

Cadernos Jurídicos

Ano 23 - Número 63 - Julho/Setembro de 2022

Depoimento especial



Escola Paulista da Magistratura
São Paulo, 2022

O magistrado garantidor no depoimento especial e a Lei de Violência Institucional

Giuliano Máximo Martins¹

Juiz de Direito no Estado do Mato Grosso do Sul

Sumário: 1. Introdução; 2. A violência institucional - evolução no ordenamento jurídico; 3. Regime jurídico e conceito de violência institucional; 3.1 O direcionamento legislativo à atuação do Poder Judiciário; 3.2 O sujeito passivo do crime de violência institucional; 4. O depoimento especial e seu regime jurídico; 4.1 A atuação do magistrado como garantidor no depoimento especial; 4.2 Preocupações procedimentais com o depoimento especial; 5. Considerações finais; 6. Referências.

Resumo: a Lei do Depoimento Especial (Lei n. 13.431/17) previu de maneira inédita no país a violência institucional como uma das possíveis formas a ser praticada contra crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência. Outras legislações vieram a prever a necessidade de não revitimizar o ofendido, até que a Lei n. 14.321/22 foi publicada como forma de criminalizar a conduta, incluindo o tipo penal na Lei de Abuso de Autoridade. As motivações dessa norma estão diretamente relacionadas com a atuação de magistrados em processos judiciais. Depois de trazer maiores elementos tanto do delito de violência institucional como do depoimento especial, o presente trabalho, valendo-se do método de análise qualitativa, com pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, concluiu pela maior responsabilidade do magistrado na condução do depoimento especial, afastando-se, contudo, a criminalização por abuso de autoridade caso de maneira fundamentada indique a necessidade do ato, sem repetições descabidas e sem ser invasivo ao ponto de fugir dos fatos apurados no processo judicial.

Palavras-chave: depoimento especial; violência institucional; magistrado; abuso de autoridade.

Abstract: the Special Testimony Law (Law n. 13.431/17) foresaw institutional violence as one of the possible forms to be practiced against children and adolescents who are victims or witnesses of violence in an unprecedented way in the country. Other legislations came to provide for the need not to revictimize the offended, until Law n. 14.321/22 was published as a way to criminalize conduct, including the criminal type in the Abuse of Authority Law. The motivations of this rule are directly related to the performance of magistrates in judicial proceedings. After bringing greater elements of both the crime of institutional violence and the special testimony, the present work, using the method of qualitative analysis, with bibliographic and jurisprudential research, concluded that the magistrate had greater responsibility in conducting the special testimony, moving away from, however, the criminalization for abuse of authority if

¹ Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade de Lisboa.

in a reasoned manner indicates the need to carry out the act, without unreasonable repetitions and without being invasive to the point of evading the facts established in the judicial process.

Keywords: special testimony; institutional violence; magistrate; abuse of authority.

1. Introdução

O depoimento especial consiste na oitiva de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência perante a autoridade policial ou judiciária. Trata-se de uma prova qualificada, com procedimentos próprios que respeitam a condição de pessoa especial em desenvolvimento, além de prestigiar a prioridade absoluta e proteção integral, que são princípios básicos previstos no Texto Constitucional.

O depoimento especial começou como uma prática protetiva, inspirada em atividades semelhantes em outros países, e foi se expandido no país ao longo do tempo. Atualmente, está regulamentada pela Lei 13.431, de 4 abril de 2017, que prescreve que o depoimento especial, sempre que possível, será realizado apenas uma vez, garantida ampla defesa do investigado. Também preconiza a legislação que o depoimento será regido por protocolos, como forma de se buscar a melhor prova judicial.

