victims of crimes against sexual dignity, by the courts in 2nd instance by State of Tocantins Court of Justice. We used the methodological tools quantitative and qualitative, and the data obtained from the survey of comparable procedural information and qualitative bias by sampling the speeches of these processes and the relationship between the types of proof on the grounds of the judgment were analyzed. It was also found the surface arrangement between the involved sciences, which cheapens not only the quality of the evidence, as well as child protection. The result points to the affirmation of a procedural route that respects the human rights of victims in the use of evidence and contribute to the effectiveness of judgments as a means of accountability of perpetrators of crimes against children.

KEYWORDS: INSTRUCTION PROBATIVE CRIMINAL. DIGNITY SEXUAL. CHILDREN REVICTIMIZED. FULL PROTECTION.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 A CRIANÇA.....	10
1.1 A criança e a linguagem	11
1.2 A proteção integral	12
1.4 O abandono	14
2 PROCESSO PENAL: O CRIME E A SUA VERDADE	18
2.1 A verdade	19
2.2 A verdade da inquisição.....	22
2.3 O valor da verdade	27
3 A CRIANÇA ENFRENTANDO AS PROVAS DA VERDADE	32
3.1 Prova oral	33
3.1.2 Considerações sobre o Depoimento Especial.....	36
3.2 Exame de corpo de delito	40
3.3 Avaliações técnicas.....	41
3.4 Saber-poder e interdisciplinaridade.....	44
4 IMPRESSÕES COLHIDAS NO PROCESSO PENAL.....	48
4.1 Método	48
4.2 Procedimentos	48
4.3 Considerações éticas	50
4.4 Resultados e análise de dados.....	50
4.4.1 A ausência do Estado.....	51
4.4.2 A prova na fase inquisitorial	58
4.4.4 As crianças diante de provas contraditórias ou incompletas	60
4.4.6 Provas que fundamentam a decisão judicial	62

4.4.5 Prova oral: previsões legais comparadas às práticas judiciárias	65
CONSIDERAÇÕES FINAIS	74
REFERÊNCIAS	78
APÊNDICE A - Termo de Compromisso de Utilização de Dados.....	83
APÊNDICE B – Instrumento de Coleta de Dados	84
ANEXO A – Segurança Pública em Números: Estatística Criminal.....	87
ANEXO B – Termo de Autorização da Instituição Coparticipante	88
ANEXO C - Parecer de aprovação pelo Comitê de Ética em Pesquisa	89
ANEXO D – Despacho 54583/2015-PRES/CIJ e Ofício 053/2015 - SPF	93

INTRODUÇÃO

A discussão acerca do procedimento de escuta de crianças e adolescentes vítimas de crimes contra a dignidade sexual instalada nos percursos do exercício profissional da Psicologia, do Serviço Social e o do Direito, instigou a presente pesquisa à ponderação de justificativas e consequências da utilização da criança no sistema de provas do processo penal.

A Psicologia e o Serviço Social defendem a prática de atos que evitem a revitimização das crianças e tenham respeitados seus direitos humanos de pessoa em situação peculiar de desenvolvimento, sempre pautada e fundamentada no princípio da proteção integral.

Esse desiderato inclinou os tribunais brasileiros a buscarem técnicas mais humanizadas, contudo, os órgãos representativos de psicólogos e assistentes sociais não convergem com a prática do depoimento especial indicada pelo Conselho Nacional de Justiça-CNJ na Recomendação nº 33/2010.

Em matéria penal e processual penal, o enfoque é o autor do crime e as garantias de um processo e uma pena sem arbitrariedades.

Corolários desse quadro, os atos de órgãos de investigação e de julgamento avocam crianças vítimas para o relato dos fatos em busca da *verdade* quanto à materialidade e autoria da agressão, sendo esse depoimento inclusive, relevante elemento probatório, já que o crime ocorre muitas vezes sem testemunhas e sem vestígios.

Ocorre que esses atos de rememoração detalhada dos acontecimentos, como exigem as partes no trâmite processual, é causa de novos sofrimentos à criança, apresentando-se como uma violência institucionalizada e revelando-se uma questão que esbarra em muitos obstáculos metodológicos para a escuta e ao mesmo tempo a proteção da vítima.

A prova oral é tão imprecisa que inclusive especialistas jurídicos hesitam na asseveração de que é meio possível para obtenção da verdade e, se isto é certo, injustificados são os motivos para a revitimização proveniente de um depoimento detalhado da vítima, em contexto jurídico.

São fatos traumáticos que, em razão da sua condição de desenvolvimento, pela eventual proximidade de parentesco com o agressor, bem como pelo

transcurso do tempo, ganham inúmeros contornos que se imiscuem e produzem, com grandes possibilidades, uma prova inexistente e ocasionam um erro judiciário, configurando-se distante da efetividade da decisão judicial.

Por outro lado, a aplicação da lei penal contribui superficialmente para a melhoria das condições de vida da criança vítima, já que a violência precisa ser reparada e, nesse sentido, as sequelas psíquicas devidamente acompanhadas.

Nesse cenário, apesar dos impasses, já é reconhecida a necessidade de outorga da função pericial diretamente pelo juiz já que estamos diante da inquirição judicial, uma atividade cujo foco é determinado pelo sistema legal, mas que exige respostas sobre fatos que extrapolam a subjetividade fragilizada da vítima; é realizada sob demanda judicial e que, portanto, se sujeita a riscos de validade, podendo o perito assumir o relevante papel de revelação, o que dependerá de perspectivas e objetivos distintos, conforme a vertente de sua avaliação. De outro modo, apenas será repetida a vitimização dessa criança no contexto processual, por meios de avocar-lhe testemunho ou outros meios de retirar a proteção da sua existência ou do que sobrou dela, ao invadir e sobressaltar sua frágil condição numa condução sem efetividade da prestação jurisdicional.

Assim, a vindicação da criança vítima na produção de prova processual penal apresenta-se como um conflito entre os princípios, de um lado, da verdade real, do contraditório e ampla defesa - garantidores do devido processo em favor do acusado- e, de outro lado, da proteção integral – garantidor de assistência total e irrestrita à criança, excluindo qualquer forma de lesão.

Professando esse raciocínio, a presente dissertação é constituída de três capítulos teóricos e um empírico. O estudo teórico expõe a compreensão da definição legal e psicológica de criança, bem como do princípio da proteção integral, da busca da verdade no processo penal, os tipos de provas admitidos, o diálogo das ciências envolvidas no sistema de provas e, por fim, quais são na atualidade as abordagens e os registros processuais dos profissionais que atuam na investigação de crimes em que figura como vítima de crime contra a dignidade sexual em cotejo com a decisão judicial proferida, tendo de um lado, a responsabilização do acusado e, de outro lado, a garantia da proteção integral à criança.

1 A CRIANÇA

A primeira legislação latino-americana a denotar preocupação com a infância é a lei brasileira de número 8.069, datada de 13 de julho de 1990, conhecida como o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, que define criança como a pessoa de até doze anos de idade¹. É, na concepção de Santos (2012, p. 42), um dos atos mais completos de propostas incentivadoras do “desenvolvimento de estratégias, meios e métodos que enfrentem a violência contra a criança”.

Essa mesma definição de criança não é encontrada nos demais atos normativos em vigor que tratam da temática. As diferentes disposições apresentadas pela Convenção dos Direitos da Criança² - mais ampla, e pela Constituição da República Federativa do Brasil³ - que dispõe das denominações criança, adolescente e jovem -, tão-somente reforçam a necessidade de atenção para as peculiaridades que cada expressão pretende englobar.

Em menção às distinções entre criança e adolescente, os autores do anteprojeto do ECA, segundo Ishida (2015, p. 8), “ressaltam que a diferenciação decorreu de política legislativa, levando-se em conta a média da época provável de transição da infância para a adolescência.”

Vislumbrando esse cuidado com as especificidades de cada fase, por representar uma dimensão mais estreita do que seja infância, ademais na atual modernidade descomedida que assola o desenvolvimento humano, para efeito deste trabalho, as referências à criança estão associadas ao conceito apresentado pelo ECA.

Ademais, encerra a presente abordagem o desafio de ouvir a criança, o que, para o ECA não se reduz ao ato de prova processual, mas a um direito, ampliando as razões para que seja afastada a sua onerosidade.

Nesse contexto, exige-se que o profissional envolto com a temática deva ser preparado para compreender a lógica da criança, o seu mundo, reconhecer os

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

²**Artigo 1º** Para efeitos da presente Convenção considera-se como *criança* todo ser humano com menos de dezoito anos de idade, a não ser que, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioridade seja alcançada antes.

³**Artigo 227** É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à *criança*, ao *adolescente* e ao *jovem*, 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.

aspectos do desenvolvimento infantil presentes na linguagem, especialmente porque “O que é real para a criança é traduzido em seu discurso e em suas ações.” (LORDELLO, 2014, p.43).

1.1 A criança e a linguagem

O processo de entendimento social do homem é alcançado quando uma linguagem comum permita o diálogo. Assim, o que pode ser compreendido é a linguagem, não o homem, é a linguagem que permite acesso ao mundo (GADAMER, 1997 apud STRECK, 2011).

Nessa esteira, a definição legislativa de criança está ao encontro da significação apresentada por Piaget (1999), que apresenta o desenvolvimento infantil em estágios variantes do nascimento até a adolescência, posterior aos 12 anos de idade, conforme a expressão da linguagem.

As crianças são mais lógicas nas ações do que nas palavras, portanto, conversam, dialogam, ainda que com sinais e símbolos (PIAGET, 1999), o que justifica a compreensão, ainda que brevemente, do progresso das internas construções humanas próprias dessa fase e como ocorre sua transmissão para o mundo exterior.

Registra o autor que o estágio inicial varia do nascimento à lactância, ou seja, de 0-2 anos de idade. Marcado por coordenações sensoriais e motoras direcionadas pelas necessidades básicas, a integração de hábitos e percepções pela experiência são rápidos e já presentes os reflexos emocionais e intelectuais⁴, intimamente relacionados com as ações e igualmente de forma reversa, sendo possível a reconstrução mental de uma imagem.

Posteriormente, as condutas são modificadas com o aparecimento da linguagem, marcando a primeira infância, de 2-7 anos de idade. Contudo, a criança ainda não domina a verbalização, como já domina a ação, sendo capaz de afirmar, mas não de demonstrar, já que o egocentrismo inerente a essa fase não permite perceber que existe o ponto de vista dos outros, nem de que é necessária a

⁴ “Ora, toda conduta supõe instrumentos ou uma técnica: são os movimentos e a inteligência. Mas, toda conduta implica também modificações e valores finais (o valor dos fins): são os sentimentos. Afetividade e Inteligência são, assim, indissociáveis e constituem os dois aspectos complementares de toda conduta humana. (...) os primeiros medos, por exemplo, podem estar ligados à perda de equilíbrio ou a bruscos contrastes entre um acontecimento fortuito e a atitude anterior. (PIAGET, 1999, p. 22/23)

comprovação do que se fala. Destaca-se que “é normal que o pensamento da criança comece por ser irreversível, e especialmente, quando ela interioriza percepções e movimentos sob formas de experiências mentais, estes permanecem pouco móveis e pouco reversíveis.” (PIAGET, 1999, p.33/35).

O último estágio inclui a criança de 7-12 anos de idade, capazes de uma comunicação eficaz, conversam com trocas reais de informações, e de superação da heteronomia, com possibilidades de estabelecer compromissos com fatos que ocorrem ao seu redor e com os quais convive nas suas relações interpessoais, pois alcança a fala expressiva e compreende o ponto de vista alheio, em que o senso moral já pode ser associado diante do desenvolvimento intelectual presente, mas a consciência do justo e do injusto decorre de uma injustiça (involuntária ou imaginária) da qual a criança é vítima e isso a conduz separar a submissão da retidão. (PIAGET, 1999)

A partir dessas compreensões, é possível aferir que situações de violência revelam-se de maneiras diferentes em cada pessoa, não apenas em razão do enquadramento em um ou outro estágio, mas ponderando a evolução natural e a interação socializada, como apresenta Piaget, somada ao seu próprio desenvolvimento, conseqüente de avanço ou retardo individual e influência mútua com o meio ambiente. As diferenças entre as crianças e suas histórias despertam a imprescindibilidade do cuidado às rotinas executadas pelos diversos profissionais envolvidos.

Assim, peculiar é ouvir, interpretar a manifestação na linguagem e na conduta conforme o estágio do seu desenvolvimento, aferido objetivamente pelo critério idade e pela avaliação do contexto em que está inserida, mas que, pela circunstância de violência, deve ser considerada como forma não só de compreender o que a criança quer externar, mas também de se evitar a agravação da lesão psíquica, que constituirá a formação conseqüente da pessoa e suas relações interpessoais.

1.2 A proteção integral

Em um passado recente as crianças eram tratadas como propriedade de seus pais e sujeitas a muitas formas de violência sem ter a quem recorrer. Historiando as civilizações, Azambuja (2011, p. 24/25) relata que:

Na antiguidade, existiram práticas que envolviam inúmeras formas de violência à criança, referendadas pela própria legislação, como demonstram o Código de Hamurábi (1728-1686 a.C), as Leis de Rômulo (Roma), a Lei das XII Tábuas (303-304) (...) No final do século XIV, as crianças não eram mencionadas em legados ou testamentos, (...) Durante parte da Idade Média e da Idade Moderna, as crianças foram consideradas adultos em miniatura. (...) Somente no final do século XVIII e início do século XIX, a infância começou a adquirir maior visibilidade.

Com a II Guerra Mundial e o extermínio de milhões de seres humanos, muitas crianças ficaram órfãs, cabendo aos órgãos públicos e à sociedade privada a implantação de um sistema de proteção a crianças e adolescentes, com destaque para o UNICEF, que no pós-guerra forneceu assistência às crianças sobreviventes⁵ (UNICEF BRASIL).

Na contemporaneidade, a criança tem, no plano teórico, por suficiente a proteção integral compreendida tanto pelo sistema nacional quanto por importantes instrumentos internacionais de direitos humanos.

O direito a atendimento e cuidado especiais foi admitido pela Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas de 1948 e pela Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959.

A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 227⁶ também possui orientação nesse sentido: oferecer prioritariamente às crianças os meios e mecanismos para usufruto de uma vida digna, além de adiantar proteção contra “toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.”, inaugurando um sistema participativo, de forma que tanto a família, quanto o Estado e a sociedade são responsáveis, em absoluta prioridade, pela defesa e garantia dos direitos das crianças.

Em consonância com o ECA, a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança⁷, que possui caráter coercitivo, exige que as ações do Estado-parte considerem, primordialmente, o interesse maior da criança.

É o reconhecimento de direitos próprios e específicos à criança, em virtude de sua condição de pessoa em desenvolvimento, a qual se deve proteção diferenciada e integral.

⁵ O Fundo das Nações Unidas para a Infância – UNICEF foi criado em 1946 por decisão unânime da Assembleia Geral das Nações Unidas.

⁶ Referenciado na nota 3.

⁷ De 1989, ratificada pelo Brasil em 1990, prevê no seu artigo 3º que, “Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança.”

Enfatiza Rossato (2011, p. 33) que o “atendimento à criança deixou de ser essencialmente assistencialista, ou mesmo correccional-protetivo, para que a criança e o adolescente fossem focados como credores de uma política de atendimento”.

A proteção incondicional da criança também é lembrada pelo Pacto de San José da Costa Rica (Convenção Americana sobre Direitos Humanos)⁸ que prevê: “Art. 19. Toda criança tem direito às medidas de proteção que sua condição de menor requer por parte da família, da sociedade e do Estado.”.

Essas disposições normativas representam o direito posto, conferido pelo Estado e revela aquilo que é útil para atender ao bem comum, vigorando em determinado tempo e parcela geográfica. Na verdade, pronuncia o direito natural, ou seja, “o conjunto mínimo de preceitos dotados de caráter universal, imutável, que surge da natureza humana e que se configura como um dos princípios de legitimidade do direito. (...) o ordenamento ideal, a justiça superior e suprema.” (Siqueira Jr., 2012, p. 42/43) de cada criança.

São normas programáticas ineficientes, contudo, se ações estatais conjugadas não realizarem materialmente as previsões escritas, restando às crianças a mesma condição indiferente de outrora, com a agravante de ter o direito malogrado apesar do arcabouço de afirmações.

1.4 O abandono

O que verdadeiramente se observa é que a infância – sem oposição – nunca integrou participação no processo eleitoral e na produção de riquezas de um Estado. Ao contrário, a criança é definitivamente, uma pessoa a ser tutelada, assistida integralmente, de forma que não há registro de governo que demonstre importância decisiva em proporcionar com satisfação os direitos que lhes assessoram, em uma postura mercantil, ambiciosa que se escora no Estado Democrático de Direito.

Assim, as previsões normativas constituem-se em produção legislativa sem efetividade, resume-se apenas a uma conquista formal que afirma valores e inseri um sentimento de bem-estar a partir da imagem de um Estado que corresponde aos anseios sociais, contudo, sem dar eficácia normativa à lei, vez que assume compromissos e transfere a solução para um futuro indefinido, uma nítida

⁸ De 1969, ratificado pelo Brasil em 1992.

configuração de legislação simbólica (NEVES, 2011). A qualidade de sujeito de direitos que lhe é atribuída normativamente, mas não é materializada, afasta a criança da condição social que lhe seria própria ou a condição social que ocupa lhe conduz ao desamparo (dos) político(s).

Nesse cenário, é típica a situação de violência, bem como do ciclo de repetições, revelando um verdadeiro abandono. Assume assim o Estado - diante da confusão dos eleitos - uma vontade que não lhe é própria, que não é a vontade declarada pelas normas, impessoal. Contrariamente, age inspirado pelos seus interesses ou daqueles que lhes possam ser úteis.

À deriva está a criança, igualmente o *homo sacer* e sua vida nua, matável, tematizada por Agamben (2002), pois ambos, avessos à vida politicamente considerada, receberam rejeição à condição de sujeito de direitos, desprovidos do próprio direito que lhe é natural, pois apesar de inerente, é ignorado, especialmente pela conveniência de quem detém o discurso do Estado.

Essa estrutura política que, apesar da existência de normativa imperativa, seleciona e censura a atividade que pretende desempenhar e, conseqüentemente, a vida humana que deseja ver desenvolvida, evidencia o poder soberano de decidir a exceção, aquilo que será excluído da lei. Evidencia o poder soberano de decidir o que é sacrificável, ou melhor, quem é sacrificável. (AGAMBEN, 2002)

Houve tempo em que a configuração da vida nua foi representada pela infância desprotegida, quando sequer haviam formalidades a serem observadas. Contudo, mais grave é atestar que mesmo após o indispensável passo da legalidade, a criança ainda é personagem alijada, excluída do sistema de concretude sociopolítica, situada à margem, porque não recebe sem ressalvas a adequada tutela.

Inobstante a própria norma constitucional e a legislação interna assumirem o compromisso de proteção integral da criança e, além das deficiências corriqueiras de alimentação, educação, saúde e segurança públicas, a criança ainda padece de uma agressão oficializada quando comparece na qualidade de vítima de violência sexual perante o sistema de justiça.

O fato é denominado de revitimização, verificado no procedimento de inquirição das crianças vítimas, diante da relevância dos efeitos negativos produzidos, pois a criança é levada a rememorar em momentos diversos e imprevistas vezes a agressão sofrida para diferentes pessoas, dentre as quais estão

juízes, promotores, policiais, psicólogos, assistentes sociais e conselheiros tutelares (SANTOS, 2012).

Apesar de reconhecida a revitimização, o sistema judicial insiste na oitiva da criança vítima porque os crimes normalmente não deixam vestígios, nem contam com testemunhas, pois geralmente acontece às escondidas, o que torna a vítima uma peça fundamental para a apuração dos fatos e conseqüentemente contribui para a punidade.

Genuinamente se está diante do legítimo abandono agambeniano: “Aquele que foi banido não é, na verdade, simplesmente posto fora da lei e indiferente a esta, mas é *abandonado* por ela, ou seja, exposto e colocado em risco no limiar em que vida e direito, externo e interno, se confundem.” (AGAMBEN, 2002, p. 36)

A criança vítima tão-somente recebe razoável atenção do soberano – o Estado –, quando é descoberta a agressão, ou seja, quando sofre a exclusão do sistema que tem o dever de lhe assegurar proteção. É nessa ocasião, no estado de exceção, que a criança vítima encontra, ainda que ineficientemente, com a legalidade e com o aparato estatal, pois receberá o atendimento do Conselho Tutelar, da Delegacia de Polícia, do Ministério Público; será ouvida pelo Judiciário.

A situação é contraditória, porque é na exclusão que se encontra proteção, entretanto, Agamben (2002, p. 116) explica que

A relação de abandono é, de fato, tão ambígua, que nada é tão difícil que desligar-se dela. O bando é justamente o poder de remeter algo a si mesmo, o poder de manter-se em relação com um irrelato pressuposto. O que foi posto em bando é remetido à própria separação e, juntamente, entregue à mercê de quem o abandona, ao mesmo tempo excluído e incluso, dispensado e, simultaneamente, capturado.