O Conselho Nacional de Justiça, com o apoio de outras entidades de proteção às crianças e adolescentes, a Childhood Brasil, o Fundo das Nações Unidas para Infância (UNICEF) e a National Children's Advocacy Center, editou o Protocolo Brasileiro de Entrevistas Forenses de Crianças e Adolescentes Vítimas e Testemunhas de Violência no ano de 2020, como forma de oferecer uma metodologia para a tomada do depoimento especial. O protocolo pretende indicar um método de entrevista semiestruturado, flexível e adaptável ao desenvolvimento das crianças e adolescentes, cujo principal objetivo é facilitar a escuta protegida sobre alegações de violência contra eles praticada para fins de investigação e judicialização das ocorrências.

A lei do depoimento especial, de maneira inédita, previu a violência institucional como uma das formas de violência praticada contra crianças e adolescentes.

E o assunto ganha maior destaque ainda com o advento do tipo penal de violência institucional, que foi acrescentado pela Lei 14.321, de 31 de março de 2022, que acrescentou o art. 15-A à lei de abuso de autoridade, para prever como criminosa a prática de violência institucional. Certo é que esse teor punitivista acaba preocupando o magistrado que conduz o depoimento especial, majorando o grau de atenção e cuidado do juiz ou juíza quando estiver na condução de depoimento especial. É dizer, depois da edição dessa normativa, a condução do depoimento especial ganha maior relevância, sendo este o foco do presente trabalho.

2. Violência institucional - evolução no ordenamento jurídico

O Estado moderno ocidental tem como um dos pilares o poder estatal como forma de pacificação social. A manutenção dos elementos básicos do Estado se dá através da utilização do poder político e jurídico, como forma de preservar a soberania, o território e o povo. Obviamente que o alcance desse poder vai variar conforme o fim buscado

pelo Estado, que pode ou não estar marcado pela ideologia seguida, porém sempre com utilização da coerção ou força estatal².

Uma condição necessária e suficiente para a existência do Estado é que sobre seu território tenha um poder que tome decisões e emane os comandos correspondentes, com o fito de que o povo daquele local veja a obediência à ordem estatal. Contudo, isso não quer dizer que o poder estatal não tenha limites. Bobbio preconiza a existência de limitações à atuação do Estado. E uma das limitações internas está no respeito aos direitos e garantias fundamentais do homem, que constituem em limites à validade material do Estado³.

Diante desta conceituação inicial de limitação ao poder estatal é que se coloca o princípio da superioridade das leis no Estado de Direito, preconizando a necessidade de responsabilidade do Estado e de seus agentes em caso de inobservância daquilo que está previsto na legislação. É dizer, ao Estado que é atribuído o respeito às leis (por isso Estado de Direito) pressupõe sim a utilização da força estatal, mas com limitações, dentre as quais o respeito aos direitos e garantias fundamentais. Daí a existência de legislação até mesmo penal contra os agentes do Estado⁴.

Paralelo às legislações de proteção dos direitos individuais e sociais foram publicadas no país normas que preveem a responsabilização do servidor público ou do agente político, tal qual ocorreu com a lei de abuso de autoridade e os crimes contra a administração pública do Código Penal. A violência institucional, contudo, era estudada de maneira casuística⁵.

Mais recentemente e de maneira inédita no país, a Lei n. 13.431/17 trouxe a previsão de violência institucional, ao lado das já conhecidas violências física, psicológica, sexual e patrimonial, como uma das formas de violência possíveis a ser praticada no sistema de garantia de direitos da criança e adolescente vítima ou testemunha de violência.

Pouco depois foi editada a Lei n. 13.505/17, que dispõe sobre o direito da mulher em situação de violência doméstica e familiar de ter atendimento policial e pericial especializado, ininterrupto e prestado, preferencialmente, por servidores do sexo feminino. Ao acrescentar o art. 10-A à conhecida Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/06), previu que a inquirição da mulher em situação de violência doméstica ou familiar ou de testemunha de violência doméstica obedecerá algumas diretrizes, dentre as quais a não revitimização da depoente, evitando sucessivas inquirições sobre o mesmo fato nos âmbitos criminal, civil e administrativo, bem como questionamentos sobre a vida privada.