E é justamente isso que se constata quando ocorre a exclusão da criança da proteção normativa que lhe é devida, pois lhe é permitida a prescrição de fato criminoso, ocasião em que a vítima, já abandonada será aproximada da lei. Registra-se que na situação de revitimização relatada, a criança é novamente levada à condição de exclusão, já que a proteção integral não lhe é assistida, não se comprometendo com sua situação peculiar de vulnerabilidade, o que requer, de fato, uma proteção incondicional, irrestrita e a mais ampla presumível.

Isso somente será possível se evitado o contato da criança com o sistema de justiça ou se esse contato respeitar elementos fundamentais do contexto, como a idade e o desenvolvimento cognitivo, a linguagem e a melhor forma de

comunicação, a memória e suas falibilidades conjugadas à distância temporal com o fato, o sofrimento e ainda o papel social e familiar do agressor.

Se essa proteção o poder soberano não possuir condições de proporcionar, sequer a verdade da criança pode exigir, porque será uma verdade impossível, já maculada pela agressão por ele autorizada experimentar.

2 PROCESSO PENAL: O CRIME E A SUA VERDADE

Dentre as inúmeras formas de violação de direitos, a violência contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes é a quarta mais frequente, segundo registra o serviço de denúncias da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República.

Anteriormente eram denominados de crimes contra os costumes e em 2009, alteração legislativa⁹ passou a identificá-los de crimes contra a dignidade sexual, adequando a nomenclatura da ofensa à amplitude da proteção humana prevista constitucionalmente e assim, remodelando a descrição das condutas criminosas.

Os crimes sexuais contra vulneráveis abrangem o estupro de vulnerável, a corrupção de menores, a satisfação de lascívia e o favorecimento à prostituição. A presente pesquisa concentra o estupro de vulnerável, crime que engloba o constrangimento, mediante violência ou grave ameaça, à conjunção carnal ou ato libidinoso de qualquer natureza praticado contra menores de 14 anos ou quem não tenha, por enfermidade ou deficiência mental, discernimento para o ato ou que não possa oferecer resistência.

Sendo a vítima uma criança, a tutela penal é absoluta (NUCCI, 2010a), acarretando a presunção da lesão sofrida, pois o bem jurídico protegido é a imaturidade psicológica, suprimindo quaisquer discussões, inclusive quanto ao consentimento, experiência sexual ou ocorrência em erro pelo aspecto físico da vítima.

Pela legislação penal são ditadas formas de controle do comportamento humano ao classificar condutas como apropriadas ou inapropriadas ao convívio social e a estas cominam uma respectiva repressão.

Ao direito processual penal coube comportar o procedimento pelo qual as condutas são aferidas, mediante reconstituição histórica dos fatos pelas partes adversárias, permitindo-se tanto ao acusador quanto ao acusado a apresentação de narrativas e argumentações acerca da compreensão de verdade que cada uma possui para a persuasão daquele a quem está incumbida a decisão.

Por conseguinte, justiça e verdade convivem ladeadas, senão intrinsecamente, restando aos seres humanos, apesar de contagiados por

⁹ Lei nº 12.015/2009.

sentimentos, subjetividades e improbabilidades, a sua exata conformação ou, ao menos, a convicção de tê-la alcançado.

Ocorre que nas práticas judiciais, a verdade encontra novas formas de subjetividade; regras de jogo são definidas e, igualmente, “certos domínios de objeto, certos tipos de saber – e, por conseguinte podemos, a partir daí, fazer uma história externa, exterior, da verdade.” (FOUCAULT, 2002, p. 11). Embora isso, afirma-se o processo penal como suficiente para designar a exata certificação da verdade de fatos e, ainda que não assentada no subjetivo de cada um, onde a verdade individual está, uma decisão judicial transitada em julgado assenta a questão no seio da sociedade.

Esse procedimento de cognição da verdade, não somente afeta diretamente a criança vítima pelo efeito de absolvição ou condenação do agressor, mas principalmente porque nele a criança está inserida como objeto de exame, o que é motivo de novas agressões, tornando conveniente compreender a pretensão do sistema de provas no processo penal.

2.1 A verdade

Afirmações aristotélicas relatam que a admiração pela verdade conduziu a humanidade à filosofia, assegurando a importância do tema e das questões que o circundam. Palavra de origem no latim, *veritate* traduz a verdade, a exatidão, a conformidade com o real. (BARROS, 2002)

Na esfera jurídica existem diversas conceituações para a verdade. Entretanto, nenhuma delas teve tanta evidência quanto a *verdade real*, definida “como sendo a reprodução plena de um fato, cujo resultado é obra da inteligência humana”. Também chamada de verdade material ou substancial, representa a verdade sem enganos à qual todos os sujeitos processuais estão vinculados e, como corolário, admite-se a interferência do julgador na aceitação ou não, bem como na complementação dos meios de provas. (BARROS, 2002, p. 29)

Sobrevém que a perspectiva da fidelidade do real depende do modo subjetivo de ver o fato ou a questão em torno do qual circunda a discussão da verdade, pois a afirmação de verdade ou de falsidade deriva da compreensão de cada um, do conjunto de conhecimentos que cada indivíduo possui. Isso não significa que

existem várias verdades acerca de um mesmo fato, mas vários juízos acerca de uma mesma verdade.

As variantes de verdade conforme a perspectiva de cada área do conhecimento é revelada no caso Rivière¹⁰:

Os dois retratos, o de Rivière “criminoso-abandonando-se-às-tendências-de-sua-má-natureza”, e o de Rivière “louco-delirante”, não se constituem no mesmo momento. O relato elaborado pelos magistrados é feito em relação com o crime, vê-se aí a inteligência de Rivière, seu caráter sombrio e selvagem, sua natureza perversa. Procura-se apenas, na narrativa de sua vida, achar exemplos ilustrando esse retrato, e permitindo torna-lhe perene. Para os médicos, é preciso que o retrato de Rivière louco-delirante tenha lugar bem antes do crime, praticamente desde sempre; ele se constitui em relação à narrativa da vida de Rivière, de sua infância até o crime. (FOUCAULT, 1977, p. 243)

Decorre que esse atributo processual de evidenciar por reconstrução os fatos é maculado pelo interesse dos sujeitos processuais, seja o acusado ou o acusador, ou até mesmo pela impossibilidade de repetição, restando a infidelidade da exatidão exigida como teoricamente se propõe, o que levou à superação da espera pela verdade real como possível de ser alcançada.

Ademais, essa é uma postura que naturalmente integra a comunicação processual orientada ao êxito, compreendendo o que Habermas definiu como estrutura da ação estratégica *ostensiva*, onde a pessoa contra quem é lançada a ação tem consciência da verdadeira intenção de quem a profere; ou ação estratégica *disfarçada*, aquela direcionada pela manipulação (dissimulação consciente) ou pela distorção (dissimulação inconsciente) dos fatos e argumentos. (OLIVEIRA, 2012)

Em oposição está a *verdade formal*, segundo a qual é suficiente para a revelação dos fatos a produção probatória promovida pela dialética das próprias partes, dispensando-se a intervenção oficiosa do julgador, vez que não é a ingerência *ex officio* garantia de obtenção da verdade indubitável. (BARROS, 2002)

Também Badaró (2003, p. 30-34) alinhava que a prova nunca permitirá ao julgador a certeza de que a alegação sobre um determinado fato é verdadeira ou falsa, mas tão-somente uma proximidade do acontecido, o que injustifica a distinção da verdade entre material e formal, já que a verdade histórica ou empírica não se

¹⁰ Intitulada *Eu, Pierre Rivière, que degolei minha mãe, minha irmã e meu irmão*, a obra organizada por Michel Foucault retrata a relativização da verdade para as ciências e dentro da própria ciência, já que conclusões médicas e jurídicas oscilam em entendê-lo ora como imputável ora como inimputável, sendo o caso de parricídio encerrado com o suicídio do autor do crime após conversão em fase recursal da pena de morte em prisão perpétua.

alcança pelos meios processualmente possíveis e depois, “a verdade é uma, não comporta adjetivações”.

Ademais, Lopes Jr. (2011, p. 543), referindo-se a pensamento nazista, registra que “uma boa mentira, repetida centenas de vezes, acaba se tornando uma *verdade* e, no caso do processo penal, uma *verdade real ou substancial*.”

Dessa forma, com a finalidade de que o exercício do castigo institucionalizado seja autêntico, não enfraquecido por falsidades, abusos e arbitrariedades capazes de multiplicar a intranquilidade, ainda frente às atuais normas internacionais de direitos humanos, a revelação da verdade através das provas só é possível se estritamente produzida em obediência à legalidade, aos requisitos de validade definidos antecipadamente no ordenamento jurídico, sob a sujeição da incidência da nulidade. É um retrato da limitação de poder pelo mesmo detentor do poder punitivo.

Para Pereira (2010), a própria exigência de um procedimento ao qual não se pode desviar é uma limitação à reconstrução histórica dos fatos, assentando que,

trata-se de uma *verdade igualmente formal* porque orientada por regras e procedimentos que a vinculam à validade jurídica. É uma verdade que está limitada *faticamente como uma verdade apenas provável e juridicamente como uma verdade opinativa*. (PEREIRA, 2010, p. 131)

O princípio da inadmissibilidade das provas obtidas por meio ilícitos, previsto no artigo 5º, inciso LVI da Constituição da República Federativa do Brasil é uma das limitações processuais previstas, dentre as quais estão ainda o sigilo das profissões, bem como as inviolabilidades de domicílio, correspondências e dados que exigem autorização judicial prévia. Denominada de “método legal negativo de investigação” (PEREIRA, 2010, p. 185), essas limitações dos direitos e garantias individuais ao alcance da verdade, apresentam como deve ser procedida toda a atuação investigativa.

Como corolário dessa observação, ainda que a prova seja necessária, reveladora, confirmatória de uma hipótese, se ilícita, restará ineficaz, pois desprovida de validade jurídica e a decisão judicial restará injusta, vez que tomada em conformidade com a verdade revelada, mas legalmente afastada do devido processo.

São previsões do ordenamento jurídico que refletem a preocupação em proteger o processo de vícios e ilegalidades, de excessos e violações de direitos, mas que afetam diretamente na apuração da verdade, relativizando-a em nome do devido processual legal ao acusado, de forma que essas circunstâncias confirmam

que o ordenamento jurídico aceita como fundamento de decisão uma verdade desintegrada, por guardar tantos outros direitos, entretanto, sempre direcionados à proteção do suposto agressor.

Nessa linha, Zilli (2003) explica que a obtenção de uma verdade processual, aquela revelada em observação às regras processuais, é suficiente para explicar a incessante busca; não dos fatos em sua exata conformação, mas dos elementos mais aproximados do real. De tal forma que, para a conclusão pela condenação apenas a certeza jurídica serve e, se há o fracasso de não se conhecer a verdade, a dúvida basta à absolvição. Diante de um ou outro resultado, a função do Estado jurisdicional restará cumprida.

Assim, tem-se que para a tomada de decisão acerca da querela penal, o julgador deve sentir-se satisfatório com a exposição fática desenrolada no curso do processo, independentemente da sua coerência com a verdade, importando a coerência com a lógica que justifique seu convencimento.

2.2 A verdade da inquirição

Cada método de apuração da verdade, assentado no ordenamento social e jurídico, é o retrato da condição cultural e dos interesses políticos de seu tempo, como no Brasil que, seguindo ideologia do Estado Novo, em que o interesse público se sobrepõe aos direitos individuais, extirpou garantias ao investigado e já no moderno código processual confere ao juiz ampla interferência na investigação da verdade, sopesada com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil, fiel ao compromisso internacional de proteção dos direitos humanos, repudia a prática da tortura, relativiza a reconstrução dos fatos, impondo limitações ao alcance da verdade.

Para Foucault (2002), o procedimento de revelação da verdade comporta um conhecimento intimamente relacionado com as relações de poder, de forma que um ou outro sistema possui diferentes relações com o domínio do conhecimento, mas sempre resultaram formas de subjetivações de acordo com seus interesses.

A partir do registro da notícia do crime perante a autoridade, move-se o aparato investigativo na preparação do processo judicial e instaura-se a instrução preliminar ou inquérito, ao qual cabe ocupar-se de reunir provas do fato criminoso e de apresentar seus possíveis autores à entidade acusatória que poderá submetê-la

à análise do julgador, sendo elemento de justificação do processo penal propriamente dito, o qual antes de declarar a condenação deve afirmar preliminarmente a coerência, a lógica da acusação.

Contudo, existe uma crise nessa fase pré-processual identificada pela pouca credibilidade do seu conteúdo e retardamento na apresentação dos resultados, o que está intimamente relacionado com os indicadores de criminalidade. (LOPES JR., 2013)

O inquérito, executado pela polícia repressiva, auxilia na aplicação da penalidade pelo Poder Judiciário, que detém o monopólio de aplicar a justiça penal, tudo segundo procedimentos previstos no Código de Processo Penal.

Na concepção de Foucault (2002), o inquérito não é resultado da racionalidade, mas do poder sobre o saber já que, historicamente, como procedimento de reconstrução da verdade fática, revelador do conhecimento, tem a seguinte origem administrativo-religiosa: anteriormente, no Direito Germânico não existiu antagonismo entre guerra e justiça, de forma que o crime era representado pelo dano ao indivíduo e a luta entre eles era o ritual regulamentado, um procedimento que, dispondo-se ao final a afirmar o dever de reparação, admitia provas físicas, conhecidas como ordálias¹¹ e provas religiosas do juramento. A luta ainda era retratada pelo enfrentamento corporal de dois indivíduos de forma que a vitória não era dada a quem possuía prova da verdade, mas a quem possuía maior força física. O surgimento concomitante no Direito Romano da figura do procurador, um representante do soberano que, diante de um delito entre os indivíduos lentamente substituiu a vítima nos procedimentos judiciais, e do instituto da infração, considerada o dano do indivíduo à ordem, ao soberano, direcionando a reparação ao Estado e registrando o aparecimento das confiscações de bens, de forma que esse interesse político de enriquecimento justificou a extinção da luta física, que exigira o embate entre o representado do Estado e os acusados, e a sua substituição por um novo modelo, o inquérito – este já era praticado pelo poder estatal para determinação da verdade na solução de questões de propriedade, de costumes ou impostos e pela Igreja para apuração das faltas.

¹¹ “O acusado devia andar sobre ferro em brasa e, dois dias depois, se ainda tivesse cicatrizes, perdia o processo. Havia outras provas como o ordálio da água, que consistia em amarrar a mão direita ao pé esquerdo de uma pessoa e atirá-la na água. Se ela não se afogasse, perdia o processo, porque a própria água não a recebia bem e, se ela se afogasse, teria ganho o processo visto que a água não a teria rejeitado.” (Foucault, 2002, pág. 60)

Assim a execução do inquérito sempre esteve associada ao método inquisitivo, no qual o acusado não é parte, é objeto do processo que sem dialética, reúne em uma mesma pessoa a acusação, a contestação e o julgamento, concentrando no juiz todo o exame da verdade, evidenciada a ausência de contraditório e a concepção demonstrativa da prova, baseada nos modelos científicos-experimentais em que são amplos os poderes do investigador. (BADARÓ, 2003)

Nesse contexto está esclarecida a relação do processo com a verdade real:

O mito da verdade real está intimamente relacionado com a estrutura do sistema inquisitório; com o “interesse público” (cláusula geral que serviu de argumento para as maiores atrocidades); com sistemas políticos autoritários; com a busca de uma “verdade” a qualquer custo (chegando a legitimar a tortura em determinados momentos históricos); e com a figura do juiz-ator (inquisidor). (LOPES JR., 2011, p. 544)

Corroborando essa compreensão, Streck (2012) afirma que o princípio da verdade real é representação do modelo inquisitivo de guiar o processo penal, pelo qual o juiz deve recompor os fatos tais como eles ocorreram, o que evidencia autoritarismo e enfrenta princípios constitucionais. Nesse sentido é que a busca pela verdade real autoriza que provas sejam produzidas por determinação do julgador, não apenas pelas partes, para que seja excluída toda e qualquer dúvida acerca dos fatos e o julgamento seja o mais próximo possível da justiça.

Por sua vez, o procedimento acusatório é caracterizado pela existência de partes adversárias e do juiz que se sobrepõe a elas. Direcionado pelo contraditório, estão presentes a argumentação, a oralidade, a publicidade e a presunção de inocência do acusado. (BADARÓ, 2003)

À vista disso,

(...) no acusatório há um princípio contraditório que sustenta a investigação como método dialógico de conhecimento do objeto pela multiplicidade de sujeitos, em exercício de igualdade, no inquisitivo, por sua vez, há um princípio inquisitório que sustenta a investigação como método monológico de conhecimento com apropriação do objeto por um único sujeito que investiga. (PEREIRA, 2010, p. 174)

O inquérito policial brasileiro, no qual não se verifica a contestação dos fatos - ao contrário, estão concentradas a pesquisa da verdade e a decisão conclusiva, com nítida busca pela incriminação, uma tendência protetiva da vida social e reflexo do princípio do *in dubio pro societate*¹²-, constitui-se em peça informativa direcionada

¹² Segundo esse princípio, existindo dúvida, decide-se a favor da sociedade.

genuinamente à formação da convicção do agente acusatório para a propositura da respectiva ação penal que, após o crivo de um juízo inicial de recebimento da acusação, posteriormente deflagrará o julgamento por pessoa diversa daquela que direcionou a investigação. Já nessa fase judicial, o compromisso é com o princípio do *in dubio pro reo*¹³, decorrente do princípio da presunção de inocência.

Apesar dessa característica, a doutrina brasileira não é assente em afirmar se o método adotado pela legislação pátria é acusatório. Tourinho Filho (2011) entende que, embora não se tratar de modelo acusatório puro, já que possui lastros de inquisição, a função de julgar com imparcialidade a lide é suficiente para caracterizá-lo como tal, corroborado por Távora e Alencar (2012) que esclarecem ser essa a indicação da Constituição Federal¹⁴, em razão da clara separação das funções de acusar, defender e julgar.

Apesar de acusatório e dialético, o resquício inquisitório está na previsão legal de possibilidade de produção probatória de ofício pelo julgador como atividade direcionada à busca de esclarecimentos relevantes acerca dos fatos¹⁵.

Para Lopes Jr. (2011), essa previsão da norma processual penal, que confere poderes instrutórios ao juiz antes mesmo da propositura de ação penal, embaraça a imparcialidade, instituto resguardado na fase judicial. De fato, a ingerência do juiz na fase inquisitorial macula os fundamentos do sistema acusatório, pois permite a investigação pelo órgão julgador.

Essa reunião dos dois métodos (inquisitório e acusatório) em um mesmo sistema de investigação induz à configuração de um modelo misto, onde há prevalência do fundamento de um em submissão às características do outro, o que leva a parte da doutrina a ora afirmar que o sistema brasileiro é misto, como conclui

¹³ Segundo esse princípio, existindo dúvida, decide-se a favor do réu.

¹⁴ Artigo 129. São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição; VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva; VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais; (...)

¹⁵ Código de Processo Penal, artigo 156. "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." e artigo 209. "O juiz, quando julgar necessário, poderá ouvir outras testemunhas, além das indicadas pelas partes."

Nucci (2010a), ao conferir aplicação da perspectiva do direito constitucional na legislação processual penal, elaborada em 1941 numa ótica estritamente inquisitiva.

Entretanto, Lopes Jr. (2011) classifica o modelo brasileiro como neoinquisitorial, vez que o que distingue uma de outra não é apenas a separação de pessoas nas funções de investigação e julgamento, mas a quem pertence e a quem se mantém a iniciativa probatória:

A fraude reside no fato de que a prova é colhida na inquisição do inquérito, sendo trazida integralmente para dentro do processo e, ao final, basta o belo discurso do julgador para imunizar a decisão. Esse discurso vem mascarado com as mais variadas fórmulas, do estilo: a prova do inquérito é corroborada pela prova judicializada; cotejando a prova policial com a judicializada; e assim todo um exercício imunizatório (ou melhor, uma fraude de etiquetas) para justificar uma condenação, que na verdade está calcada nos elementos colhidos no segredo da inquisição. O processo acaba por converter-se em uma mera repetição ou encenação da primeira fase. (...) Enquanto não tivermos um processo verdadeiramente acusatório, do início ao fim, ou, ao menos, adotarmos o paliativo da exclusão física dos autos do inquérito policial de dentro do processo, as pessoas continuarão sendo condenadas com base na "prova" inquisitorial, (...) (LOPES JR., 2011, p. 65)

Assim, a prova investigativa permanece utilizada no processo judicial e neste é repetida em respeito aos direitos do acusado, para que este tenha a oportunidade de participar da decisão do juiz, contradizendo a prova e produzindo outras, direito que se reduz a uma formalidade, já que a prova inquisitorial ainda influencia a decisão.

Estando todo o processo de decisão no monopólio do Estado soberano, que tem início com a definição das regras processuais e, posteriormente, a sua aplicação, a ele cabendo a produção da verdade que quer ver, sequer as garantias justificadoras da repetição judicial de provas estão resguardadas, já que o que verdadeiramente interessa é a disciplina, o controle social.