Ainda sobre a violência institucional, depois da divulgação do caso Mariana Ferrer, adveio a Lei n. 14.245/21 para coibir a prática de atos atentatórios à dignidade da vítima e testemunha e para estabelecer causa de aumento de pena no crime de coação no curso do processo. Essa norma foi intitulada como Mariana Ferrer e alterou o Código de Processo Penal e a Lei dos Juizados Especiais, para estabelecer que na audiência de instrução e julgamento, em especial, nas que apurem crimes contra a dignidade sexual, todas as partes e demais sujeitos processuais presentes no ato deverão zelar pela integridade

² DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998

³ BOBBIO, Norberto. *Estado, governo, sociedade: por uma teoria geral da política*. 14. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987. p. 93-101.

⁴ COGAN, Bruno Ricardo; SILVA, Marco Antonio Marques da. Considerações sobre o abuso de autoridade: desenvolvimento histórico e atualidades. *Revista Direito UFMS*, Campo Grande, v. 5, n. 21, p. 270-293, jul./dez. 2019.

⁵ SZNICK, Valdir. Apontamentos sobre a violência institucional. *Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados*, São Paulo, v. 30, ano 9, p. 63-70, jan./fev. 1985.

física e psicológica da vítima, sob pena de responsabilização civil, penal e administrativa, cabendo ao juiz garantir o cumprimento no disposto neste artigo. De maneira mais direta, ficam vedadas a manifestação sobre circunstâncias ou elementos alheios aos fatos objeto da apuração dos fatos e a utilização de linguagem, de informações ou material que ofendam a dignidade da vítima ou testemunha.

Mais recentemente, agora tratando da criminalização da violência institucional, foi editada a Lei n. 14.321/22, que acrescenta um artigo à lei de abuso de autoridade. Foi criado assim o crime de violência institucional, que é submeter a vítima de infração penal ou a testemunha de crimes violentos a procedimentos desnecessários, repetitivos ou invasivos, que a leve a reviver, sem a estrita necessidade, a situação de violência ou outras situações potencialmente geradoras de sofrimento ou estigmatização.

Como se pode perceber da evolução legislativa, não há uniformidade na terminologia da violência institucional, todavia é possível estabelecer um parâmetro utilizado pelo legislador. A inquirição de vítimas ou testemunhas de violência, independentemente de ser criança ou adolescente, não deve ser gerar revitimização, que seria quando ouvida mais de uma vez sem necessidade ou indagada sobre fatos alheios à apuração dos autos ou que lhe traga sofrimento ou estigmatização.

3. Regime jurídico e conceito de violência institucional

Conforme mencionado anteriormente, vários textos legislativos trataram da violência institucional, podendo-se conceber seu significado em uma análise interpretativa mais ampla.

O conceito de violência institucional, de acordo com a lei do depoimento especial, pode ser entendido como aquele praticado por instituição pública ou conveniada, inclusive quando gerar a revitimização. Percebe-se que se trata de uma concepção com definição dos possíveis autores, aqueles que atuam em instituição pública ou privada desde que conveniada com a pública. E, embora conste no texto legal o advérbio inclusive, certo é que a violência institucional se dará quando ocorrer a revitimização.

A despeito da omissão legislativa, coube ao decreto regulamentar (Decreto n. 9.603/18) trazer maior detalhamento sobre a violência institucional. De acordo com o regulamento, a violência institucional passa a ser compreendida como atos comissivos ou omissivos que prejudiquem o atendimento à criança ou ao adolescente vítima ou testemunha de violência. É de se notar que a violência institucional se dará quando houver o prejuízo ao atendimento da criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência.

E o decreto continua a dizer que a revitimização se concretiza no discurso ou prática que submeta crianças e adolescentes a procedimentos desnecessários, repetitivos, invasivos, que levem as vítimas ou testemunhas a reviver a situação de violência ou outras situações que gerem sofrimento, estigmatização ou exposição de sua imagem.

Inicialmente, percebe-se que a revitimização não é somente a prática de um ato a procedimentos desnecessários, repetitivos e invasivos, como também se caracteriza pelo mero discurso que leve a vítima a reviver a situação de violência. Isto quer dizer que não se dá apenas com a inquirição da criança ou do adolescente, mas com o mero comentário ou relato, ainda que a poucas pessoas e de maneira desnecessária, no espaço público, sobre o ocorrido com a vítima.

Procedimentos desnecessários são aqueles que não interferem na adequada proteção da criança ou adolescente, em qualquer situação que ela estiver, seja na área da saúde, do acolhimento institucional, da educação ou mesmo dos procedimentos judiciais. Repetitivos são os procedimentos realizados por mais de uma vez sem uma justificativa plausível. E, por fim, invasivos são as condutas que desrespeitam a criança ou adolescente na sua intimidade. Para todas essas condutas há de se ter uma consequência. A criança ou adolescente deve reviver a situação de violência ou outras situações que gerem sofrimento, estigmatização ou exposição de sua imagem. Somente se estabelecer uma conexão entre a atuação desnecessária, repetitiva ou invasiva e o resultado de reviver a situação de violência ou que gere sofrimento, estigmatização ou exposição da imagem é que a violência institucional terá por ocorrida.

Esse primeiro conceito de violência institucional proposto pela lei do depoimento especial e seu respectivo decreto regulamentar deve ser comparado com o crime de violência institucional inserido na lei de abuso de autoridade.

De acordo com a novel legislação, será considerado crime de violência institucional submeter a vítima de infração penal ou a testemunha de crimes violentos a procedimentos desnecessários, repetitivos ou invasivos, que a leve a reviver, sem estrita necessidade, a situação de violência ou outras situações potencialmente geradoras de sofrimento ou estigmatização.

De pronto, percebe-se que o crime de violência institucional não prevê a conduta de atos comissivos ou omissivos que prejudiquem o atendimento à criança ou ao adolescente vítima ou testemunha de violência, tal qual descrito no decreto regulamentar do depoimento especial. Isso quer dizer que não é qualquer prejuízo que será considerado como infração penal. Somente aqueles que leve a vítima a reviver, sem estrita necessidade, a situação de violência ou outras situações potencialmente geradoras de sofrimento ou estigmatização.

Outra diferenciação legislativa está na consequência da conduta. Para o crime de violência institucional, não basta que o procedimento desnecessário, repetitivo ou invasivo exponha a imagem da vítima ou testemunha. Isto quer dizer que a lei penal é mais restritiva, o que se explica em razão de suas consequências mais gravosas.

Cabe dizer, ainda, que os parágrafos do artigo 15-A da lei de abuso de autoridade, que prescreve o crime de violência institucional, indica que a intimidação da vítima, seja por ato comissivo ou omissivo, que leve à indevida revitimização será causa de aumento de pena.

Em remate, extrai-se que a definição de violência institucional está mais detalhada na lei de abuso de autoridade. Embora mais restritiva se comparada com a definição do decreto regulamentar da lei do depoimento especial, tudo indica ser esse o conceito a ser aplicado no caso concreto por dois motivos principais. Está previsto em lei e não em decreto, o que gera uma força normativa mais atrelada ao princípio da legalidade. E também por seus termos serem menos abertos, o que traz maior segurança jurídica.

3.1 O direcionamento legislativo à atuação do Poder Judiciário

O Brasil conviveu com a antiga lei de abuso de autoridade, Lei n. 4.898/65, criada em regime militar de exceção, por diversos anos. Essa legislação foi na realidade muito pouco aplicada no Brasil e pouca jurisprudência se encontra sobre o assunto.