Essa conjuntura reflete as considerações de que por trás de todo saber existe um poder e todo poder é formado pelo saber, sendo o inquérito o resultado de exercício do poder e transmissão do saber (FOUCAULT, 2002), ou seja, da verdade que o poder definir como tal.

Por outro lado, ao custo dos protocolos que encenam a legitimação do processo de responsabilização, estão as crianças vítimas, sujeitas a diversas abordagens investigativas, dentre as quais a oitiva judicial em lapso temporal comumente distante ao fato, em nome de um contraditório formal.

2.3 O valor da verdade

Nesse cenário, acusação e defesa se esforçam cada qual para a demonstração de suas alegações, verídicas ou não, ao órgão julgador, desde que estritamente observados os meios e critérios de comprovação admitidos em lei:

(...) a verdade é um valor que não interessa necessariamente à persuasão. A retórica pode persuadir ainda no erro. Em tal caso, o escopo dos profissionais que atuam no processo não é demonstrar a verdade dos fatos, mas persuadir o juiz a dar-lhe razão. Mesmo assim, nestas concepções semióticas e narrativistas do processo, a prova se mostra com algo relevante; não como mecanismo para a descoberta da verdade, mas como elemento útil para sustentar a história que cada defensor propõe ao juiz. (BADARÓ, 2003, p. 23)

Para o processo penal, a verificação da verdade como requisito satisfatório para sustentação de uma condenação é obtida pela prova judicial, pela demonstração incontestável ou de contestação suplantada dos fatos apresentados ao Estado-juiz e igualmente à pessoa para a qual está apontada a autoria.

Provar indica uma atividade direcionada à constatação, ao convencimento alheio acerca da verdade de um fato (BARROS, 2002, p. 105). Ocorre que a verdade processual, reconstruída a partir do diálogo entre acusação e contestação, não se subsume à exata verdade fática, uma ou muitas informações deixarão de ser reproduzidas. Apesar disso, não há possibilidade de se afastar a busca pela verdade e obter a uma decisão acertada. A produção de provas não será desestimulada por esse caráter de inatingibilidade, porquanto, explicada por Badaró (2003, p. 26) ao afirmar que “o acerto verdadeiro dos fatos é a única forma de explicar racionalmente em que consiste a justiça da decisão”.

Sendo a prova o instrumento utilizado pelo juiz para o conhecimento dos fatos, a prova atua como justificção, confirmando ou desaprovando uma hipótese fática descoberta anteriormente pelo inquérito e usada pela acusação e não como demonstração do fato propriamente dito, pela estrutura lógica com a qual se desencadeia a metodologia cognoscitiva e a distribuição do ônus da prova: “observa-se que a investigação fática no processo não parte das provas para chegar à inferência indutiva, mas de hipóteses fáticas, sustentadas como verdadeiras e que podem ser confirmadas pelas provas.” (PEREIRA, 2010, p. 180)

Nesse sistema de apuração da verdade dos fatos ocorridos, a valoração das provas assume relevância, vez que “a busca das provas está sempre dirigida em função de alguma confirmação disponível ou esperada. (...) não dispomos de um

método de descoberta ou de verificação, mas apenas de um método de confirmação e de falseabilidade”. (FERRAJOLI apud PEREIRA, 2010, p. 180)

Nesse sentido, em que a atividade jurisdicional é uma combinação de conhecimento e decisão - imprescindível a definição das condições em que o saber opera sobre o poder -, é que a verdade processual é o limite do poder decisório do juiz, conferindo a máxima *racionalidade ao sistema* (FERRAJOLI, 2006 apud SOUZA, 2012), não sendo possível saber-poder sobre nada além dessa verdade.

Entretanto, a legislação processual brasileira prevê que o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida não apenas em contraditório judicial, mas inclusive em elementos colhidos na fase inquisitorial¹⁶, o que é corroborado pelo tribunal compromissado com a interpretação constitucional:

HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. QUESTÕES NÃO ANALISADAS PELO TRIBUNAL A QUO. DUPLA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. **CONDENAÇÃO BASEADA NA PROVA PRODUZIDA NA FASE PRÉ-PROCESSUAL. POSSIBILIDADE.** HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. I - As alegações constantes neste writ não foram objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça, circunstância que impede o exame da matéria pelo STF, sob pena de incorrer-se em indevida supressão de instância, com evidente extravasamento dos limites de competência descritos no art. 102 da Constituição Federal. Precedentes. II - A decisão do Superior Tribunal de Justiça está em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte assentada no sentido de que a via do habeas corpus não comporta reexame de fatos e provas para alcançar a absolvição do paciente. **III - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ademais, firmou-se no sentido de que “ os elementos do inquérito podem influir na formação do livre convencimento do juiz para a decisão da causa quando complementam outros indícios e provas que passam pelo crivo do contraditório em juízo”** ” (RE 425.734-AgR/MG, Rel. Min. Ellen Gracie), e é válida a “ prova feita na fase do **inquérito policial, quando não infirmada por outros elementos colhidos na fase judicial**” ” (HC 82.622/SP, Rel. Min. Carlos Velloso). Trata-se, contudo, de matéria a ser examinada em sede própria. IV- Habeas corpus não conhecido. (STF. HC 114592-MT, Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Órgão julgador: Segunda Turma. Data de julgamento: 12/3/2013. Data de publicação: 26/3/2013, grifo nosso)

Em análise crítica, Streck (2012) salienta que o processo penal atraiçou a filosofia diante do modelo de mixagem das teóricas metafísica clássica e moderna para exigir a revelação da verdade, porque ou há uma verdade indiscutível nos fatos, que independe de convencimento ou há o livre convencimento, poder

¹⁶ Código de Processo Penal, artigo 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

discricionário do julgador de entender como melhor aplicar o direito, no qual a verdade é uma dedução, construída pela consciência.

Nos casos de crimes contra a dignidade sexual a busca pela verdade conduz julgadores a aceitar as provas obtidas sem contraditório, na fase investigativa, especialmente porque as provas não são repetíveis na sua exata conformação.

A prova oral carrega esse encargo, muitas vezes, de não ser ecoada tal como já produzida anteriormente. O que ocorre é que “Toda compreensão tem uma inexorável e indissociável condição histórica”, de forma que a interpretação importa a inclusão de opiniões prévias à expressão da linguagem (STRECK, 2011, p. 263). Cada vez que é proferido um discurso, ele guarda consigo uma significação diferente, decorrente do conhecimento que foi adquirido anteriormente àquele momento.

Ademais, “(...) como se sabe, a imaginação das crianças é rica, encontrando então campo fértil a fantasia, a tendência à fabulação, além do que são elas inseguras e facilmente influenciáveis e sugestionáveis, podendo recitar lição decorada.” (PEDROSO, 2005, p. 85)

São os percalços do decurso do tempo, as falibilidades da memória, as inferências subjetivas que vão sendo construídas que crescem ou decrescem na descrição repetida. Igualmente ou mais gravemente essas circunstâncias usurpam a preservação da memória de uma criança.

Nessa tarefa de ouvir a criança vítima importa então, a não introdução de hábitos linguísticos próprios de quem busca entendê-la, ao contrário, é preciso compreender a criança “apenas desde o hábito linguístico do seu tempo”, do seu estágio de desenvolvimento e contexto sociocultural, assumindo uma postura aberta para a sua compreensão, pois “a linguagem não é um mero fato, e sim princípio no qual descansa a universalidade da dimensão hermenêutica.” (STRECK, 2011, p. 263/265).

Lembra Azambuja (2011) que quando o ato de violência está discriminado nos crimes contra a dignidade sexual, a preocupação recebe ainda outros contornos, como a agravamento pela falta de vestígios físicos, ocasionado a negação ou síndrome do segredo para a criança e a família. Acrescenta Sousa e Amendola (2012) que as falsas denúncias de abuso sexual e a Síndrome de Alienação Parental encontram-se intimamente relacionadas às situações de litígio judicial e

guarda de filhos, situação que prioriza intervenções visando encontrar a verdade, mas que negligencia aspectos protetivos do ato.

Nesses casos, a inverdade não existe para a criança e não existirá para quem escuta seu relato, pois será este o conteúdo transmitido. Acerca da compreensão dos fatos reais e sua configuração, a linguagem assume papel preponderante:

(...) o jogo simbólico não é um esforço de submissão do sujeito ao real, mas, ao contrário, uma assimilação deformada da realidade ao eu. De outro lado, a linguagem intervém nessa espécie de pensamento imaginário, tendo como instrumento a imagem ou o símbolo. Ora, o símbolo é um signo – como a palavra ou signo verbal – mas é um signo individual elaborado sem o recurso dos outros e muitas vezes compreendido pelo indivíduo, já que a imagem se refere a lembranças e estados íntimos e pessoais. É, portanto, neste duplo sentido que o jogo simbólico constitui o pólo egocêntrico do pensamento. Pode-se dizer, mesmo, que ele é o pensamento egocêntrico em estado puro, só ultrapassado pela fantasia e pelo sonho.” (PIAGET, 1999, p. 26)

Em situações de violência, a criança custa a entender que o ato em si é algo errado, podendo associá-lo a cuidado ou a brincadeira. Dependendo do ato abusivo ela pode construir associações equivocadas. (SANTOS et al., 2014)

Por outro lado, havendo pelo julgador solicitação de prova presente no inquérito que não foi promovida pelas partes ou ainda valoração de conteúdo inquisitorial, é evidente a atuação acima dos fatos que lhe são apresentados e denota uma tendência pela condenação ou pela absolvição, o que arranha o sistema acusatório e está em dissonância com a assertiva conclusiva de Souza (2012, p. 490): “não cabe ao juiz formular hipóteses, nem produzir as correspondentes provas, mas simplesmente, avaliá-las.”

Em análise da atividade do juiz, Zilli (2003), discrimina as peculiaridades da função, assinalando que a decisão do magistrado advém não de uma busca livre da verdade, mas de uma apreciação arrimada aos argumentos relevantes apontados pelas partes, não valendo de todo e qualquer meio para identificação dos fatos, ao contrário, está vinculado àquele procedimento cuja eficácia probatória está legalmente reconhecida.

Se existe dúvida, se há necessidade de maior esclarecimento, o juízo de valor das provas constantes nos autos já está realizado, já houve a valoração da prova, valoração da verdade existente nos autos segundo o método mais democrático, produzido pelas partes sob o crivo uma da outra, e o ordenamento constitucional já previu a orientação a ser utilizada, qual seja, a decisão pela absolvição, pela liberdade individual do acusado, segundo o princípio da presunção de inocência.

Apesar de ser esse o cerne afirmado pelo ordenamento, o caminho processual reserva meandros que o desconstitui como acusatório, democrático, contraditório, constitucional. Isso, portanto, sob o olhar da proteção integral de crianças envolvidas na produção probatória avigora a ideia de indispensabilidade de dois momentos probatórios distintos para a apuração de uma verdade limitada sejam apresentados ao julgador como elementos de convicção e à necessidade de se afirmar provas adequadamente suficientes para não ferir amiúdas vezes uma criança ao tempo que seja verdadeiramente útil à decisão judicial.

3 A CRIANÇA ENFRENTANDO AS PROVAS DA VERDADE

Pelo exposto, todo o procedimento penal que permeia a busca e o alcance da verdade importa, ainda que incompleto, um cuidado com o acusado. A vítima, meio para essa conquista, é alvo de abordagem nem sempre segura e adequada, nem mesmo para a finalidade proposta.

Esse quadro expõe que uma *crise de legalidade*¹⁷(STRECK, 2011) está instalada, já que o ordenamento jurídico, como conjunto de todas as fontes jurídicas, leis e princípios, prediz que as normas sejam aplicadas concomitantemente, o que não ocorre nesse cenário, pois o Código de Processo Penal data de 1941 e, como já abordado, preza o princípio da verdade real; superior a ele, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 promete a realização de direitos reconhecidos mundialmente em resposta a conquistas revolucionárias, dentre os quais está a proteção dos infanto-juvenis; posterior a ele, o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990 trata a infância com primazia, repudiando toda forma de violência e negligência. Essas normas, apesar de em vigência, válidas e produzindo efeito, não estão em harmonia quando o enfoque é a utilização da criança como meio de prova nos crimes contra a dignidade sexual.

Como os crimes são, na maioria das vezes, deflagrados sigilosamente, para garantia de sua execução, bem como para impedimento da aplicação da sanção penal, no caso dos crimes contra a dignidade sexual, a ocultação é agravada pelo medo em se apontar o autor do ato, geralmente próximos às vítimas, e pela infâmia da exposição da intimidade e estigmatização, razão pela qual ao Estado cabe maior eficiência na cognição dos acontecimentos.

Nesse sentido, compreende-se a necessidade da participação da criança vítima no processo de produção probatória, contudo, restam desarrazoadas as diversas e desqualificadas abordagens que lhe são proporcionadas, uma verdadeira eternização da violência do abandono estatal.

Como já consignado, a repetição da produção de provas judicialmente é justificada pela observação do contraditório e da ampla defesa conferidos ao

¹⁷ Sobre a previsão das normas e seu descumprimento, Streck (p. 48, 2011) diz que “É importante observar, no meio de tudo isso, que, em nosso país, há até mesmo uma crise de legalidade, uma vez que, - por vezes - *nem sequer esta é cumprida*, bastando, para tanto, ver a inefetividade dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, mesmo passadas mais de duas décadas desde a instalação da nova ordem constitucional.”.

acusado, já que as descobertas da fase inquisitorial refletem um impulso adepto à condenação sem que àquele tenha sido oportunizada participação efetiva, interferindo colaborativamente com um número maior de vertentes hipotéticas a ser comprovado perante o Estado-juiz durante o processo.

Contudo, nem todos os atos são passíveis de repetição. Existem provas que perecem no tempo, testemunhas que definham, documentos e objetos que são destruídos, o próprio testemunho traído pela memória, excluindo hipóteses de construção do conhecimento da verdade, razão pela qual existe no sistema de provas uma resposta jurídica que atenda a essa situação.

Diz a lei que não pode o juiz fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na fase do inquérito policial, salvo as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Essa previsão legal, já corroborada pela jurisprudência - o conjunto de decisões proferidas pelos tribunais a partir da interpretação e aplicação das leis-, sugere uma solução à problemática apresentada, já que a prova antecipada¹⁸ autoriza a produção judicial, isto é, sob o contraditório e ampla defesa, em momento próximo ao registro da queixa-crime, o que muitas vezes é próximo também do ato criminoso, resolvendo parte da questão, ao menos atende as razões pelas quais a prova do inquérito é amplamente utilizada, “eis que a busca da verdade real é princípio fundamental do Direito Processual Penal brasileiro” (DALTOÉ, 2007, p. 102). O outro lado, a luz que guia o presente estudo, qual seja, a proteção integral de criança, também não está sem previsão que a atenda.

Para tanto, indispensável revisitar, ainda que brevemente, as provas admitidas em lei e usualmente produzidas por crianças vítimas no processo criminal cujos crimes violam a dignidade sexual, quais sejam, exame de corpo de delito, declarações na fase inquisitorial e judicial e laudo psicossocial, seja de avaliação ou pericial.

3.1 Prova oral

¹⁸Código de Processo Penal, artigo 156: “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 (...)”

Nesse contexto, para registro da denúncia e inicialização da persecução penal, comparece perante a autoridade policial a criança vítima, oportunidade em que, acompanhada de seu(s) representante(s) legal(is), não é apenas ouvida, mas inquirida sobre o fato, produzindo a primeira prova de um longo e improvável caminho de provas.

De todas as provas envolvendo a criança, é o ato mais questionado pelo desenvolvimento psíquico e linguístico da criança de externar a situação vivida e pela revitimização atentada, já que desconhece a proteção à criança subjetivamente fragilizada ao exigir seu depoimento, ainda que sem compromisso com a verdade, ainda que o ordenamento refute o caráter absoluto de seu valor, da verdade contida no seu relato.

Isso porque, conforme dispõe o Código de Processo Penal ao tratar da instrução probatória, em princípio, toda pessoa está sujeita a ser testemunha, o que ocorre oralmente sob o compromisso de dizer a verdade sobre tudo o que sabe¹⁹. Contudo, o mau estado de saúde e parentesco são alguns dos fatores que ocasionam a dispensa de prestar o compromisso de dizer a verdade do que souber. A exceção alcança igualmente os menores de 14(quatorze) anos²⁰.

Ademais, quanto ao dever com a verdade, estão desobrigados ainda o acusado e a vítima, o que não impõe a escusa da tomada de seus depoimentos, mas a cautela na valoração de suas declarações, que devem ser confrontadas com os outros meios de prova produzidos e não consideradas isoladamente em contraposição às palavras um do outro (PEDROSO, 2005).

O depoimento da vítima é um ponto delicado do sistema de provas, pois está contaminada pelo crime, guardando interesses sejam para beneficiar o acusado como também para prejudicar um inocente (LOPES JR., 2013), em razão do medo ou do afeto ou ainda por vingança ou proteção de outrem.

Assim, a criança vítima não assume o compromisso com a verdade por duas razões: o estado de desenvolvimento psicológico e a imparcialidade, diante da

¹⁹Código de Processo Penal, artigo 203. A testemunha fará, sob palavra de honra, a promessa de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado, devendo declarar seu nome, sua idade, seu estado e sua residência, sua profissão, lugar onde exerce sua atividade, se é parente, e em que grau, de alguma das partes, ou quais suas relações com qualquer delas, e relatar o que souber, explicando sempre as razões de sua ciência ou as circunstâncias pelas quais possa avaliar-se de sua credibilidade.

²⁰ Código de Processo Penal, artigo 208. Não se deferirá o compromisso a que alude o art. 203 aos doentes e deficientes mentais e aos menores de 14 (quatorze) anos, nem às pessoas a que se refere o art. 206.

inafastável subjetividade e emoção com que está envolvida nos fatos, conduzida pelo interesse na decisão.

Decorre desse comprometimento com o fato uma prova de reduzido valor probatório e credibilidade, não se prestando para justificar uma condenação: “mais do que ela, vale o resto do contexto probatório, e, se não houver prova robusta para além da palavra da vítima, não poderá o réu ser condenado.” (LOPES JR., 2013, p. 655)

Não obstante essas observações legislativas, nos crimes contra a dignidade sexual a palavra da criança vítima ganha relevo, conforme assentou a jurisprudência, diante das circunstâncias ocultas em que ocorre o crime, muitas vezes não registra vestígios, tornando-se a única prova ou fonte de obtenção de outras provas, razão pela qual não é dispensada. Entretanto, comumente é a inquirição sem técnicas específicas, sejam para extrair a verdade revelada na fala e no comportamento, seja pelo zelo que o procedimento exige com a subjetividade da vítima.

De fato, a proteção da criança acaba sendo relativizada para cumprir à repreensão da conduta abusadora, especialmente quando se tem como necessária e dispensável, ao mesmo tempo, a repetição judicial do ato, já que a riqueza de informações leva à utilização da prova inquisitorial, afrontando não só o devido processo legal, assim também a proteção da vítima, já que inútil a revitimização sofrida pela inquirição judicial - afirmação esta que não se configure o crime de *porte ilegal de fala*, como Streck (2011, p. 295) faz referência ao discurso crítico, mas seja a fala da criança renegada à condição de vítima.

Nesse cenário está inserido o dano secundário, decorrente da agressão das instituições públicas no ato de inquirir vítimas e testemunhas sobre o fato criminoso, já que diante da revelação da agressão à dignidade sexual de crianças, a vítima passa a sofrer novas situações de violência:

Essa vítima infantil, que agora está no lugar de testemunha, terá, em algum momento, que percorrer um longo itinerário, visto que profissionais diversos se intercalarão na sua escuta. Nesse percurso destacamos juízes, promotores, delegados, policiais, psicólogos, assistentes sociais e conselheiros tutelares, só para citarmos alguns. Dada a importância dos efeitos produzidos sobre a pequena vítima, muitos autores denominam esse percurso de *revitimização*. (SANTOS, 2012, p. 47)

Nesse sentido, Daltoé (2007, p. 90/98) registra, sobre pesquisa própria que

(...) mais da metade das vítimas só é ouvida em juízo mais de um ano após a ocorrência do fato tido como delituoso (...) Somente após quatro, cinco ou

seis inquirições da vítima 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.

A exigência de recordação do ato crime é igualmente uma violação porque, se desacompanhada de profissionais especializados, desencadeia fantasias e sofrimentos, desrespeitando a condição de sujeito de direitos da criança. “Em outras palavras, diante da incompetência do sistema para apurar os fatos, recorre-se mais uma vez, à vítima, atribuindo-lhe a árdua missão de produzir a prova. Dessa forma, a criança passa de vítima à testemunha-chave da acusação (...)” (AZAMBUJA, 2012, p. 15/16)

3.1.2 Considerações sobre o Depoimento Especial

De fato, o Código de Processo Penal não dispõe de nenhuma particularidade para a colheita do depoimento infantil, que segue as mesmas diretrizes do ato que toma as declarações de um adulto, seja no inquérito ou no processo judicial, onde é repetida para confirmação do relato anterior e até mesmo para novos esclarecimentos, especialmente por parte do acusado, que anteriormente não teve oportunidade para perguntas.