Depois da famosa operação ‘Lava-Jato’ para apurar crimes do colarinho branco, corrupção e lavagem de dinheiro, o que muito se deu através de delações premiadas,

vários empresários, políticos e doleiros foram presos. Tal situação causou enorme cobertura midiática sobre o assunto e repercutiu em diversas ações da sociedade em geral. Uma delas encabeçada pelo órgão acusatório da operação mencionada foi o envio de dez medidas de combate à corrupção ao Parlamento. Todavia, já tramitava no Congresso Nacional o projeto da lei de abuso de autoridade, o que teve sua tramitação acelerada em razão dos diversos acontecimentos. Logo, com o enfraquecimento da operação ‘Lava-Jato’, o Parlamento deixou de lado as medidas de combate à corrupção e acabou por editar a nova Lei de Abuso de Autoridade, com previsão de crimes específicos de situações ocorridas naquelas famosas decisões judiciais⁶.

Nesse cenário nacional é que foi publicada a Lei n. 13.869/19, conhecida como nova Lei de Abuso de Autoridade, com diversas condutas direcionadas aos membros do Poder Judiciário, de maneira mais fechada e direcionada que a vetusta lei. Vale dizer que a novel legislação foi uma resposta do Legislativo à exposição de graves casos de corrupção, todas com coberturas jornalísticas extensas, sendo uma espécie de vingança aos membros do Judiciário, Ministério Público e Polícia⁷.

Na redação original dessa norma não constava o crime de violência institucional, que somente foi inserido quando da edição da Lei n. 14.321/22, que acrescentou o art. 15-A ao texto legal. O contexto, entretanto, da inserção desse novo tipo penal à lei foi outro. Está mais relacionado com o caso etiquetado como Mariana Ferrer, que também foi alvo de modificação legislativa (Lei n. 14.245/21), cujo escopo principal é de coibir a prática de atos atentatórios à dignidade da vítima ou testemunha de infração penal. O magistrado foi colocado inclusive em posição de destaque, cabendo a ele garantir o cumprimento daquilo que está previsto na lei.

A infração penal de violência institucional tem, portanto, como um dos destinatários o magistrado e todos os operadores do sistema jurídico, desde que agentes públicos, sem olvidar outros que possam também incorrer na conduta penal.

3.2 O sujeito passivo do crime de violência institucional

A vítima de infração penal ou testemunhas de crimes violentos são considerados os sujeitos passivo da violência institucional. Cabe trazer um detalhamento. Dois serão os ofendidos. A vítima de crime ou contravenção penal, seja violento ou não, independentemente da faixa etária. E a testemunha, independentemente da idade, de crime violento. A diferenciação entre a vítima de qualquer infração penal e a testemunha de crime violento, embora questionável em razão do conteúdo da conduta criminosa, deve ser respeitada sob pena de se permitir analogia *in malam partem*⁸.

Outra situação que merece ser sublinhada é a inexistência de restrição quanto à faixa etária da vítima ou testemunha de crime violento. A vítima ou a testemunha podem ser crianças ou adolescentes. Se ocorrer no processo judicial a configuração do crime, e não

⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. A transição das Leis de Abuso de Autoridade: da Lei 4.898/65 à Lei 13.869/19. Os reflexos corporativistas das entidades representativas de agentes públicos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 1012, ano 109, p. 235-253, fev. 2020.

⁷ COGAN, Bruno Ricardo; SILVA, Marco Antonio Marques da. Considerações sobre o abuso de autoridade: desenvolvimento histórico e atualidades. *Revista Direito UFMS*, Campo Grande, v. 5, n. 21, p. 270-293, jul./dez. 2019.

⁸ CUNHA, Rogério Sanches; ALBECHÉ, Thiago Solon Gonçalves. O crime de Violência Institucional. *Juspodivm*, [s. l.], 2022. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2022/05/12/o-crime=-de-violencia-institucional/#:~:text=Diz%20que%20por%20viol%C3%Aancia%20institucional,5%C2%BA%2C%20inciso%20I>. Acesso em: 10 jul. 2022.

está restrito a ele, percebe-se que pode ocorrer tanto no processo penal como no civil, e até mesmo nos procedimentos administrativos. Logo, quando praticado o depoimento especial de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência, os operadores do direito desse procedimento podem, em tese, incorrer no crime de violência institucional.