Não obstante, o projeto de Lei do Senado Federal nº 156, de 2009, atualmente tramitando na Câmara dos Deputados sob o nº 2.085/2010, propõe a revogação do Decreto-lei nº 3.689/1941 – Código de Processo Penal e outras alterações, apresentando uma nova metodologia para colheita do testemunho infantil, com a promessa de que as técnicas especializadas são capazes de extrair informações pormenorizadas do fato sem, contudo, deflagrar a revitimização da criança.

Na verdade, a técnica prevista no referido projeto de lei é um conceito praticado em diversos países como Canadá, Estados Unidos, França, Espanha, Inglaterra e já é uma experiência concreta em muitos tribunais brasileiros, que em razão de especificidades, recebe diversas denominações²¹ (SANTOS; GONÇALVES, 2008).

²¹ A exemplo dos Estados do Espírito Santo (Sala de Depoimento sem Dano), São Paulo, Ceará (Sala de Depoimento Especial), Rio Grande do Sul (Sala de Acolhimento), Goiás (Sala de Oitiva Especial), Paraná (Depoimento sem Trauma), Pernambuco (Depoimento Acolhedor de Crianças e Adolescentes Vítimas e/ou Testemunhas de Violência) e Distrito Federal (Projeto Audiência Interprofissional Protetiva à Vítima).

Uma observação, entretanto, merece registro. Atenta ao expansionismo da ideia, Arantes (2011) alerta que não é a existência propagada de um programa em diversos países indicativo que a prática também convém ao Brasil, até porque os ordenamentos jurídicos, institucionais e culturais são distintos. A exemplo do que ocorre nos Estados Unidos, em que

as crianças são obrigadas a testemunhar, salvo casos específicos e que, nos depoimentos juramentados, as crianças podem ser punidas caso não digam a verdade. (...) razão porque as crianças recebem treinamento e atendimento prévio. Esse preparo deve servir para diminuir ou controlar sintomas como medo, ansiedade, insegurança, etc. (...) em geral, as vítimas de crimes sexuais não se sentem satisfeitas, a não ser que os acusados sejam punidos severamente, podendo os crimes sexuais ser punidos com a pena de morte e que o júri tende a dar mais crédito à denúncia caso a criança testemunhe, uma vez que o sistema norte-americano exige o confronto face a face entre a vítima e o acusado. (ARANTES, 2011, p.81/82)

Por empreendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a metodologia denominada como “Depoimento Sem Dano” foi inaugurada em 2003 na 2ª Vara da Infância e Juventude da cidade de Porto Alegre-RS pelo juiz de Direito José Antônio Daltoé Cezar, digno da menção honrosa da edição III do “Prêmio Innovare: a Justiça do século XXI”²².

Encampando o propósito da ideia, o Conselho Nacional de Justiça-CNJ publicou a Recomendação nº 33, de 23 de novembro de 2010, aconselhando todos os tribunais do país a adotar as medidas necessárias para a implantação da metodologia diferenciada para a tomada do depoimento infantil.

As técnicas adotadas no novo procedimento agora denominado Depoimento Especial em substituição à nomenclatura inicial, Depoimento Sem Dano, pois não é possível a supressão, mas a redução de danos à criança vítima, já que alguma abordagem é realizada.

A proposta do depoimento especial, que busca a redução da exposição de crianças que necessitem ser ouvidas em processos judiciais, consiste em ouvir, por meio de gravação audiovisual, a criança ou o adolescente em uma sala especialmente organizada com temática infantil sugerindo à vítima acolhimento, procurando-se evitar a revitimização com a indevida exposição.

Com o auxílio de um interlocutor capacitado profissionalmente para o diálogo, interferências adequadas ao relato são realizadas por perguntas repassadas por

²² O Prêmio Innovare objetiva identificar, premiar e disseminar práticas inovadoras que aumentem a qualidade da prestação jurisdicional e contribui com a modernização da Justiça Brasileira.

intermédio de um mecanismo eletrônico ao qual está interligado o juiz, que a tudo assiste da sala de audiências, juntamente com as partes e seus advogados.

Preferencialmente, o interlocutor é um psicólogo ou assistente social, pois há a compreensão de que são quem executa com melhor cuidado a escuta da vítima, em virtude de sua preparação profissional, os quais definem o melhor momento e forma de provocar a resposta solicitada pelos sujeitos processuais.

Para os apoiadores da ideia, o método apresenta-se vantajoso porque reduz revitimização, uma vez que não demanda a repetição do ato e a vítima é ouvida de forma menos traumática, além de ser uma prova de qualidade.

Segundo VISNIEVSKI (2014), os protocolos de entrevista investigativa procuram evitar perguntas sugestivas, permitir relato livre, tratamento cordial e estabelecimento de confiança são desenvolvidos em etapas. Inicialmente, acolhe-se o entrevistado, é a fase de preparação ou *rapport*²³, depois se procura obter o relato do fato e, por fim, a entrevista é finalizada com despedida que otimize a superação da situação traumática.

Contudo, a assimilação desta técnica não é pacífica. Profissionais da ciência da Psicologia e igualmente do Serviço Social, diretamente envolvidos com a prática, divergem da metodologia recomendada. Ambos conselhos representativos tem apresentado fundamentos de desaprovação da proposta e solicitado providências de controle, registrando-se nesse contexto, a Resolução nº 10/2010, do Conselho Federal de Psicologia e a Resolução nº 554/2009 do Conselho Regional de Serviço Social, vedando a participação das categorias na conduta prevista para o procedimento²⁴.

Dentre os pontos censurados, alegam que as funções a eles destinadas na nova metodologia extrapolam as atribuições legais da profissão; que a configuração dada pelo procedimento faz do profissional mero reproduzidor de perguntas; que o momento de audiência é insuficiente para que o profissional consiga proteger a vítima dos danos ocasionados na inquirição; a exigência do profissional no ato contraria o livre exercício da profissão, estando submisso ao juiz que presidir a audiência e, principalmente, porque não protegem as crianças vítimas, pois a

²³ Esclarece Visnievski (2014) que o *rapport* é uma fase de suma importância para o cuidado emocional da criança. É útil para familiarizar a criança com a entrevista facilitando o momento posterior, de grande estresse, em que será relatada a violência.

²⁴ As resoluções foram suspensas por decisão da Justiça Federal, mantida em sede de recurso no Superior Tribunal de Justiça (REsp 1460471 PE 2014/0142771-0, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Publicação: DJ 11/12/2014)

preparação do psicólogo é para ouvir o relato livre, não a escuta provocada, instigada, distinguindo os atos de ouvir e inquirir, no único momento da audiência, não respeitando o tempo da vítima, limitação temporal que também impossibilita o diagnóstico de falhas ou vícios no processo mnemônico de reconstrução dos fatos.

É oportuno mencionar que a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança (1989) dispõe sobre o direito da criança ser ouvida em questão de seu interesse, o que não deve ser confundido com a obrigatoriedade de participação em qualquer procedimento, o que deve acontecer com a devida atenção ao seu desenvolvimento

O direito à informação adequada acompanha a garantia desta liberdade: para poder livremente expressar-se sobre um assunto, é preciso que a criança seja informada sobre as questões envolvidas, opções e possíveis decisões a serem tomadas e respectivas consequências. A quantidade e profundidade de tais informações deverão ser dosadas de maneira *adequada* à idade da criança. (BRETAN, 2014, p. 112)

O princípio constitucional²⁵ orientador do direito da criança e do adolescente e reiterado no ECA estabelece a prioridade do interesse da criança em todos os âmbitos. Amin (2014, p. 60) assevera que “Não comporta indagações ou ponderações sobre o interesse a tutelar em primeiro lugar, já que a escolha foi realizada pela nação por meio do legislador constituinte.”

A isto se acrescenta o princípio do interesse superior da criança:

como critério de interpretação da lei, deslinde dos conflitos, ou mesmo para elaboração de futuras regras. (...) Melhor interesse não é o que o Julgador entende que é melhor para a criança, mas sim o que objetivamente atende à sua dignidade como criança, aos seus direitos fundamentais em maior grau possível”. (AMIN, 2014, p. 69)

Nesse sentido, imprescindível o registro de julgamento da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça acerca da temática, confirmando a produção antecipada de provas, autorizou a gravação do depoimento de uma criança de seis anos de idade, supostamente vítima de abuso sexual, como forma de facilitar o resgate da memória. Seguindo a nova metodologia para colheita do depoimento, a prova foi produzida em sala especial com o auxílio de um profissional qualificado, sem prejuízo das atribuições do julgador e da cabível intervenção da defesa. A decisão fundamentou-se na urgência da necessidade de produção da prova e da necessidade de proteção à vítima e a possibilidade concreta de esquecimento e

²⁵ Artigo 227 da Constituição da República Federativa do Brasil.

bloqueio de detalhes dos fatos, decidindo ainda sobre a competência da Vara da Infância e Juventude para processamento do feito, já que de acordo com a organização e divisão judiciária do Tribunal.²⁶

Esse julgado representa um novo passo da prática da inquirição judicial à favor da criança vítima, estando o ato respaldado pelo devido processo judicial, dispensando a repetição sob o argumento do contraditório e ampla defesa, ao tempo em que esteve mais próximo dos fatos, favorecendo o processo de memorização

3.2 Exame de corpo de delito

O exame de corpo de delito, por ser uma perícia, está incluído no grupo de provas processuais em que são utilizados conhecimentos científicos, diferindo-se da prova documental e testemunhal.

Os crimes contra a dignidade sexual são crimes que independem da ocorrência do resultado naturalístico, consistente no efetivo prejuízo para a formação moral da criança, já que nem sempre deixam vestígios materiais.

Entretanto, o exame de corpo de delito é prova indispensável ao crime que, ainda que teoricamente, tenha condições de deixar um conjunto de vestígios, ou seja, o corpo de delito direto, a exemplo do rompimento himenal em data compatível com a ocorrência do crime, ou indireto, a exemplo do exame de material genético. É realizado diretamente sobre a vítima ou, quando não possível a sua realização, por não mais existirem os vestígios, essa falta é suprida pela prova testemunhal²⁷.

Ocorre que o uso de testemunhas em substituição à prova material do crime deve ser vista como uma exceção, somente na hipótese de inexistência de vestígios que demanda razões criteriosas, conforme registra Nucci (2010b, p. 507):

²⁶ A notícia foi veiculada no site do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/noticias/noticias/%C3%9Altimas/Quinta-Turma-autoriza-grava%C3%A7%C3%A3o-do-depoimento-de-crian%C3%A7a-que-teria-sofrido-abuso-sexual#>.

²⁷ Código de Processo Penal, artigo 167. Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta. Nesse sentido, também são os julgados de tribunais superiores: "Nos crimes contra a liberdade sexual cometidos mediante grave ameaça ou com violência presumida, não se exige, obrigatoriamente, o exame de corpo de delito direto, porque tais infrações penais, quando praticadas nessas circunstâncias (com violência moral ou com violência ficta), nem sempre deixam vestígios materiais. O exame de corpo de delito indireto, fundado em prova testemunhal idônea e/ou em outros meios de prova consistentes (CPP, art. 167) revela-se legítimo, desde que, por não mais subsistirem vestígios sensíveis do fato delituoso, não se viabilize a realização do exame direto". (STF, HC 85955/RJ, rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe 157, publicado em 22.02.2008).

Na falta do exame de corpo de delito – feito por perito oficial ou peritos nomeados pelo juiz – porque os vestígios desapareceram, a única saída viável é a produção de prova testemunhal a respeito, como consta no art. 167 do CPP. Ocorre que a interpretação a ser dada à colheita de testemunhos não pode ser larga o suficiente, de modo a esvaziar a garantia de que a existência de um delito fique realmente demonstrada no processo penal. Assim, quando a lei autoriza que o exame seja suprido por prova testemunhal está a sinalizar que o crime tenha sido assistido, integralmente ou parte dele, por pessoas idôneas. Estas, substituindo a atividade pericial, poderão narrar o evento.

Nos crimes contra a dignidade sexual, o exame de corpo de delito é útil à constatação de lesão física, de ato libidinoso, bem como de conjunção carnal. Contudo, nos crimes que configuram ato libidinoso, é comum que laudos resultem negativos ou inconclusivos pela própria característica do ato criminoso ou pela realização em lapso temporal distante da sua ocorrência.

3.3 Avaliações técnicas

A perícia é realizada por perito oficial (servidor público investido no cargo após concurso público) ou não oficial que deve prestar o compromisso de bem e fielmente desempenhar o cargo, sendo facultado às partes a elaboração de quesitos e indicação de assistente técnicos. O resultado é apresentado em um laudo. Uma vez admitido pelo juiz, o assistente técnico atuará após a conclusão dos exames e elaboração de laudo pericial, limitando-se a ele tecer comentários em um parecer crítico. Se as partes requererem, o material que serviu de base para perícia será disponibilizado no órgão oficial e na presença de perito oficial para exame pelos assistentes.²⁸

Nesse sentido, Rovinski (2013, p. 40) lembra ainda que situações onde a entrevista é determinante para pontuar os achados “é possível que o perito grave em áudio e/ou vídeo a entrevista realizada, disponibilizando-a ao assistente técnico se ele assim o desejar”, mas alerta para o cuidado que os materiais não sejam expostos a pessoas que não tenham conhecimento técnico para compreendê-los e possam assim, realizar interpretações indevidas.

A perícia não é meio de prova da verdade soberana, cujo resultado apresentado aos autos é analisado pelos sujeitos processuais, os quais apontaram achados de forma a fundamentar cada conclusão. (ROVINSKI, 2013)

²⁸ Código de Processo Penal, artigo 159.

O Estatuto da Criança e do Adolescente²⁹ preceitua que o orçamento do Judiciário deve contemplar recursos para manutenção de equipe interprofissional destinada a assessorar a Justiça da Infância e da Juventude:

Artigo 151. Compete à equipe interprofissional dentre outras atribuições que lhe forem reservadas pela legislação local, fornecer subsídios por escrito, mediante laudos, ou verbalmente, na audiência, e bem assim desenvolver trabalhos de aconselhamento, orientação, encaminhamento, prevenção e outros, tudo sob a imediata subordinação à autoridade judiciária, assegurada a livre manifestação do ponto de vista técnico.

Para Azambuja (2012) enquanto a inquirição renova o sofrimento, a perícia por profissionais de diversas áreas do conhecimento (assistentes sociais, pediatras, psicólogos e psiquiatras) especializados no atendimento infantil permite que se conheça a criança e sua família, permitindo a busca de medidas de proteção ou de medidas aplicadas a seus responsáveis.

Ademais, estudos desenvolvidos sobre técnicas de entrevista cognitiva, especialmente quando as evidências físicas não estão presentes, alertam para o cuidado com as vulnerabilidades da memória externada no depoimento, como os casos de esquecimento, simulações e confabulações que, oriundos de fatores patológicos ou não, interferem sem controle do próprio depoente na confiabilidade da reconstrução dos fatos (ROVINSKI, 2013) e, conseqüentemente na justiça da decisão. São aspectos não jurídicos que merecem ser considerados, mormente diante da possibilidade de afastá-los das declarações em procedimento judicial, atividade inerente a profissionais devidamente habilitados, os quais não devem se limitar ao discurso do periciado, mas a todas as fontes possíveis de dados.

Esses meandros estão presentes na realidade das audiências judiciais que esbarram na indisponibilidade de equipe multidisciplinar para identificação da variável ou que, ainda que existente, na limitação da pauta, reduzindo o tempo a ser dedicado e até mesmo impossibilitando um novo contanto, caso seja necessário, porque não é uma ação simples para a criança nem para o profissional que realiza o atendimento externar o trauma sofrido, ademais nessas condições processuais que compromete a liberdade individual de outra pessoa:

(...) encaminhamento judicial de uma criança vítima de suposto abuso sexual não visa apenas verificar os prejuízos emocionais que possa ter sofrido, mas, antes verificar se essa experiência traumática possa ter

²⁹ Estatuto da Criança e do Adolescente, artigo 150. Cabe ao Poder Judiciário, na elaboração de sua proposta orçamentária, prever recursos para manutenção de equipe interprofissional, destinada a assessorar a Justiça da Infância e da Juventude.

realmente ocorrido da forma como é citada nos autos. Nesse caso, é necessário que o psicólogo, em uma entrevista de avaliação, possa estar preparado para diferenciar a percepção das crianças relacionada ao seu mundo interno, dos fatos da realidade. A avaliação passa a adquirir um caráter de investigação e a palavra da vítima, que tem valor fundamental para a elucidação do caso, também passa a ser objeto de questionamento e dúvida. (ROVINSKI, 2013, p. 100)

Em seu ofício avaliativo o psicólogo conta com a entrevista clínica e com a aplicação de testes. Para Rovinski (2013, p. 99), “a entrevista é o principal meio utilizado pelo psicólogo para chegar ao conhecimento do outro.” No âmbito forense, ao definir estratégias de investigação, diversos fatores devem ser considerados, como a pertinência do teste às questões jurídicas, a obediência ao manual específico do teste, as condições ambientais e a possibilidade de interferência de terceiros, dispendo a Resolução nº 8/2010-CFP sobre a vedação da inserção dos assistentes técnicos aos trabalhos do perito; àqueles, entretanto, é possível a apresentação dos testes aplicados para análise.

Acerca da verdade que é possível reproduzir, Rovinski (2013) alerta para o cuidado que é indispensável ao psicólogo por ocasião das avaliações retrospectivas, pois, de forma geral, os testes convencionais avaliam as condições atuais do sujeito, de forma que o que é possível extrair é a verdade subjetiva, individualizada para aquele periciado. Portanto, nem sempre apresenta a amplitude da verdade esperada pelos sujeitos processuais. Nesse contexto, apesar de algumas características se manterem relativamente estáveis, existem fatores de intervenção que podem alterar o resultado, sendo possível determinar a ocorrência de desordem psíquica no passado, com o auxílio de informações históricas e testagens aplicadas anteriormente que podem explicar as conclusões.

Nesse aspecto, a abordagem deve compreender ainda o estágio de desenvolvimento da criança periciada e o contexto social em que está inserida, pois como registra Piaget (1999, p. 39):

A moral da primeira infância fica, com efeito, essencialmente heterônoma, isto é dependente de uma vontade exterior, que é a dos seres respeitados ou dos pais. É interessante a esse respeito, analisar as valorizações da criança em um campo moral bem definido, como é o caso da mentira. Graças ao mecanismo do respeito unilateral, a criança aceita e reconhece a regra de conduta que impõe a veracidade antes de compreender, por si só, o valor da verdade, assim como a natureza da mentira. Por seus hábitos de jogo e imaginação e por toda a atitude espontânea de seu pensamento, que afirma sem provas e assimila o real à própria atividade sem se importar com a verdadeira objetividade, a criança é levada a deformar a realidade e submetê-la a seus desejos.

A atuação interprofissional pode exigir assim, a interpelação não apenas da vítima, mas igualmente das pessoas que integram seu convívio, revelando o quão complexo é esse contexto de criminalidade e proteção infantil, o que demanda conhecimentos técnicos.

Apesar da possibilidade legal de laudo técnico interdisciplinar, seu cumprimento é uma faculdade do juiz, que não está obrigado a realizar todas as demonstrações sobre o fato, o que dependerá da sua convicção, já que é o destinatário das provas, salvo se existir suscitação necessariamente fundamentada³⁰.

Contudo, ao lado da arte de julgar, a conclusão de um laudo pericial, que também abarca um saber-poder, demanda, igualmente, estrito comprometimento dos profissionais envolvidos com o fim a que se propõe sua atividade.

3.4 Saber-poder e interdisciplinaridade

Segundo a compreensão de que todo conhecimento abriga um poder (FOUCAULT, 2002), seguramente cada prova produzida por uma área técnica representa um saber-poder no processo judicial. E isso conduz o jogo de verdades existente na atividade jurisdicional. Cada parte, usando do saber deseja prevalecer a sua verdade.

Contudo, a compreensão generalizada do todo, o entrelaço dos conhecimentos induz a superação de sobreposição de um, indicando um resultado, uma compreensão mais abrangente, mais convincente do que simplesmente cumprir o que regra diz.

Nesse contexto, como já consignado, a escuta judicial de crianças vítimas de crimes contra a dignidade sexual é um trabalho envolto por complexidades, que exige dos profissionais submergidos não apenas a multidisciplinaridade. Isso porque multidisciplinaridade comporta justaposição de compreensões distintas, um nível inicial de cooperação entre os conteúdos (FAZENDA, 1991).