4. O depoimento especial e seu regime jurídico

O depoimento especial foi uma prática iniciada no Brasil no estado do Rio Grande do Sul tendo como principal escopo a proteção da criança ou adolescente no momento de sua inquirição judicial⁹. Dada a relevância do tema, expandiu-se no país, criando-se um ambiente mais adequado de oitiva dos petizes¹⁰.

Com a aprovação da Lei do Depoimento Especial - LDE (Lei nº 13.431/17), a oitiva judicial da criança como vítima ou testemunha de atos de violência passou a ser regida por um procedimento específico denominado depoimento especial, com o claro intuito de protegê-las e ao mesmo tempo produzir uma prova válida ao processo. Por ser cogente a todos os órgãos de Justiça (LDE, art. 4º, §1º), a utilização deste procedimento acabou sendo um pressuposto legal necessário quando se está para ouvir crianças ou adolescentes.

Diante deste quadro inicial, percebe-se que o depoimento especial deve ser realizado preferencialmente apenas uma vez (LDE, art. 11, *caput* e §2º), sempre se atentando à peculiaridade de ser uma pessoa em desenvolvimento.

Percebe-se o tamanho da preocupação do legislador, que o depoimento da criança extrajudicialmente deve ser evitado ao máximo, não somente como forma de garantir que o depoimento especial seja realizado apenas uma vez, mas também como forma de evitar a violência institucional da criança. Ademais, nas hipóteses de a criança ter menos de 7 anos ou em casos de violência sexual, o rito deverá ser o de antecipação de prova (LDE, art. 11, §1º).

Quanto ao procedimento do depoimento especial, há que se partir da premissa de que a criança ou adolescente deverá se deslocar ao local de atendimento da justiça para realização do ato, normalmente o prédio do Fórum onde está instalada a respectiva Vara em que tramita o processo, sendo que ali terá contato direto e presencial com o profissional facilitador, que o acompanhará até o local de tomada do depoimento. É de se notar que este profissional, além de estar incumbido de prestar todos os esclarecimentos ao infante, estará necessariamente presente na sala apropriada à tomada do depoimento especial, que será transmitido em tempo real para a sala de audiência e gravado em áudio e vídeo (LDE, art. 12).

O facilitador é como regra uma pessoa que já trabalha no Poder Judiciário, não se descartando que pessoas de fora do quadro possam realizá-lo desde que estejam devidamente capacitados para tanto, e vai tomar todas as precauções necessárias para que a

⁹ CÉZAR, José Antônio Daltoé. *Depoimento sem dano: uma alternativa para inquirir crianças e adolescentes nos processos judiciais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

¹⁰ ARANTES, Esther Maria de Magalhães. O Depoimento Sem Dano. In: AZAMBUJA, Maria Regina Fay de; FERREIRA, Maria Helena Mariante. *Violência Sexual Contra Crianças e Adolescentes*. Porto Alegre: Artmed, 2011; SOUZA, Jadir Cirqueira de. *Depoimento especial de crianças e adolescentes no sistema de justiça*. São Paulo: Editora Pilares, 2018; BALBINOTTI, Cláudia. A violência sexual infantil intrafamiliar: a revitimização da criança e do adolescente vítimas de abuso. *Direito & Justiça*, Porto Alegre, v. 35, n. 1, p. 5-21, jan./jun. 2009. Disponível em: <http://www.revistaseletronicas.pucrs.br>. Acesso em: 17 maio 2020.

criança ou adolescente não tenha sequer contato visual com o agressor. Direcionará o infante ao local em que o depoimento especial é realizado e ali explicará, respeitando a faixa etária e a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, tudo o que será realizado naquele dia.

Encerrado o depoimento, o contato entre o facilitador e a criança e adolescente não é cortado. Existe ainda uma fase final de conversa entre eles, em que inclusive pode ocorrer o encaminhamento da vítima ou testemunha a algum órgão de proteção relacionado à saúde ou assistência social.