³⁰ “Ocorre que o Juiz não é obrigado, se não provocado por fundamentos necessários, a realizar toda e qualquer tipo de prova, se os elementos por ele utilizados mostraram o caminho condenatório.” (STJ - HC 57501 / SP - Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - T6 - SEXTA TURMA - Data do Julgamento: 05/05/2009 - Data da Publicação/Fonte: DJe 18/05/2009)

O atendimento da criança sexualmente abusada demanda um trabalho interdisciplinar, com continuada preparação profissional, pessoal e emocional capazes de realizar intervenções adequadas. (ARAÚJO et al., 2014)

Eis a compreensão de interdisciplinaridade:

Em termos de interdisciplinaridade, ter-se-ia uma relação de reciprocidade, de mutualidade, ou melhor dizendo, um regime de co-propriedade, de interação, que irá possibilitar o diálogo entre os interessados, dependendo basicamente de uma atitude cuja tônica primeira será o estabelecimento de uma intersubjetividade. A interdisciplinaridade depende então, basicamente, de uma mudança de atitude perante o problema do conhecimento, da substituição de uma concepção fragmentária pela unitária do ser humano. (FAZENDA, 1991, p. 31)

No contexto da reconstrução dos fatos por crianças vítimas com o auxílio do profissional das ciências sociais exige a indispensável disposição das disciplinas envolvidas para a compreensão dos anseios que cada uma possui sobre o ato de inquirir.

A grande dificuldade está no propósito de cada área do conhecimento, conduzindo à utilização de “métodos de abordagem diferenciados para a compreensão e demonstração dos fenômenos estudados.” Enquanto a ciência psicologia empiricamente faz uso da lógica formal, a ciência jurídica usa provas dialéticas e persuasivas, aplicando a lógica da argumentação. (ROVINSKI, 2013, p. 47)

A educação interdisciplinar nasce da proposição de novos métodos, cujo destaque é a supressão do monólogo e a instauração de uma prática dialógica entre as pessoas que pretendem desenvolvê-las, fazendo-se necessário a imposição do respeito à verdade e a relatividade de cada disciplina, permitindo uma melhor compreensão da estrutura institucional e a disponibilidade para a sua reforma como objetivo da relação dialógica de construção do conhecimento. (FAZENDA, 1991)

A ética do discurso como propõe Habermas é consoante a essa exigência de contribuição equitativa, de uma ação voltada para o alcance da consensualidade da normativa que se imprime aos sujeitos (OLIVEIRA, 2012), por vezes impedida de se realizar pelo poder-saber definido pelas regras jurídicas.

Em matéria de depoimento infantil, confere um desajuste na comunicação entres as áreas do conhecimento que, indiscutivelmente, possui impressões e anseios diferentes uns dos outros, o que confirma a compreensão da natural disposição de contrariedade das ações praticadas.

Isso justifica a pendência de validade da norma, aqui referida ao ato normativo que dispõe sobre o depoimento especial de crianças vítimas, especialmente à participação de psicólogos e assistentes sociais no procedimento de escuta, pois eivada da ética do discurso, vez que as partes, as diversas áreas do conhecimento envolvidas não o construíram coletivamente. Afinal, o agir comunicativo de Habermas, compreendido como a ação “na qual dois ou mais sujeitos capazes de linguagem e de ação buscam o entendimento, coordenado de comum acordo seus planos de ação. (...) referindo-se à negociação de definições da situação susceptível de consenso” (OLIVEIRA, 2012, p. 32) revela a essência da interdisciplinaridade, fundamental para o entendimento necessário entre os conhecimentos envolvidos.

A compreensão daquilo que atenderá ao melhor interesse da criança será alcançada pela interação, pelo entendimento alcançado na prática comunicativa entre as disciplinas, pela disposição para compreensão dos argumentos depois de afastados os preconceitos de si mesmo e do outro: “os próprios atores buscam um consenso, submetendo as suas proposições aos critérios da verdade, da retidão e da veracidade entre os atos de fala e os três mundos com os quais o locutor contrai relações.” (OLIVEIRA, 2012, p. 36), sem imposição de qualquer parte.

As incongruências apresentadas pelas disciplinas advêm do chamado agir estratégico, associado à defesa individualizada da área do conhecimento, quando na verdade é a criança vítima, como ser humano, que deve estar em foco.

É preciso buscar o consenso, possível somente através do diálogo, da discussão respeitosa entre as disciplinas, uma vez que a questão que se apresenta não possui caráter particular, ao contrário, é sobremaneira uma questão universal.

Percebe-se que os posicionamentos destoantes das disciplinas do Direito, da Psicologia e do Serviço Social estão fundamentados no contexto teleológico e normativo em que são inseridos. Normativa porque se dispõem conforme seus os valores, costumes e preceitos instituídos por sua própria área e teleologicamente porque implica “um só mundo (o mundo objetivo), cujas regras de ação materializam um saber técnico e estrategicamente utilizável, susceptível a críticas no que toca às suas pretensões de verdade, e susceptível de melhora pela via do saber teórico-empírico”, como ensina Habermas (1984, p. 333) citado por Oliveira (2012, p.29) sujeita a implicação de atender ao melhor interesse da criança e à sua proteção integral.

Faltando-lhes a alocação ideal, não afastando a participação de quem quer que seja, esteja livre de imposições de verdade absolutas e disposta a transacionar argumentos morais, pois a moral normalmente aceita é legitimada pelo acordo, pela compreensão de sua validade por quem a ela sujeita-se.

Quanto à alegação de sobreposição do Direito sobre as demais áreas do conhecimento, necessário registrar a observação de que

Se um dos locutores tem o privilégio dos atos de fala que exprimem comando, ele pode, facilmente, suprimir as objeções dos interlocutores, levando a uma situação que se assemelha ao consenso. Este, porém, não será o consenso verdadeiro, de vez que a supressão das objeções não se deveu ao convencimento dos interlocutores por meio de argumentos capazes de convencer (OLIVEIRA, 2012, p. 45).

A interdisciplinaridade e o agir comunicativo consideram que não é possível a imposição de ideias e que é essencial a constante interação, sem embargo à revisão das conclusões outrora definidas como certas. Afinal, “todo sistema de educação é uma maneira política de manter ou de modificar a apropriação dos discursos, com os saberes e os poderes que eles trazem consigo”. (FOUCAULT, 1970, p. 28), o que constitui a meta a ser alcançada.

4 IMPRESSÕES COLHIDAS NO PROCESSO PENAL

Para corroborar a investigação teórica, a pesquisa exploratória a partir da averiguação da instrução probatória e decisões judiciais, dimensionando as provas legalmente admitidas, embasa a análise crítica da hipótese aventada de que o sistema processual de provas é suficientemente capaz de apurar o crime ao tempo em que não revitimize a criança vítima tal como a abordagem do depoimento judicial, uma vez considerados a afirmação do princípio da proteção integral e a autoridade da interdisciplinaridade.

O presente estudo visa contribuir para o desenvolvimento de políticas públicas próprias a uma atuação judicial mais humanizada tendo em vista a garantia dos direitos humanos e dos princípios constitucionais para as crianças vítimas de violência.

4.1 Método

O tratamento das informações obtidas no método exploratório quanti-qualitativo adveio especialmente do destaque sobre a existência ou não de questionamentos quanto às provas produzidas diretamente pela criança vítima, a existência de outras provas produzidas, bem como do registro de evidências ou contradições, presentes no depoimento da vítima e da verificação de quais foram as provas determinantes para a decisão judicial a partir da análise de conteúdos, com a sistematização descritiva das informações contidas nos documentos analisados.

Apresenta ainda a padronização e codificação dos dados conforme a análise documental, destacando as semelhanças e diferenças encontradas e os casos que apresentarem particularidades na instrução processual.

4.2 Procedimentos

Assim, a parte empírica do presente trabalho propôs-se à análise de processos judiciais que trataram de crimes contra a dignidade sexual de crianças.

Segundo o IBGE, a projeção da população de 0-14 anos de idade no Estado do Tocantins para ano de 2014 foi de 423.593³¹ mil pessoas. A estatística policial da Secretaria de Segurança Pública registra no âmbito estadual 446 casos de violência sexual contra crianças de 0-11 anos de idade nos anos de 2012 a 2014 (ANEXO A). Já os feitos que versaram sobre crimes contra a dignidade sexual dos quais foram vítimas pessoas de até 12 anos de idade na data do fato criminoso com recursos julgados em 2ª Instância pelo Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins no triênio 2012-2014 totalizam 107 processos, os quais compõem a amostra da presente pesquisa.

Foi eleito esse intervalo temporal em razão da implantação do sistema eletrônico de tramitação dos recursos criminais no Tribunal coparticipante, o que permitiu acesso por tempo indeterminado aos autos judiciais, que tramitam sigilosamente por previsão legal, mas cujo acesso eletrônico foi autorizado pela instituição, consoante ANEXO B.

Os processos foram selecionados a partir do levantamento realizado nas pautas de julgamentos veiculadas na página eletrônica da instituição pela 1ª e 2ª Câmaras Criminais e, na ausência de disponibilização de algumas pautas, socorreram-se às atas de julgamentos emitidas por esta última secretaria, como maneira mais exata de se apurar quantos recursos dessa natureza foram julgados no período, uma vez que a informação do tipo penal não acompanha a identificação eletrônica do processo, contudo, é dado registrado em pauta e ata.

Foram excluídos da pesquisa os processos que, na data do julgamento tramitou na antiga forma física e não em formato eletrônico, em razão da dificuldade de acesso, bem como os recursos que não versaram sobre decisão judicial condenatória ou absolutória, pela ausência de discussão acerca das provas.

Não havendo sujeito a ser estudado diretamente, foram explorados entre outros dados disponíveis na fonte secundária, relação da vítima com o autor do fato, os tipos de provas produzidas, o resultado declarado na sentença, a fundamentação com indicação de quais foram as provas determinantes e as provas

³¹ A projeção da população por idade segundo o IBGE contempla grupos etários definidos de 0-4, 5-9, 10-14 anos em diante. Fonte: IBGE/Diretoria de Pesquisas. Coordenação de População e Indicadores Sociais. Gerência de Estudos e Análises da Dinâmica Demográfica. Projeção da população do Brasil e Unidades da Federação por sexo e idade para o período 2000-2030. Dessa forma, o total corresponde ao número aproximado de criança segundo o critério adotado para essa pesquisa, qual seja, de 0-12 anos de idade.

desconsideradas para a decisão definitiva em cotejo com o discurso do depoimento judicial da vítima.

4.3 Considerações éticas

Todos os procedimentos éticos para a realização desta pesquisa foram observados.

Em atenção à Resolução do Conselho Nacional de Saúde 466/12³², o protocolo de pesquisa foi submetido à revisão ética na Plataforma BRASIL, sistema brasileiro oficial de lançamento de pesquisa, com certificado de apresentação nº 47956615.5.0000.5516 e aprovado por Comitê de Ética em Pesquisa-CEP (ANEXO C).

Nas informações extraídas não houve menção de dados que identifiquem ou que sejam possíveis a identificação da vítima - citada apenas pela abreviação do primeiro nome, resguardando qualquer forma de exposição, conforme Termo de Compromisso de Utilização de Dados (APÊNDICE A) -, bem como do processo, vez que os instrumentos de coletas de dados (APÊNDICE B) foram codificados de forma que o primeiro número representa a faixa etária da vítima (0 corresponde a 0-2 anos de idade, 2 a 2-7 anos de idade e 7 a 7-12 anos de idade) e o segundo número, a sequência numérica conforme ordem de análise.

Por tratar-se de pesquisa sem intervenção direta a ser humano, mas tão-somente de análise documental, dispensou-se o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido, tudo conforme prevê a Resolução do Conselho Nacional de Saúde 466/12.

4.4 Resultados e análise de dados

Os dados quantitativos foram tabulados e, após o exercício de comparação entre os elementos colhidos, elegeram-se os resultados significativos para a

³² Segundo a Res. CNS 466/12, toda pesquisa que, individual ou coletivamente, tenha como participante o ser humano, em sua totalidade ou partes dele, e o envolva de forma direta ou indireta, incluindo o manejo de seus dados, informações ou materiais biológicos deverão atender a fundamentos éticos e científicos pertinentes segundo parecer de Comitê de Ética em Pesquisa, órgão interdisciplinar e independente.

presente exposição, à medida que serão apresentados os registros considerados mais relevantes dos discursos.

Na realização da pesquisa, a falta de acesso direto a muitos depoimentos da vítima foi uma dificuldade enfrentada. Conforme artigo 405, § 1º, do Código de Processo Penal, § 1º; art. 417, do Código de Processo Civil e Provimento nº 09/2010-Corregedoria Geral de Justiça, os depoimentos são colhidos e registrados em meio audiovisual com posterior gravação em DVD-R. Alguns processos continham o depoimento escrito, outros os arquivos anexados e em outros os respectivos arquivos não se encontravam nos autos, constando certidão de disponibilização na respectiva secretaria da Vara Criminal, o que inviabilizou o exame diante do número de processos e distância das comarcas. Nesses casos, a pesquisa amparou-se das transcrições ou parte das transcrições feitas pelos sujeitos processuais.

Cada processo analisado abriga uma lamentável riqueza nos fatos ou nos procedimentos probatórios ou em ambos, razão pela qual foram destacados conforme a proteção à criança foi dispensada, já que este é foco da pesquisa.

4.4.1 A ausência do Estado

Sob a luz da proteção integral das crianças, a análise processual revela sua ausência pelo Estado, diante do esquecimento e secundarismo a que estão expostas as crianças já vitimizadas. Há instaurado um constante estado de excepcionalidade, já que a previsão do ordenamento jurídico de alcançar a incondicionalidade da proteção infantil está suspensa, irrealizada.

É um quadro de inatividade do Estado gravemente representado pela carência instalada em suas instituições e que, apesar de constituir violação à pessoa humana, é constantemente deflagrada, como o registro de negativa de realização de diligências em razão da deficiência na estrutura material e humana pela Delegacia Especializada de Proteção à Criança, ao Adolescente e Idoso. Um retrato contraditório da atuação estatal em atender ao princípio da proteção, já que em juízo observa-se que houvera a determinação de avaliação psicológica diante do seu reconhecimento como providência que atenderia às necessidades da criança.³³

³³ Processo 2-2.

Corroborando essa constatação a recusa a atendimento de crianças vítimas anotada por psicólogo do Centro de Referência da Assistência Social que, apesar de não ter competência pericial, foi acionado para avaliação de violência sofrida pelo paciente, porém, “não poderá realizar a perícia por não dispor de condições necessárias (...) inexistem testes psicométricos para serem aplicados à vítima de 3 anos de idade necessitando de ambiente de ludoterapia.”³⁴ ou a simples ausência de atendimento psicológico, oportunizado apenas ao acusado³⁵.

Outrossim, nas comarcas em que a Secretaria de Segurança Pública dispõe de profissionais próprios para essa finalidade diagnóstica, as avaliações psicossociais, realizadas próximas à descoberta dos abusos, é verificável a necessidade de corpo extremamente qualificado para minimizar o agravamento da situação, pois antes de ser objeto de prova, a pessoa que se apresenta é uma criança e vítima, geralmente, reiteradas vezes:

“Durante o relato da avó materna ela tampava os ouvidos, pedia para sair da sala e afirmava que não queria mais ouvir ou falar sobre o assunto, como forma de tentativa ou não reviver os momentos que lhe foram tão gerados de angústia. (...) Quando foi solicitado que relatasse os fatos ela apenas respondeu afirmativamente (...), mas mostrou-se bastante irritada com o fato de ter que falar novamente sobre o assunto (...)”³⁶

Ademais porque as situações são imprevistas. Existem casos em que a vítima recusa-se, ainda que ausente o acusado, a prestar o depoimento³⁷, em outros, nem a presença da autoridade policial pode afiançar a confirmação da violência sofrida, exteriorizada do âmago ferido pelo exame técnico da materialidade que está averbada em seu corpo, pois “somente está a narrar o fato porque o laudo de conjunção carnal expôs a verdade (...) a genitora flagrou o abuso, mas perdoou o padrasto (...) que na verdade, o padrasto mantém para com a declarante uma convivência marital (...)”³⁸, declaração dada após contradição entre as provas.

À criança vítima é dispensado tratamento igual à de uma vítima adulta, submetida às investigações de cunho físico e verbal, anotando-se caso em que o ato de oitiva ocorreu inclusive na presença do possível abusador e o encaminhamento

³⁴ Processo 7-57.

³⁵ Processo 7-49.

³⁶ Processo 2-12.

³⁷ Processo 7-61.

³⁸ Processo 2-5.

para laudo de avaliação psicossocial o último procedimento do trâmite,³⁹ o que parece ser o habitual.

Pedidos de retratação, ainda que indiferente para o processamento da ação penal - já que uma vez registrada a queixa, a ação por ser pública incondicionada à representação, dependerá do representante do Ministério Público -, é um dado que merece ser observado, pois indica a reiteração ou agravamento de violências ou mesmo hostilização da família, como consignou a sentença que “A situação chega a se inverter, isto é, a vítima passa a ser odiada pela mãe e irmãos caso queira dar prosseguimento ao processo.”⁴⁰, ou ainda a ocorrência do abuso em decorrência de dependência econômica, vez que “genitora e vítima apresentaram retratação por comprovada retaliação familiar, já que o apelante era o mantenedor financeiro da família.”⁴¹

Esses registros revelam o quanto o Judiciário estaria inabilitado e com insuficiente suprimento de informações qualificadas para desvelar fatos que ocorrem fora dos autos do processo, fora das salas de oitivas, já que nessas situações o medo é um inseparável companheiro, indicando a necessidade de acompanhamento da família pelo Estado, através de seus órgãos de assistência, o que não se encontra.

É igualmente um indicativo da necessidade de revisão do brocardo jurídico segundo o qual “o que não está nos autos não está no mundo”, porque as pessoas precisam de um processo que seja não apenas protocolar, mas que justamente tenham meios de acolher as vítimas com mais humanidade, de forma que a segurança não seja só jurídica, mas também social.

4.4.3 Crianças que produzem provas

Na análise das características da instrução processual foram associados os tipos de provas comumente produzidas pelas crianças vítimas e a classificação do

³⁹ Processo 7-57.

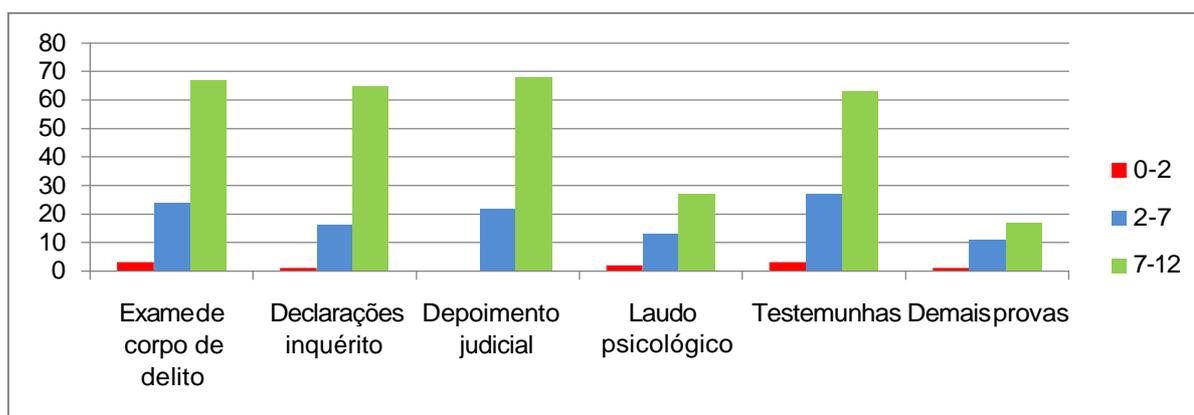
⁴⁰ Processo 7-74.

⁴¹ Processo 7-71.

desenvolvimento da pessoa, conforme os três estágios de desenvolvimento apresentada por Piaget (1999)⁴².

Conforme as fases definidas por Piaget, foram encontrados 3, 29 e 75 processos, respectivamente. O exercício de comparação quantitativa ocorreu sobre as provas existentes na mesma fase de desenvolvimento das crianças, demonstrado a seguir no Gráfico 1.

GRÁFICO 1 - INSTRUÇÃO PROBATÓRIA



Na primeira fase de desenvolvimento da vítima de acordo com as referências de Piaget (1999), constatou-se que o depoimento judicial foi dispensado, enquanto o exame de corpo de delito foi utilizado em todos os processos.

Por essa observação, conclui-se que a dificuldade de expressão própria da idade acarreta o afastamento da participação da vítima na produção probatória oral.

Sem demérito das demais provas, o banimento da fala da criança pode acarretar a ausência de elementos e esclarecimentos quanto a fatos anteriores ao flagrante - notável causa de revelação do abuso – ou até mesmo de confirmação do dito ato criminoso o que não evidencia possíveis causas de aplicação de uma pena justa ao abusador, pois apesar da tenra idade, dos perigos da fantasia e da reprodução inconsequente, a habilidade profissional pode compreender, por construções lúdicas e por tantos quantos forem necessários os encontros, a criança na sua dinâmica, que não fala apenas com palavras.

⁴² Como explicitado no capítulo inicial, segundo Piaget, as três fases são a sensório-motora, até 2 anos de idade, a pré-operatória identificada pela primeira infância de 2 a 7 anos de idade e a operatória ou segunda infância, de 7 a 12 anos de idade.

Após a deflagração das condições de expressão verbal naturais das demais fases de desenvolvimento infantil, majoram-se os índices de oitiva da criança tanto no inquérito quanto no processo judicial.

Ocorre que, mesmo em condições de narrar o ocorrido, o comparecimento da criança em juízo reduz-se ao constrangimento se não for favorecido pela distância temporal entre o crime e a oitiva, já que em juízo “a vítima não se recorda dos fatos.”, ocorridos quando contava com cinco anos de idade, caso em que suas declarações colhidas na fase investigativa sustentam a condenação⁴³, de sorte que não é a idade, mas o tempo o grande fator de prejudicialidade de revelação das evidências do crime.

Na verdade, em qualquer idade é difícil não abordar a criança para a revelação falada das ocorrências, contudo, é imprescindível que essa investida seja qualificada tanto para a coleta de informações primorosas quanto para minimizar ao máximo os efeitos da violência institucionalizada, atendendo assim aos objetivos do processo penal e do ECA. Sem isso, a criança só declara aquilo que entende ser o melhor naquele momento para sua vida e de sua família, tornando invisível a criminalidade dos fatos inenarráveis, restando às instituições públicas uma verdade encoberta.

Isso porque são abordagens diretas, feitas por profissionais que foram preparados uns para descobrir como se procedeu a atividade criminosa e outros para julgar, não para explorar um subjetivo violentado e as sinuosidades imprevisíveis que ele pode acumular e, principalmente, com o acolhimento que é exigível a essa categoria de vítimas, cuja solução pode estar na confiança em delegar essa atuação a outras áreas do conhecimento.

Entretanto, a busca de informações por profissionais da Psicologia e do Serviço Social foi uma das provas de menor utilização. Para todas as faixas de idade, a existência de laudo psicológico ainda no inquérito policial está relacionada à disposição de Delegacia Especializada de Proteção à Criança e ao Adolescente⁴⁴ na cidade de registro da ocorrência, mas, em sua maioria, desprendidos de dados que vão além do que a criança relata, de subsídios que pudessem contribuir para o

⁴³ Processo 2-2.

⁴⁴ Em todo o Estado do Tocantins, apenas a capital Palmas dispõe de Delegacia Especializada de Proteção à Criança e ao Adolescente.

processo penal⁴⁵, já que se limitam a repetir as informações recebidas, assemelhando-se a um ato de tomada de depoimento, não se aprofundando quanto ao encontro de lesões psíquicas ou mesmo quanto à credibilidade do testemunho, desprezando as peculiaridades pertinentes ao *saber-poder* que lhe é conferido, agraciado pelo fato de localizar-se temporalmente mais próximo do fato:

A pericianda não verbalizou sobre o fato em questão, sendo que as informações pertinentes ao assunto foram colhidas através de relato de sua mãe adotiva (...). No momento da avaliação psicológica breve aqui relatada não foram observados na pericianda sinais ou sintomas sugestivos da presença de alterações emocionais decorrentes do abuso em questão.⁴⁶

Assim, ao concluir que “não houve caracterização de violência sexual por parte do pai, por ter esse fato ou suspeita, sido negado pela suposta vítima”, o laudo psicológico parte de encontro ao exame de corpo de delito, que atesta ruptura himenal cicatrizada e torna imprescindível nova arguição da criança vítima, que, neste caso, afirma que o pai “lhe abusou uma única vez.”⁴⁷, plantando nova dúvida quanto as circunstâncias temporais do crime.

Sobre os crimes decorrentes dessa relação de parentesco, pertinente o registro de que, “A primeira moral da criança é da obediência e o primeiro critério do bem é durante muito tempo, para os pequenos, a vontade dos pais.” (PIAGET, 1999, p. 39)

Como informa alguns laudos, a metodologia utilizada é a entrevista, que se conforma à escuta orientada, observação, relato e análise dos dados coletados; já os psicológicos mencionam que utilizam o *rapport*, entrevista clínica e encerramento da intervenção.

Outras vezes, um laudo falho no cumprimento dos objetivos em questão conduz à complementaridade e, portanto, uma nova abordagem, uma nova revitimização. O que se agrava se for grande o decurso do tempo entre os atos.

Ademais, seja primeiro ou complementar, produzido no processo do inquérito ou judicial, laudos sem oportunidade de apresentação de quesitos ao acusado em observância ao princípio do contraditório são admitidos nos autos⁴⁸.

⁴⁵ Processos 7-27, 7-44, 7-48.

⁴⁶ Processo 7-57.

⁴⁷ Processo 7-75.

⁴⁸ Processo 2-17.

Por seu turno, as testemunhas são figuras de relevo não só porque descrevem o que presenciaram, mas porque muitas vezes é através do seu flagrante que a prática criminosa é interrompida.

Em todas as faixas etárias classificadas é uma prova comumente produzida, apesar de o crime ocorrer, em sua maioria, às escuras, o processo as exige, ainda que para dizer do que não viu, mas do que ouviu dizer. São testemunhos que devem ser valorados, diante da limitação do seu conhecimento. (LOPES JR., 2013)

Assim, é comum que testemunhas que nada assistiram componham o quadro probatório⁴⁹, como os próprios policiais que atendem ao chamado da ocorrência ou alguém a quem a vítima confidenciou os fatos, como o caso em que a vítima não produziu prova oral, o exame de corpo de delito foi inconclusivo, mas a autoria foi definida pelo depoimento da mãe que descreveu o que ouviu da criança.⁵⁰

Igualmente ouvir a vítima, o exame de corpo de delito para constatação de ato libidinoso, lesão corporal e conjunção carnal é uma perícia de suma importância, já que é o atesto da materialização física da ocorrência, o que justifica seu número elevado em todas as etapas de discernimento da vítima.

Exames laboratoriais, incluindo gravidez e identificação de material genético, exame necroscópico, declarações de atendimento pelo Conselho Tutelar e pelo Centro de Referência Especializada de Assistência Social-CREAS compõem o grupo das demais provas, colhidas por ocasião ou posteriormente ao exame de corpo de delito, demonstrando a complexidade das intervenções a que são submetidas a criança. São exames comuns quando há flagrante, já que é possível a coleta de algum material, dado a proximidade com o crime. Consequentemente, o baixo índice de sua ocorrência pode ser explicado pela distância temporal entre o fato criminoso e a revelação ou entre a revelação e a realização da busca de vestígios, conduzindo muitas vezes à apenas mais uma violência, pela ausência de resultados.

Seguramente são inafastáveis as influências do tempo sobre a memória da vítima, restando à audiência judicial uma abordagem probatória inútil:

“Que se lembra que os fatos aconteceram no quarto do seu pai. (...) Que não se lembra se o réu chegou a tirar sua roupa. Que também não se lembra se o réu tirou a roupa. (...) Que não se lembra quantas camas tinha

⁴⁹ Processos 7-41, 7-65.

⁵⁰ Processo 0-3.

no quarto na época dos fatos. Que não se lembra de ter ido ao médico depois dos fatos. (...)”⁵¹

São inquirições que ocorrem em até 9 anos após o crime, às vezes para falar sobre o que não viu: “não viu nada, pois estava dormindo. Somente sua mãe é quem disse (...)”⁵² ou para apresentar outra versão sobre os fatos:

“que na verdade compareceu naquela DEPOL com sua tia e madrinha A. e, a mando desta, mentiu sobre os fatos que lhe aconteceram; que na verdade (...) obrigou-a a contar outra versão dos fatos na Delegacia, dizendo que se imputasse o abuso a O., este seria preso e não poderia lhe ajudar em nada quando a criança nascesse (...)”⁵³

Assim, qualquer que seja a prova a ser produzida, aptidão para periciar deve ser somada ao mínimo tempo possível entre o fato e a sua realização, pois assim como o conteúdo das situações traumáticas, apesar de permanente, torna-se oculto pela necessidade psíquica de sobrevivência, os vestígios materiais de abuso desaparecem, sobretudo quando a ocorrência é de ato libidinoso diverso de conjunção carnal, resultando laudos negativos⁵⁴ ou inconclusivos⁵⁵, às vezes porque não realizados próximos à revelação⁵⁶.

4.4.2 A prova na fase inquisitorial

Nesse contexto, em contramão ao que a legislação preceitua, as peculiaridades dos crimes contra a dignidade sexual avoca a relevância da prova produzida na fase inquisitorial.

A partir disso, preliminarmente tem-se por injustificada a coleta de depoimento judicial da criança vítima, mantendo um alto grau de revitimização se a prova comumente acatada não é a obtida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, se a decisão judicial destaca a prova da fase de investigação, suplantando a razão de sua repetição, qual seja, o devido processo legal.

Isto é, se o devido processo legal pede a reprodução em juízo da prova produzida na fase investigativa é porque esta não deve ser medida ou minimamente, não deveria compor o convencimento do julgador.

⁵¹ Processo 2-18.

⁵² Processo 7-31.

⁵³ Processo 7-37.

⁵⁴ Processos 7-21

⁵⁵ Processo 2-4.

⁵⁶ Processo 2-3.

Entretanto, “A autoria está comprovada pelo conjunto probatório, principalmente pelas declarações da vítima na polícia. (...) Diante desse quadro, totalmente possível a utilização do depoimento da vítima prestado na delegacia(...)”.⁵⁷

As declarações constantes no laudo social do atendimento na própria Delegacia que, por ser Especializada na Criança e Adolescente, possuía Departamento do Serviço Social também foram sopesadas no julgamento, embora a vítima não tenha sido ouvida em juízo⁵⁸.

Nesse sentido, o relato da vítima, apesar de fundamental, não é prova comumente obtida judicialmente. Os fatores vão desde as falhas na memória à negativa em falar sobre os fatos, conduzindo o julgador à decidir com base no depoimento colhido sem contraditório: “concluo que a consistência com que a ofendida narrou o fato acontecido, embora apenas na fase inquisitorial, é suficiente para se afirmar que o acusado efetivamente praticou a ação que lhe foi imputada.”⁵⁹

A consideração de provas obtidas sem contraditório está eminentemente relacionada com a timidez das provas produzidas na fase judicial. A indicação é de que a prova produzida mais próxima do fato é abastecida de detalhes e informações, o que atrai olhares. De tal sorte que se existe negativa ou contradição entre o depoimento na investigação e o depoimento judicial é comum a prevalência do primeiro, como ponderou o magistrado ao observar as provas:

“Sétimo porque o depoimento da vítima na fase investigativa foi prestado logo em seguida à prática do fato, quando a distância temporal era curta demais. Na oportunidade de sua oitiva não havia sequer como ela ter tempo para inventar a estória contada com as circunstâncias que apresentou (...)”⁶⁰

Dessa forma, o que se constata é que a criança vítima de violência sexual é injustificadamente revitimizada na fase judiciária, pois é submetida a uma prova muitas vezes dispensada, sequer citada na decisão judicial.

A prática é que as provas da investigação sejam reproduzidas judicialmente para garantia do contraditório e da ampla defesa do acusado. Entretanto, não há garantia da proteção incondicional à criança que é submetida ao constrangimento de comparecer repetidas vezes e ao sofrimento de rememorar em vários momentos,

⁵⁷ Processo 7-2.

⁵⁸ Processo 0-2.

⁵⁹ Processo 2-2.

⁶⁰ Processo 2-24.

ainda porque o fato dos relatos serem uniformes e coerentes não guarda qualquer relação com ausência de lesão psíquica e desnecessidade de cuidado.

A prova judicial ainda quando confirma a prova inquisitorial não é mais detalhada que esta, conduzindo o julgador a preferi-la na sua fundamentação. Quando contraditória, de igual forma ela também é preferida. A prova judicial só tem preferência sobre a inquisitorial se estiver corroborada com as demais provas, seja inquisitorial ou judicial.

4.4.4 As crianças diante de provas contraditórias ou incompletas

O que se observa por meio da análise realizada nesta pesquisa é que o direcionamento para a definição de provas processuais penais não é dado sob o olhar do cuidado da criança vítima e por vezes, incompreensivelmente, sequer para a comprovação do crime, já que o lapso temporal entre o fato e o exame é injustificado, conclusão advinda dos autos em que a vítima, além de ser submetida a duas perícias para constatação de conjunção carnal, uma delas foi realizada sete anos após os fatos. Neste caso, como se não suficiente a irrazoabilidade de exame pericial tão distante, a vítima ainda assinala quanto à primeira perícia “Que os dois médicos que examinaram a declarante são amigos de seu pai e ambos disseram a declarante que não havia acontecido nada, e que a declarante ainda era virgem.”⁶¹.

Assim, revela a necessidade de um corpo técnico extremamente especializado e comprometido à primeiro, ao ouvir a vítima, enveredar-se atrás da descrição de fatos acerca de tudo o que lhe aporta, sem parcialidades. Caso contrário, será avalizado que as instituições públicas possam ser igualmente criminosas não só pela revitimização gerada pela ocorrência da prova, mas também pelo desprezível serviço prestado, como mostra a declaração acima.

A abordagem desqualificada, por não conseguir extrair informações corretas, verídicas permite também a tendência de perpetuação da violência tanto no ambiente doméstico, quanto institucional: “(...) não falou sobre as relações sexuais na primeira vez em que esteve na Delegacia e nem durante o exame de corpo de

⁶¹ Processo 7-74.

delito porque no dia estava muito nervosa com medo da reação de sua mãe, também, de seu pai cumprir com as ameaças de morte.”⁶²

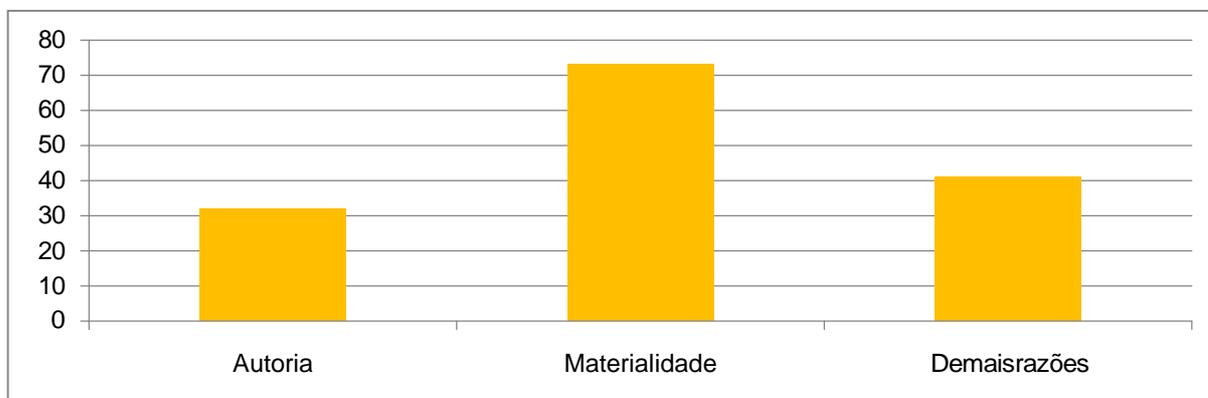
Outras vezes, a perícia é repetida e, diante de resultados contraditórios, ambas são refutadas pelo julgador, já que juridicamente não se exige laudo conclusivo para a configuração do crime.⁶³ Contudo, a revitimização está deflagrada e, por mais de uma vez para a mesma infrutífera prova.

É difícil afastar a oitiva da vítima do conjunto probatório, pois mesmo diante do exame de corpo de delito com constatação de conjunção carnal, diante da ruptura completa e cicatrizada, a conclusão é imperfeita quanto à compatibilidade da data do fato se a vítima ou seus responsáveis não indicar ou mesmo negar, como aponta a necessidade de maiores investigações, como registra o laudo psicológico: “se houve negligência ou omissão da mãe (...) e um possível ganho secundário da família com a situação, caso seja comprovada.” diante do relato de que “Ele me deu uma chapinha, um babyliiss, um secador , um celular, uma bolsa e material de escola. (...) Ele deu uma bizz para uma menina.(...)”⁶⁴.

Apesar da indispensabilidade de abordagens verbais e materiais, pois elas vão se completando, é evidente que em todas elas igualmente indispensável é a idoneidade profissional e moral do profissional que a realiza, o que é capaz de minimizar a revitimização e produzir uma prova de qualidade.

Intimamente relacionada com a propriedade do conteúdo das provas estão as razões dos recursos, reunidas conforme as principais alegações levantadas e contabilizadas no Gráfico 2.

GRÁFICO 2 – RAZÕES RECURSAIS



⁶² Processo 7-10.

⁶³ Processo 7-15.

⁶⁴ Processo 7-57.

Autoria e materialidade são elementos probatórios cuja questionabilidade acarretam os altos índices de reapreciação do julgamento pelo colegiado de 2ª Instância.

Todas as demais razões de recorrer estão incluídos, seja como pedido principal ou como pedido alternativo, as alegações de prescrição, reconhecimento de atenuantes, dosimetria da pena, desclassificação do crime, irretroatividade da lei e inimputabilidade, o que afirma o reconhecimento da prova construída quanto ao fato e à identificação do abusador.

Assim, há o indicativo de que são grandes as incertezas sobre a prova que se produz. Por seu turno, a observação conjunta dos gráficos 1 e 2 indica que, seja no inquérito ou judicialmente, a inquirição da vítima é a prova mais construída, o que demonstra a necessidade da coleta qualitativa desse ato revitimizante.

O alto número de sentenças condenatórias foi mantido pelo Tribunal de 2ª Instância. As sentenças reformadas não foram desconstituídas pelo mérito, mas tão somente para redução da pena ou alteração do regime de cumprimento, com exceção de duas apenas, cujo decreto absolutório deu lugar à condenação, em circunstâncias que merecem registro. Em uma delas não há o exame de corpo de delito, que foi recusado pela vítima e o depoimento judicial foi desconsiderado, diante da negativa de parte das declarações na fase investigativa⁶⁵. Por seu turno, no outro caso a criança diz “que não se recordava direito dos fatos”, considerada “frágil a conclusão exarada no laudo psicossocial (...) posto que confeccionado 3 anos após os fatos”, o qual registrou que “Não foi perceptível que a criança foi de fato abusada sexualmente devido a incoerência nas narrativas, assim como pelo fato da mesma não prestar esclarecimentos que condizem com a verdade(...)”.⁶⁶ Ambas fundamentações da decisão de reforma consideraram a prova oral do inquérito e testemunhas.

4.4.6 Provas que fundamentam a decisão judicial

Todas as provas existentes no processo são utilizadas pelos sujeitos processuais para apoiar suas compreensões do fato objeto da ação penal.

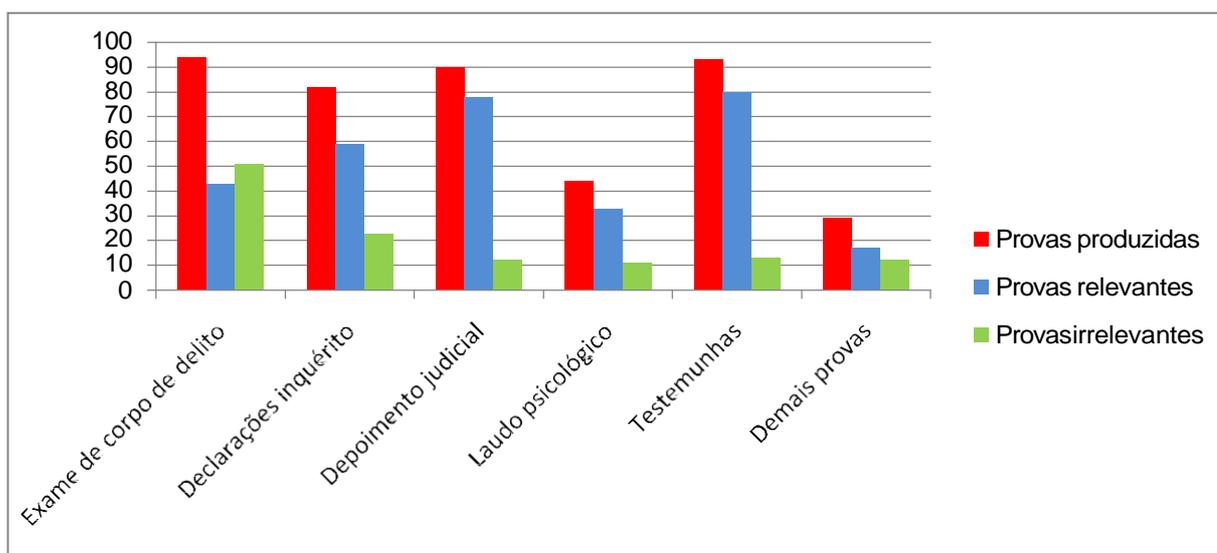
⁶⁵ Processo 7-28.

⁶⁶ Processo 7-24.

A análise do julgador tende ao acatamento de uma ou outra versão defendida, a partir da contraposição entre os elementos e indícios que lhe forem apresentados e que conseguir assimilar.

O gráfico 3 retrata a comparação entre as provas existentes nos autos e, dentre essas, as consideradas ou não na fundamentação da decisão penal, razão pela qual aquelas foram chamadas de provas relevantes.

GRÁFICO 3 – PROVAS RELEVANTES



Há uma natural disposição ou preferência da prova que permite o contato direto com a vítima, já que é o objeto do crime, onde a materialidade está esculpida. Mas as circunstâncias são diversas e adversas, importando a atuação de especialistas, como já está assentado para o exame de corpo de delito.