Um ponto interessante ainda merece destaque. A despeito do depoimento especial ser obrigatório, a opinião do infante em prestar depoimento diretamente ao magistrado deve ser respeitada (LDE, art. 12, §1º). Trata-se de respeito à opinião da criança e do adolescente, cujo direito maior é de ser ouvida em processo judicial que lhe diga interesse, conforme preconiza a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança. Logo, se esta for sua opinião, também na frente das partes, as conversas e perguntas realizadas deverão considerar sua idade e histórico pessoal, sob pena de lhe causar desconforto e constrangimento.

4.1 A atuação do magistrado como garantidor no depoimento especial

O magistrado é o condutor dos procedimentos judiciais, notadamente das audiências de instrução e julgamento. Como um dos destinatários da prova, de certa forma o principal, por ser um julgador da demanda, sua atuação deve permear entre a imparcialidade e independência judicial¹¹.

O crime de violência institucional pode ocorrer em diversas situações, inclusive em um procedimento judicial, como durante a audiência de instrução e julgamento, incluindo-se aí a realização do depoimento especial de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência. Por ser agente público, ao lado do promotor de justiça, do defensor público e até mesmo do facilitador do depoimento especial, o magistrado está sujeito a cometer violência institucional.

Há de se ponderar a finalidade do depoimento especial, que é a de proteger a criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência durante sua inquirição, ciente da necessidade de se dar uma resposta jurisdicional àquela gravosa acusação¹², bem como a de conferir maior credibilidade ao depoimento¹³. Logo, notadamente, durante o procedimento do depoimento especial, a posição do magistrado é de garantidor do respeito aos direitos das crianças e adolescentes e da fidedignidade da prova.

Nesta posição, caberá ao juiz ou juíza acompanhar todos os passos necessários para um adequado depoimento especial, tal qual previsto no Protocolo Brasileiro de Entrevistas Forenses de Crianças e Adolescentes Vítimas ou Testemunhas de Violência, editado pelo CNJ. Este protocolo, além conter previsão na própria lei do depoimento

¹¹ DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil - teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. v. 2. 10. ed. Salvador : Editora Juspodivm, 2015.

¹² NARDELLI, Tainara. A eficácia do depoimento especial na busca pela proteção à integridade psicológica de crianças e adolescentes vítimas de violência sexual. *Revista da ESMEC – Escola Superior da Magistratura de Santa Catarina*, Florianópolis, v. 26, n. 32, p. 137-160, 2019.

¹³ FENOLL, Jordi Nieva. La declaración de niños en calidad de partes o testigos. *Justicia. Revista de Derecho Procesal*, Madrid, n. 1, p. 121-141, 2012.

especial, fornece os direitos básicos à vítima ou testemunha e confere ao mesmo tempo uma prova qualificada que possa ser contextualizada no ato de julgar.

Diante desse maior grau de responsabilidade, cabe ao magistrado, além de seguir aquilo que está determinado na legislação, fiscalizar a atuação do facilitador forense, do membro do Ministério Público, Defensoria Pública e advocacia. Porém, cabe destacar que o julgador tem sua atuação dimensionada pelas normas processuais, razão pela qual não incorrerá em violência institucional se aplicar procedimento diverso do depoimento especial fundamentando a necessidade do ato. É dizer, não deve servir o crime de violência institucional como limitador da atuação dos operadores do direito e do magistrado, desde que se fundamente sobre a necessidade, e não seja invasivo, com nível intenso de intrusão da intimidade da pessoa.

Da mesma forma a repetição do depoimento pode ser necessária ao processo. Elementar que a decisão que determine a repetição do ato seja devidamente fundamentada, com a demonstração de que no caso em específico deve ocorrer. Há de se ponderar entre a necessidade e o grau de constrangimento que se dará com a criança ou adolescente para se decidir sobre a repetição.