Contudo, laudo de exame de corpo de delito, indispensável pela prova material do ocorrido, nem sempre apresenta uma declaração conclusiva, como já exposto acima, o que justifica sua grande desconsideração na sopesação das provas.

Nesse sentido, as decisões, em sua maioria, concluem que não há a necessidade de análise exaustiva da prova pericial da materialidade, pois são delitos que não exigem vestígios⁶⁷.

Assim como o exame de corpo de delito, a oitiva da vítima é uma prova direta, mas geralmente tomada sem a intermediação de um especialista. Se corroborada

⁶⁷ Processos 0-2, 2-8, 7-21.

com as demais provas, é suficiente, por si só, para fundamentar a condenação⁶⁸ e, caso seja uma prova isolada no conjunto probatório acarreta o decreto de absolvição: “Nesses autos, somente a palavra da vítima está a afirmar a acusação. (...) Indícios, suspeitas, ainda que veementes, não são suficientes para alicerçar um juízo condenatório.” Contudo, nesse mesmo processo, a sentença registra que o ônus da prova diz respeito ao juiz⁶⁹ mas ficou adiada a tentativa de engendramento de maiores provas, talvez perícia psicológica e, não apenas com a vítima, mas com o acusado, inclusive.

Assim, resta o sobrepeso sobre a prova oral: “Dessa forma, a materialidade e a autoria delitiva residem nas palavras e na prova testemunhal no decorrer da instrução criminal bem como na fase do inquérito policial (...).”⁷⁰

A fala da criança, ainda que em gestos, é preponderante:

A vítima E. , de quatro anos de idade, para uma eficaz busca da verdade real, foi introduzida na sala de audiências. (...) Pela pouca idade da vítima, a mesma, pronunciou poucas palavras, porém, com gestos (utilizando a cabeça) (...). Por outro lado, a reação emocional da vítima ao avistar o acusado na sala (...) ficou nervosa (...).⁷¹

Entretanto, a revitimização é evidenciada pelo uso de perguntas diretas e pela submissão de depoimento na presença do acusado.

Ademais, é preciso um cuidado com as reações externadas. Muitas vezes, não é dispensado o contato direto com a vítima, pois as impressões deixadas por sua conduta indicam a ocorrência do crime: “a observação de seu comportamento, bem como de sua maneira de relatar o ocorrido, convenceram-me de que o acusado foi o autor do delito (...)”⁷². De fato, a criança pode transferir seus sentimentos de medo com relação à pessoa que a vitimou. Contudo, trata-se de uma questão complexa que exige apuração por perícia, pois inúmeras circunstâncias podem ocasionar esse medo, de forma que apenas o comportamento da vítima não ajuda a esclarecer os fatos, porque pode temer uma pessoa que não a agrediu e ainda transferir esse sentimento para outras pessoas, bem como pode agir de forma indiferente ao verdadeiro agressor. Nesse sentido, ao tecer considerações sobre a

⁶⁸ “Em infrações de natureza sexual, rotineiramente praticada às escondidas, a palavra da vítima, ainda que menor de idade, se coerente e em harmonia com as demais declarações constantes dos autos, é de fundamental importância na elucidação da autoria, bastando, por si só, para alicerçar o decreto condenatório.”(Apelação Criminal nº 1.0440.05.002459-3/001(1), 3ª Câmara Criminal do TJMG, Rel. Paulo César Dias. Julgado em 3/2/2009. Publicado em 11/3/2009)

⁶⁹ Processo 7-64.

⁷⁰ Processo 7-8.

⁷¹ Processo 2-1.

⁷² Processo 7-23.

validade de aplicação de testes no âmbito forense, Rovinski (2013, p. 117) lembra que fatores alheios oferecem ingerência sobre as respostas e os resultados, dentre eles as condições ambientais inadequadas e o estilo de resposta e a postura do periciado como “condutas evasivas, defensivas, de rejeição e de simulação”.

As lesões da rememoração, por seu turno, são despercebíveis diante da costumeira designação da vítima como objeto de prova em busca de uma punidade: “Mister esclarecer que neste feito a prova colhida ultrapassa a mera presunção e/ou conjectura, pois as declarações da vítima apresentou-se coerente, clarividente, coadunando com os fatos imputados ao acusado.”⁷³

Por outras vezes, a instrução probatória é ineficiente por não conseguir extrair a revelação que almeja, quando poderia ser mais qualificada inclusive por iniciativa do julgador, já que a busca da verdade real isso permite:

(...) com relação à segunda vítima, restou alguma dúvida em relação à efetiva prática dos delitos de estupro e o órgão acusador não pediu nem diligenciou no sentido de que fosse carreado aos autos um exame de conjunção carnal a fim de comprovar, de forma cabal, que o acusado também estupro a segunda vítima (...)⁷⁴

4.4.5 Prova oral: previsões legais comparadas às práticas judiciárias

Em debate está a prova oral produzida com observação ao preceito protetivo da criança, que certamente não é a audiência judicial.

A metodologia indicada pelo CNJ, denominada por Depoimento Especial, está em fase de implantação no Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins. Alguns passos já foram dados, como o treinamento especializado aos profissionais da equipe técnica multidisciplinar, mas aguarda adaptação de espaço físico e aquisição de equipamentos para que o procedimento seja iniciado (ANEXO D).

Algumas atas contam que os depoimentos foram coletados na ausência do réu e na presença de curador, encargo nomeado pelo juiz-presidente a pessoas maiores presentes na audiência⁷⁵, dentre eles os próprios responsáveis da criança⁷⁶, serventário da justiça⁷⁷ e estagiário⁷⁸. Contudo, sem conhecimento da preparação de cada nomeado, questionável é a aferição da capacidade para curadoria e defesa

⁷³ Processo 2-6.

⁷⁴ Processo 7-5.

⁷⁵ Processos 7-56, 6-64.

⁷⁶ Processo 7-28.

⁷⁷ Processo 2-26.

⁷⁸ Processo 7-45.

dos direitos da criança a pessoas indicadas, ao que sugere os registros constantes nos autos, imediatamente no momento da audiência, alertando para que não seja apenas o cumprimento de formalidade.

Não suficiente as desproteções às crianças já consignadas, a previsão da acareação também não é evitada: “apesar de inicialmente a vítima negar a sua intenção de prestar declaração frente ao réu, como necessário foi realizar a acareação, com o devido respeito ao interesse da manutenção da integridade psicológica dela, esta foi acompanhada da psicóloga (...)”⁷⁹, evidenciando a redução da criança à objeto de prova.

Por outro lado, o julgador reconhece na análise psicológica “a providência que melhor atende as necessidades da criança e mais benéfica para solucionar eventual distúrbio comportamental”, ademais diante das falhas de memória, já que a vítima não se recorda dos fatos, ocorridos há mais de 5 anos.⁸⁰

Inversamente, a ausência do laudo psicológico revela que lacunas poderiam ter sido preenchidas⁸¹ e o abalroamento na criança vítima não seria em vão.

Há ainda caso em que as mentiras, as distorções da própria vítima não permitem a aferição apenas pela coleta de relatos do que verdadeiramente tenha acontecido. Nesses casos, em que “o contexto fático encontra-se inconclusivo, todos os meios de provas produzidos ora em fase inquisitiva, ora em fase processual, que nada concluíram veementemente sobre a autoria e materialidade do crime em questão”.⁸² Isso pode acontecer porque, como explica Piaget (1999, p. 54) “Recusam-se, em geral, a admitir que a nova regra possa constituir *uma regra de verdade* (...) as verdadeiras regras são aquelas que sempre foram utilizadas”, de forma que os valores são moldados conforme a orientação recebida e atingirá o outro estágio de desenvolvimento, pois tudo o que foi assimilado é carregado, consciente ou inconsciente, compondo o ser. Nesse contexto, exigível assim, não apenas uma avaliação, mas uma perícia.

Quando a lei prevê um exame pericial, ela prevê a participação de outras áreas do conhecimento na extração da prova e para isso, deve ser respeitada a interdisciplinaridade no seu conceito mais completo, não apenas formal, inclusive para o ato de ouvir a criança vítima, especialmente diante de um inicial

⁷⁹ Processo 7-32.

⁸⁰ Processo 2-2.

⁸¹ Processo 7-5.

⁸² Processo 7-40.

reconhecimento da necessidade de delegação desse ato, como evidenciam as práticas judiciárias.

Apesar dos esforços para minimizar os danos, como a gravação apenas do áudio do ato da inquirição⁸³, com o fim de proteger a imagem da vítima, seguindo os procedimentos tradicionais de coleta de relatos, diversos processos acusam a chamamento de psicólogo ou assistente social ou conselheiro tutelar para acompanharem a criança no momento da inquirição⁸⁴. Nessa tentativa de humanizar o ato, confundem-se os procedimentos, chegando a referir-se à aplicação da Recomendação nº 33/2010-CNJ:

“Iniciada a audiência, as vítimas foram inquiridas pela psicóloga da equipe multidisciplinar, seguindo as orientações contidas na Recomendação nº 33/2010 do Conselho Nacional de Justiça. (...) Em seguida foi dado o seguinte despacho: **I - Tendo em vista que a vítima E., ao ser inquirida pela psicóloga sobre os fatos começou a chorar, demonstrando fragilidade emocional quanto aos fatos, determino que a equipe multidisciplinar realize atendimento com a mesma no intuito de averiguar a possibilidade da mesma ser reinquirida em juízo. (...)**”⁸⁵

A presença de psicólogo tem sido uma alternativa encontrada para um melhor atendimento, diante da desestrutura existente. Na verdade, é indício de compreensão do Judiciário em admitir a parceria de outra ciência para a qualidade do serviço que presta e para o cumprimento dos princípios constitucionais de proteção da criança.

Entretanto, como visto, a imperiosa interdisciplinaridade não se configura com o acompanhamento do ato de inquirição, pois a presença de psicólogo no ambiente forense não se revela suficiente para o exercício de sua função e sequer atende à proteção da criança, como emerge nesse caso. Ademais porque proteção da criança não está relacionada somente com a apuração da verdade dos fatos, mas como essa extração ocorre e que medidas precisam ser tomadas com a partir das informações obtidas.

Por vezes, a contribuição é significativa: “Na parte final do depoimento da vítima G., percebeu-se que ela estava tensa, nervosa e temerosa, mas foi acalmada pela psicóloga, que estava sentada ao seu lado.” Contudo, a ineficiência desses procedimentos para a integral proteção da vítima também está consignada em ata: “o estado emocional da vítima, que demonstrava estar abalada, chorando enquanto

⁸³ Processo 7-14.

⁸⁴ Processos 2-6, 2-14, 2-15, 7-8, 7-32, 7-38, 7-59, 7-65, 7-67.

⁸⁵ Processo 7-68.

respondia as perguntas, solicitando para ir embora, aos seus pais, por várias vezes.”⁸⁶

Apenas a presença desse profissional não é garantia de fala corrente e muito menos de segurança quanto ao teor do discurso:

“Em seguida, na tentativa de oitiva da vítima N., na presença da psicóloga (...) profissional da Equipe Multidisciplinar, não foi possível em razão da criança ter apenas 3 anos de idade. Foi requerido pelo Ministério Público o estudo psicossocial através da Equipe, havendo concordância pela defesa do réu. Após, esta magistrada novamente tentou perguntar à vítima sobre os fatos, tendo ela se negado a falar.”⁸⁷

Na verdade, são profundas as razões de negativa ou contradições relacionadas às declarações prestadas perante a autoridade policial, que seguem desde vínculos emocionais a vínculos financeiros com o acusado e até mesmo porque a ameaça dispensa verbalização: “(...) que ela tinha muito temor, embora ele não a houvesse ameaçado expressamente.”⁸⁸

Esses meandros indicam que, embora a jurisprudência seja assente no sentido de que a palavra da vítima é de extrema relevância para o deslinde do crime, a observação das entrelinhas que circundam o caso deve conduzir à relativização dessa assertiva, dispondo com mais atenção à fala da criança.

Outras vezes, não há interesse no preparo da vítima para a revelação, até mesmo como forma de libertação do trauma, já que o relato bem conduzido pode ser fator de superação. Ao contrário, contenta-se com o que a vítima está disposta a dizer, concluindo conforme relato nem sempre unicamente seu, mas também de seus responsáveis: “Diante dos dados acima expostos, F. foi vítima de abuso sexual o qual lhe deixou um trauma onde transparece através da timidez e da fuga demonstrada não querendo falar no fato ocorrido.”⁸⁹

É evidente a necessária intervenção de profissionais qualificados para a coleta das informações oferecidas pela criança, sob pena de ora não se obter nem a verdade ora nem a proteção que lhes são dignas, já que são alvejadas por perguntas diretas e testemunham o ocorrido na presença do acusado⁹⁰, como descreve a sentença:

“a vítima A., de quatro anos de idade, para uma eficaz busca da verdade real foi introduzida na sala de audiências. (...) Pela pouca idade da vítima, a

⁸⁶ Processo 6-14.

⁸⁷ Processo 2-13.

⁸⁸ Processo 7-50.

⁸⁹ Processo 2-4.

⁹⁰ Processo 7-17.

mesma pronunciou poucas palavras, porém, com gestos (utilizando a cabeça) (...) Por outro lado, a reação emocional da vítima ao avistar o acusado na sala (...) ficou nervosa (...)"⁹¹

Pedido de desconsideração do testemunho da vítima, pela ausência de estudo psicológico⁹² é demanda também de quem defende, mas pelo interesse seja na verdade seja no melhor resultado para a parte, não pelo cunho protetor da criança.

Entretanto, há pedidos ainda que são justificados no interesse da vítima: após a audiência de instrução em que a criança foi inquirida, o advogado da defesa requer “estudo psicossocial com acusado e vítima, com aplicação de testes psicológicos como Rorschach e HTP, únicos capazes, salvo melhor juízo, de identificar quando uma criança de fato é vítima de algum abuso sexual”; o representante do Ministério Público, por outro lado, argumentou que:

O pedido acima é impertinente e desnecessário, visto que a vítima, de apenas 6 anos de idade, já passou por vários constrangimentos (...) Durante o depoimento da vítima ela foi acompanhada de uma psicóloga que, por si só, já supre referido pedido de Estudo Social, pois não demonstrou nenhum desequilíbrio, pelo contrário, apesar da idade, estava firme no que dizia.⁹³

De fato o teste de Rorschach tem sido o mais utilizado e mais aceito instrumento de avaliações forenses porque, dentre outras razões, apresenta informações pessoais do avaliando que vão além da sua própria compreensão; pelas características projetivas inestruturadas, não favorece o controle por sujeitos simuladores; evidencia disposições ou atitudes do avaliando, fundamentando previsibilidade da conduta (WEINER *apud* ROVINSKI, 2013). Contudo, pode não estar imune às intenções simuladoras ou dissimuladoras do sujeito avaliado se este não for cooperativo. Por outro lado, a capacitação técnica do psicólogo para aplicação do teste e definição das variáveis é um fator de interferência na validade do instrumento (ROVINSKI, 2013).

Entretanto, no último processo citado, o que se destaca é que a efetiva preocupação com a vítima está marginalizada ou talvez inexistente, pois cada parte fundamenta seus próprios interesses, resolvendo quando a criança deverá se tornar instrumento de prova para confirmar seus argumentos ou refutar os argumentos da parte adversária. Caso contrário essa criança sequer teria vivido os vários

⁹¹ Processo 2-1.

⁹² Processo 2-10.

⁹³ Processo 2-15.

constrangimentos, como anota a acusação, até porque todos tem o dever constitucional de colocá-la a salvo de qualquer forma de negligência e violência.

Além do que é clara a incursão da ciência do Direito nas demais ciências envolvidas, diante da indicação, por profissional inábil na matéria, dos métodos a serem utilizados⁹⁴, revelando o quanto é imatura a concepção interdisciplinar da causa. Ademais, somente um profissional devidamente habilitado na área tem condições de preferir esta testagem em detrimento de outros instrumentos⁹⁵, cuja definição deve passar pelo crivo do profissional do caso, que escolherá com autonomia e base teórica e metodológica. Similarmente, é como se o psicólogo ou o assistente social, em ingerência ao trabalho do advogado, afirmasse-lhe que ação e que procedimento adotar perante uma demanda que lhe fosse apresentada.

Ademais, sendo possível o registro de denúncias falsas, diante da subsistente capacidade para invenção ou até mesmo para narrativa sugestionada, somente a correta atuação interdisciplinar pode identificar. Contudo, laudos com finalidade pericial só foram requeridos em situações extremas para a compreensão do evento criminoso.

Quando se constata a atuação de Equipe Multidisciplinar, a instrução é mais qualificada e oferece maior segurança ao julgador já que é capaz inclusive de registrar ou não a ocorrência de situações imaginárias, intimidativas ou sugestionáveis na fala da vítima.

Muitas vezes, um único atendimento não é suficiente para a extração das informações necessárias com o cuidado que a criança requer, especialmente o respeito à sua abertura ao diálogo, como consignou o relatório do serviço social:

“observa-se que a criança não está emocionalmente pronta para expor relatos concretos sobre o acontecimento, ressalto a importância de respeitar o tempo da criança, visto que, a mesma encontra-se em um conflito de longo prazo. A criança está visivelmente bloqueada (...)”⁹⁶

Consigna a sentença, acerca do depoimento da vítima que

“Para melhor elucidação dos fatos, (...) apoiou-se nos trabalhos realizados pela Equipe Multidisciplinar com atividade exclusiva nesta Vara Especializada, que pode constatar os supostos abusos contra a vítima, principalmente nos momentos em que se encontrava sozinha e à vontade com as profissionais. (...) **embora não tenha sido consistente durante a instrução, restou demonstrado que foi induzida a omitir a verdade, também deve ter ficado constrangida com a presença desta**

⁹⁴ Processo 2-2.

⁹⁵ O Conselho Federal de Psicologia, através da Resolução nº 02/2003, já revisada, define o conceito e a utilização de instrumentos pelos psicólogos.

⁹⁶ Processo 7-21.

Magistrada, do Promotor de Justiça, Defensores, testemunhas entre outras pessoas envolvidas e que se fizeram presentes na sala de audiências. (...) a equipe técnica informou que a criança não falou com a verdade, tendo sido intimidada pelo seu genitor. (...) em suas visitas puderam constatar que a criança relatou os momentos dos abusos a outras pessoas, inclusive na Escola”.⁹⁷ (grifo nosso)

Por vezes, o atendimento da vítima por psicólogos está restrito aos casos em que o ato de violência é cometido no âmbito familiar e cuja comarca competente para o processamento e julgamento dispõe de Vara Especializada no Combate a Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher e equipe técnica multidisciplinar.⁹⁸

A perícia psicológica é um meio pelo qual a criança pode revelar o acontecido, é uma forma de escuta, de dar-lhe a oportunidade de ser ouvida com meios e instrumentos mais apropriados que respeitem sua condição de pessoa em desenvolvimento. Apesar da existência de equipes multidisciplinares, sua atuação nem sempre está direcionada ao atendimento de vítimas e foram profissionais da Junta Médica Oficial do Tribunal de Justiça que periciaram quase a totalidade dos casos examinados⁹⁹, o que certamente não permite um calendário razoável de agendamento. Nesses casos, a criança foi de fato acompanhada, recebendo várias visitas e inclusive medidas protetivas de urgência, realidade que deveria alcançar todos os casos em que crianças são vítimas, sem estado de excepcionalidades.

Verifica-se que, no campo da prova, o Direito se recorda do mister que outras ciências poderiam oferecer quando não consegue se valer da prova oral à qual está apegado:

“No caso ora exposto, por mais que a vítima seja uma criança de pouca idade, as suas declarações na presença de profissionais habilitados para sanear qualquer comportamento que possivelmente poderia indicar algum trauma proporcionado a ela por decorrência da situação vivenciada era de suma importância para conduzir a uma certeza com relação à existência do fato posto em análise neste Juízo, o que não foi feito(...).¹⁰⁰”

Assim, resta-lhe o decreto absolutório possivelmente pela falta do relato da vítima.

O psicólogo é chamado quando a verdade não está evidenciada no relato da vítima, não em proteção ao seu depoimento, à sua exposição, mas em segurança ao

⁹⁷ Processo 2-3.

⁹⁸ O Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins possui 42 Comarcas, dentre as quais as Comarcas de Araguaína, Colinas do Tocantins, Gurupi, Miracema do Tocantins, Palmas, Paraíso do Tocantins, Porto Nacional e Taguatinga contam com equipes multidisciplinares formadas por 22 servidores contratados que atuam não especificadamente no atendimento de vítimas.

⁹⁹ Decreto Judiciário nº 346, de 19 de junho de 2009.

¹⁰⁰ Processo 2-9.

decreto condenatório, pois caso contrário, o psicólogo seria sempre convidado a periciar, não tão somente quando o relato é contraditório ou evasivo.

Como o caso da criança K., em que apenas o laudo pericial foi capaz de aferir que a vítima “se vê confusa e culpada ao se deparar com o sofrimento do irmão R., que chora perguntando pelo pai.(...)”. Neste caso, decorridos seis meses do comparecimento à polícia ao comparecimento ao juiz, lapso suficiente para profunda alteração na dinâmica processual, registra o termo de audiência que

“Para integridade psíquica e integridade emocional da menor K. , foi ouvida sem a presença do acusado. (...) por ocasião da inquirição da vítima , foi requerido pelo MPE **a entrevista reservada da mesma apenas com o magistrado**, o que foi deferido sem impugnação da defesa (...). defesa e acusação retornaram a sala de audiências e **reperguntaram a vítima**. Em seguida, antes da oitiva das testemunhas, foi oportunizado à defesa assistir à gravação do depoimento da vítima, bem como permitido que **novas perguntas fossem a ela formuladas**, o que foi declinado. (...) Na fase das diligências finais, o Ministério Público postulou a submissão da vítima a **exame psicológico com vistas à aferição de sua memória dos fatos,devendo o perito responder se é possível afirmar ter a criança sido vítima de violência sexual**, tal como narrado na denúncia. (...)”¹⁰¹

Diante da busca pela verdade dos fatos, foi intensa a abordagem da vítima, que inquirida, posteriormente reinquirida, não confirmou o fato descrito na denúncia; o fato por ela mesma narrado na fase inquisitorial.

A perícia psicológica não é corriqueira na realidade instrutória praticada no Estado, apesar do Tribunal de Justiça dispor de equipe multidisciplinar. Diante de duas versões sobre uma mesma verdade é que se percebe a necessidade de convidar um especialista para aplicar os seus conhecimentos e auxiliar na compreensão dos acontecimentos e conseqüentemente, no julgamento da ação.

Às versões das partes é somada a versão pericial, esta não limitada apenas aos relatos, às descrições dos envolvidos, mas a partir de análise da memória, da subjetividade da pessoa pericianda pôde descobrir os meandros intocáveis pela arguição.

Ainda sobre o mesmo processo, o recurso suplica a absolvição, diante do discurso contraditório da vítima em juízo, a prova oral na fase investigativa foi absorvida para a manutenção da acusação e o laudo psicológico foi a única prova produzida na fase judicial, já aberta ao contraditório e ampla defesa, considerada como relevante para sustentar a condenação, segundo o voto.¹⁰²

¹⁰¹ Processo 7-34.

¹⁰² Processo 7-34.

Contudo, não há registro de que tenha a vítima recebido atendimento continuado para tratamento, sequer consta pedido de medidas protetivas, como prevê a lei, apesar da perícia psicológica ter consignado:

“Manteve-se evasiva e arredia no primeiro contato, porém, aos poucos foi se colocando mais colaborativa em realizar os testes e as tarefas propostas. (...) Percebe o padrasto como figura ameaçadora, tem consciência do delito cometido por ele (...) expressa preocupação e medo de que o padrasto volte a morar com eles, quando for solto da prisão e tudo isso reforça as características de ansiedade, aversão e fuga.”¹⁰³

Enquanto sujeita a várias ações de desprezo, apenas a negativa e a incoerência no relato atraiu a intervenções qualificadas às vítimas. A razão maior do processo penal é a condenação, cuja prova é o caminho e cujo custo tem sido a revitimização de crianças.

¹⁰³ Processo 7-34.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A existência de uma legislação protetiva avançada não tem sido suficiente para que a realidade dos fatos juridicamente impostos se apresente fielmente compromissados com a criança, um interesse teoricamente universal.

No Estado brasileiro, o princípio da proteção integral da criança é preceito de aplicação obrigatória para todos. Nesse sentido, à administração do Poder Judiciário cabe promover uma atividade jurisdicional suficientemente eficiente para que as crianças que lhe aportem sejam recebidas sem lesividade.

Apesar da temática envolver prova processual penal, é indiscutível que todos os direitos legal e constitucionalmente previstos estejam salvaguardados, como o devido processo legal – imbuídos o contraditório e ampla defesa – e a proteção integral da criança, aparentemente de impossível coexistência.

Contudo, é passado o momento em que as práticas processuais penais, dirigidas pelo Código publicado historicamente em um contexto de limitação aos direitos individuais sejam compatibilizadas com a ordem constitucional de 1988.

Nesse estudo acerca da (des)proteção da criança no processo penal, depara-se com os encontros e desencontros do Direito com outras ciências sociais, da saúde e humanas, especialmente a Psicologia e o Serviço Social.

Apesar de já assente a contribuição de equipe multidisciplinar para minimizar os danos da revitimização, o Estado não as dispõe para o atendimento preliminar e, precariamente para o atendimento posterior, de crianças que lhe são apresentadas com denúncia de abuso sexual.

Consigna-se que o atendimento especializado da criança não é o foco do juízo criminal. Mas, em uma compreensão mais ampla, é o foco dos direitos humanos, do ordenamento jurídico brasileiro, que não apresentam exceções e ao qual todo processo deve observação, razão porque urge o progresso do atual sistema em que a imensa responsabilidade de provar o crime contra a dignidade sexual é depositada nas crianças, muitas vezes vítimas por longo lapso temporal em razão de ameaças ou mesmo de realização de outras violências.

O tempo para a revelação do ato criminoso e, conseqüentemente para a construção da prova é fator de impedimento a se produzir um acervo vigoroso, somado às características do crime, especialmente quando ocorrido nas relações

intrafamiliares, pela autoridade e temor provindos da conduta daquele que abusa e ainda quando enquadrado em tipo penal que raramente deixam sinais.

Ademais, por esses mesmos fatores, comumente o crime é continuado, constituindo-se em práticas repetidas por um tempo, às vezes, longo tempo.

Esse transcurso temporal ora conduz ao esquecimento ora conduz ao acréscimo de dados e palavras não compatíveis com a idade da vítima, com a compreensão dos conceitos, sendo capaz de dizer *estuprada*, mas incapaz de explicar uma concepção mínima de seu significado, revelando o quanto há ingerência de outras pessoas na lembrança da vítima e quanto é necessário um corpo técnico preparado para essa compreensão.

A problemática envolta do transcurso do tempo associado à qualidade da prova bem como ao impedimento de novas violências à criança impõe a ampla utilização da escuta como prova antecipada, aquela produzida antes mesmo do oferecimento da denúncia, mas que resguarda o direito de defesa do suspeito autor do crime, registra a verdade mais próxima do fato e evita que a criança seja reiteradamente chamada para o relato.

Ideal que a criança não pudesse ser objeto de tamanha investigação, contudo, sobre ela ocorreu o crime. Inevitável que alguma abordagem seja feita e ainda que a materialidade por vezes seja confirmada por perícias de exame de corpo de delito, a autoria, geralmente, está adstrita às declarações da vítima e de testemunhas, muitas vezes não oculares, já que as ausências são comuns.

Nesse contexto, indispensável é a abordagem à memória da vítima e de igual forma uma escuta extremamente qualificada, o que interessa à verdade do processo penal e à criança vitimada, não apenas porque a legislação diz, mas porque materialmente é necessário, como forma de evitar a propagação da violência.

No depoimento especial, apesar do esforço para que a experiência seja menos sofrida e mais acolhedora, a criança é estimulada a dizer e a dizer naquele momento, já que existe uma pauta a ser cumprida.

Ademais, se a fala de criança vítima não serve ao processo penal, por critérios objetivos e subjetivos (idade e envolvimento emocional), como prova isolada, apenas se corroborada com outras que com ela devem estar consonante, e ainda é reconhecidamente causa de revitimização, pois impossível afastar lesões causadas pela indagação, mister a urgente revisão e adequação das metodologias

em prática, inclusive da contemporânea técnica especial já em exercício e objeto de proposta legislativa sem profundas discussões.

Não cabe a indiferença aos argumentos contrariamente sopesados pela Psicologia e Serviço Social. Se o Direito convida outras disciplinas a participar do ato de escuta, inevitavelmente reconhece a sua fragilidade com a temática e, como bom anfitrião, deve comportar-se não estrategicamente, mas racionalmente disposto a assimilar e a debater com argumentos sérios e respeitosos a contribuição das demais áreas do conhecimento, sendo a interdisciplinaridade uma meta possível de ser alcançada.

Percebe-se que a falta de uma participação mais interativa das ciências jurídicas e psicossociais tem provocado uma desconfortável situação interna nas instituições e impedido o aperfeiçoamento da metodologia de uma prática não traumática para a criança com a sua relação com a justiça.

Esse embate entre o Direito, a Psicologia e o Serviço Social, à primeira impressão, nada contributivo, pode levar a uma intensa adequação da prova processual conforme os interesses da criança, que é o interesse universal, em um possível retrato do agir comunicativo.

O respeito a cada saber talvez fosse a melhor resposta a esta imbrincada história de poder sobre a prova oral. Cada qual realizando a atividade para a qual foi incumbido, para a qual foi preparada: ao psicossocial a avaliação técnica e sua intervenção no âmbito da subjetividade ao judicial o julgamento sobre os fatos e provas que lhe forem apresentados.

O indicativo de tal reconhecimento está na usual convocação do profissional competente para realizar registros de avaliação psicossocial para solucionar casos conflituosos acerca de exposições contraditórias das ocorrências consideradas *verdadeiras*, onde o discurso da vítima não foi coerente o suficiente, ainda que inverídico, para embasar o decreto condenatório.

Entretanto, é preciso ter uma visão mais ampliada, que não se atenha apenas à verdade processual, focada no causador da ocorrência em exame, mas de igual forma se arrime ao cuidado que é necessário com a criança que à justiça se apresenta.

Nesse sentido é que qualquer audiência precisa ter o caráter simultâneo de escuta e de tratamento, o que os psicólogos e assistentes sociais fazem com muita perícia e, ainda que seja necessário reiterar encontros, a criança estará protegida na

sua integralidade por estar simultaneamente sendo acolhida e cuidada a partir de sua experiência traumática, já que o próprio ato de falar, quando adequadamente recebido, é condição de superação.

Não por se encontrar em um cenário criminal que não seja preciso reafirmar que à criança deve fundamentalmente ter a reparação dos danos sofridos, não apenas pela condenação do culpado, mas considerando a conjuntura familiar vital de suprimento de necessidades básicas que precisa ser claramente visto e é visto quando a equipe multiprofissional participa desse procedimento, como os cuidados psicológicos. Para a criança, a justiça muitas vezes está nas garantias seguras de expressar o que traz na intimidade do seu ser e isso não acompanha necessariamente a constatação ou não da veracidade de um fato.

Para tanto, adequado que o Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins seja provido de equipes multidisciplinares próprias, oficiais e em número suficiente para atender a demanda infantil em fiel observação à proteção integral e permita que a inquirição judicial seja substituída por avaliações técnicas - meio de prova válido e escassamente utilizadas - em todos os processos criminais em que crianças são vítimas de violência contra sua dignidade sexual, sugerindo-se ainda que a estrutura compatível com a previsão normativa permita uma maior discussão acerca da possibilidade de prova antecipada, dando oportunidade de participação da defesa.

Ademais, valendo-se da estrutura educacional consolidada na Escola Superior da Magistratura Tocantinense, é um Tribunal que possui mecanismos para afastar dos autos processuais laudos psicossociais que não adentram nos danos e na credibilidade do testemunho e limitam-se à transcrição do relato - comum nas avaliações realizadas por órgãos que atuam antes e fora do processo penal, como registra os resultados da pesquisa – ao qualificar a equipe multiprofissional para bem desenhar os fatos ao tempo em que abraça a proteção integral à criança, ouvindo-a ao seu tempo e ao seu modo.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer**: o poder soberano e a vida nua. Tradução de Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.

AMIN, Andréa Rodrigues. Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: aspectos teóricos e práticos. MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.). 7. ed. rer. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

ARANTES, Esther Maria de Magalhães Arantes. In: Conselho Federal de Psicologia. **Psicologia em interface com a justiça e os direitos humanos**. Brasília: CFP, 2011.

ARAÚJO, Alessandra de Lima; PINTO, Maria das Graças Oliveira; BEZERRA, Eliane Maria. Atenção no âmbito da justiça e da clínica psicológica às vítimas e familiares em situação de violência sexual: uma experiência de parceria entre o Criar e o Ceparvs. **Revista de Direito da infância e da juventude**. São Paulo, ano 4, v. 2, p.345-358, jul.-dez. 2014.

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. **Inquirição da Criança Vitima de Violência Sexual**: Proteção ou Violação de Direitos? Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

_____. A interdisciplinaridade e o conteúdo dos laudos: instrumentos para a garantia da proteção da criança vítima de violência sexual. In: ASSOCIAÇÃO DOS ASSISTENTES SOCIAIS E PSICÓLOGOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO E CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Violência sexual e escuta de crianças e adolescentes**: a proteção de direitos segundo especialistas. São Paulo: AASPTJ-SP – Associação dos Assistentes Sociais e Psicólogos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: CRESS-SP. 9ª Região – Conselho Regional de Serviço Social do Estado de São Paulo, 2012.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righilvahy. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

BARROS, Marco Antônio de. **A busca da verdade no processo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 7 jan. 2015.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 6 mai. 2015.

_____. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 6 mai. 2015.

_____. **Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990.** Promulga a Convenção sobre os direitos da Criança. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm>. Acesso em 25out. 2014.

_____. Decreto nº 678, de 6 de janeiro de 1992. **Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)**, de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 25out. 2014.

_____. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 156, de 2009.** Reforma do Código de Processo Penal. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=85509&tp=1>>. Acesso em: 2 jul. 2015. Texto original.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação nº 33, de 23/11/2010.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=1194>>. Acesso em: 2 fev. 2015.

_____. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/projecao_da_populacao/2013/default_tab.shtm>. Acesso em: 23 nov. 2015.

_____. Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins. **Decreto Judiciário nº 346/2009**, publicado no Diário da Justiça nº 2221 de 30 de junho de 2009. Disponível em: <<http://www.tjto.jus.br/diario/diariopublicado/823.pdf>>. Acesso em: 3 set 2015.

_____. Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Tocantins. **Provimento nº 09, de 2010**, publicado no Diário da Justiça nº 2476-SUPLEMENTO de 5 de outubro de 2010. Disponível em: <<http://www.tjto.jus.br/diario/diariopublicado/1126.pdf>>. Acesso em 5 out 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 114592-MT**, Relator: Min. Ricardo Lewandowski da Segunda Turma. Brasília, DF, 12 de março de 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=57&dataPublicacaoDj=26/03/2013&incidente=4277778&codCapitulo=5&numMateria=36&codMateria=3>>. Acesso em: 28 jan. 2015

_____. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/noticias/noticias/%C3%9Altimas/Quinta-Turma-autoriza-grava%C3%A7%C3%A3o-do-depoimento-de-crian%C3%A7a-que-teria-sofrido-abuso-sexual#>. Acesso em: 22 jul. 2015.

BRETAN, Maria Emilia Accioli Nobre. Direito à participação: uma leitura interdisciplinar. **Revista de Direito da infância e da juventude**. São Paulo, ano 4, v. 2, p.105-134, jul.-dez. 2014.

FAZENDA, Ivani Catarina A. **Interdisciplinaridade** - um projeto em parceria. São Paulo: Edições Loyola, 1991. (Coleção Educar, 13)

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. Trad. Ana Paula Zomer Sica *et al.* 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Tradução Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Moraes. Supervisão Léa Porto de Abreu Novaes. 3 ed. Rio de Janeiro: Nau Editora, 2002.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Trad. de Flávio Paulo Meurer. Petrópolis, RJ: Vozes, 1997.

HABERMAS, Jürgen. **The theory of communicative action**, I: reason and the rationalization of society. Trad. Thomas McCarthy. Boston: Beacon Press, 1984.

ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da criança e do adolescente**: doutrina e jurisprudência. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional**. v.1. 8 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

_____, Aury. **Direito processual penal**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LORDELLO, Silvia Renata Magalhães. Desenvolvimento infantil: a revelação da criança pela linguagem. **Escuta de crianças e adolescentes em situação de violência sexual: aspectos teóricos e metodológicos: guia para capacitação em depoimento especial de crianças e adolescentes**. SANTOS, Benedito Rodrigues dos; GONÇALVES, Itamar Batista; VASCONCELOS, Gorete (Orgs.); BARBIERI, Paola; NASCIMENTO, Vanessa (Coords.). Brasília, DF: EdUCB, 2014.

NEVES, MARCELO. **A constitucionalização simbólica**. 3. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 10. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010a.

_____. Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 6. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010b.

OLIVEIRA, Tarsis Barreto. **Pena e racionalidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

PEDROSO, Fernando de Almeida. **Prova penal**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

PEREIRA, Eliomar da Silva. **Teoria da investigação criminal**: uma introdução jurídico-científica. São Paulo: Almedina, 2010.

PIAGET, J. **Seis estudos de psicologia**. Trad. Maria Alice Magalhães D'Amorim e Paulo Sérgio Lima Silva. 24 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

ROSSATO, Luciano Alves. **Tutela coletiva dos direitos de crianças e adolescentes**. São Paulo: Verbatim, 2011.

ROVINSKI, Sonia Liane Reichert. **Fundamentos da perícia psicológica forense**. 3. ed. São Paulo: Vetor, 2013.

SANTOS, Benedito Rodrigues dos; GONÇALVES, Itamar Batista (Coords.). **Depoimento sem medo (?)**: Culturas e práticas não-revitimizantes. Uma cartografia das experiências de tomada de depoimento especial de crianças e adolescentes. Brasília, DF: Presidência da república, Secretaria Especial dos Direitos Humanos. São Paulo: Childhood Brasil (Instituto WCF-Brasil), 2008.

_____, Cristiane Andreotti. **Enfrentamento da Revitimização**: a escuta de crianças vítimas de violência sexual. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2012.

_____, Benedito Rodrigues dos; GONÇALVES, Itamar Batista; VASCONCELOS, Gorete (Orgs.); BARBIERI, Paola; NASCIMENTO, Vanessa (Coords.). **Escuta de crianças e adolescentes em situação de violência sexual: aspectos teóricos e metodológicos: guia para capacitação em depoimento especial de crianças e adolescentes**. Brasília, DF: EdUCB, 2014.

SIQUEIRA JR., Paulo Hamilton. **Teoria do Direito**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SOUSA, Analicia Martins de; AMENDOLA, Marcia Ferreira. Falsas denúncias de abuso sexual infantil e Síndrome da Alienação Parental (SAP): distinções e reflexões necessárias. In: BRITO, Leila Maria Torraca de. (Org.). **Escuta de crianças e de adolescentes: reflexões, sentidos e práticas**. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2012.

SOUZA, João Fiorillo de. **Revisitando a verdade no Processo Penal a partir do garantismo de Luigi Ferrajoli**. Revista Jurídica da Presidência. Brasília, v. 14 n. 103. jun./set. 2012. p. 477 a 494.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 10 ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

_____, Lênio Luiz. O que é isso – a verdade real? **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 921, v. 101. p. 359-392, jul. 2012.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosimar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 7ª ed. Bahia: Editora JusPodivm, 2012.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 33ª Ed. Vol. 1. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

UNICEF BRASIL. UNICEF no mundo. Disponível em: <<http://www.unicef.org.br/>>. Acesso em: 9 nov 2015.

VISNIEVSKI, Vanea Maria. A preparação da criança e do adolescente para a entrevista na fase de instrução procesual. **Escuta de crianças e adolescentes em situação de violência sexual: aspectos teóricos e metodológicos: guia para capacitação em depoimento especial de crianças e adolescentes**. SANTOS, Benedito Rodrigues dos; GONÇALVES, Itamar Batista; VASCONCELOS, Gorete (Orgs.); BARBIERI, Paola; NASCIMENTO, Vanessa (Coords.). Brasília, DF: EdUCB, 2014.

WEINER, I.B. **El valor Del Rorsschach em la clinica y em La práctica forense**. Conferencia presentada no XI Congresso Latinoamericano de Rorschach y otras técnicas proyectivas, ALAR, Rosário, Argentina, 2011.

ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. **A iniciativa instrutória do juiz no processo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

APÊNDICE B – Instrumento de Coleta de Dados

ANÁLISE QUANTITATIVA

1. Identificação do processo

Nº Processo

Idade da vítima na data do fato

Ano do Julgamento _____

Data do trânsito em julgado

____/____/____

2. Relação da vítima com o autor do fato

parentesco grau

vizinho

professor

desconhecido

outro. Qual? _____

3. Provas produzidas

a) Quais?

exame de corpo de delito

depoimento em fase de inquérito

policial

depoimento em fase judicial

laudo psicológico

prova testemunhal

outra. Qual? _____

b) Quantitativo de repetições

4. Sentença

absolutória

condenatória

ANÁLISE QUANTI-QUALITATIVA

5. Motivação dos recursos

provas – autoria e materialidade

outro. Qual? _____

6. Depoimento judicial da vítima

a) tempo

Quanto tempo após o fato?

b) metodologia

tradicional

especial. O que a diferencia?

c) informações

evidências

Obs.: _____

contradições

Obs.: _____

7. Fundamentação

a) Provas determinantes para a decisão judicial definitiva

exame de corpo de delito

depoimento em fase de inquérito policial

depoimento em fase judicial

laudo psicológico

prova testemunhal

outra. Qual? _____

b) Provas desconsideradas pela

exame de corpo de delito

decisão judicial definitiva

() depoimento em fase de inquérito
policial

() depoimento em fase judicial

() laudo psicológico

() prova testemunhal

() outra.Qual? _____