4.2 Preocupações procedimentais com o depoimento especial

Ciente do papel garantidor do magistrado no ato do depoimento especial, várias preocupações procedimentais casuísticas se mostram importantes no dia a dia forense. Serão descritas a seguir algumas situações práticas do mundo jurídico no que se refere ao depoimento especial, notadamente na angulação que se faz com a lei de violência institucional.

Um primeiro tópico é saber se a criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência foi ouvida na fase do inquérito policial. Vale destacar que a LDE permite que o depoimento especial seja realizado perante a autoridade policial (art. 8º). Assim, se tiver seguido todos os parâmetros delineados pela lei, como a gravação e modalidade de questionamentos com perguntas abertas, como regra, o ato que irrepitível, salvo se o magistrado, de maneira fundamentada entender o contrário. Aliás, esse é um dos assuntos que mais trazem argumentos, diante do direito do contraditório e da ampla defesa¹⁴.

Outro ponto de relevo está relacionado com a própria intimação da criança ou adolescente, que deve ser esclarecida de todos os procedimentos do processo judicial, inclusive de ser inquirida na tradicional sala de audiência, tomando-se sempre o cuidado de não permitir o contato visual com o acusado. Trata-se de preocupação para não gerar tentativa de intimidação, tornando a inquirição sem vícios e com maior credibilidade. Naturalmente que isso pode se dar de maneira diversa em razão da estrutura física do prédio do Fórum ou de outras circunstâncias, sendo que compete ao magistrado tomar as providências para que aquilo não se alongue além do razoável.

Também a pauta de audiências deverá ter um foco diferenciado. A inquietação quanto ao fator tempo não é apenas do ato (realização da audiência), mas para o ato (designação da audiência). De um lado, o depoimento especial, por sua própria natureza, tem um

¹⁴ MALAN, Diogo; MIRZA, Flávio. Direito ao confronto e depoimento especial. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 28, n. 171, p. 187-224, set. 2020; NICOLITT, André; BURD, Ana Cláudia da Silva Junqueira. Leitura crítica e interdisciplinar do depoimento especial na Lei n. 13.431/2017. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 27, n. 160, p. 261-294, out. 2019.

protocolo mais alongado, que pode alterar o difícil fator tempo das audiências judiciais. De outro modo, sabe-se que a memória de crianças e adolescentes não está plenamente desenvolvida como a de um adulto e por serem pessoas em condição de desenvolvimento, a designação de longínquas audiências podem interferir na qualidade do ato¹⁵.

O ato em si do depoimento especial gera atenção diferenciada, não somente no que se refere ao Protocolo Brasileiro de Entrevista Forense de Crianças e Adolescentes Vítimas ou Testemunhas de Violência, mas também quanto à atuação do entrevistador forense e dos demais operadores do direito, seja na tentativa de não causar constrangimento ou sofrimento desnecessário, seja mesmo para barrar atuação em desconformidade com a lei.

Certo é que tomadas essas cautelas procedimentais, que estão devidamente previstas em lei, inexistirá qualquer indicação de violência institucional. Entretanto, tal qual a vida humana, o mundo forense tem se mostrado cada mais complexo, ao passo que diversas situações podem vir a ocorrer, cabendo então ao magistrado garantidor a solução da situação o mais rápido possível, fazendo a devida decisão no processo judicial.

5. Considerações finais

Ficou claro o suficiente que o crime de violência institucional, tal qual a Lei de Abuso de Autoridade, teve um fundo de retaliação à conduta procedimental de alguns magistrados.

Ainda que tais fundamentos não se relacionem com o depoimento especial em si, certo é que podem resvalar nessa conduta. Isso porque, ainda mais com a novel legislação, há o cuidado para a tomada dos atos e, principalmente, para se evitar a revitimização deve ser redobrado. Ao magistrado, com maior ênfase, foi dado o papel de garantidor do ato do depoimento especial, notadamente no aspecto de se evitar a violência institucional.

O legislador optou por criminalizar a conduta ao invés de melhor explicitá-la e fornecer elementos para não caracterização. Contudo, o crime de violência institucional, por estar inserido na Lei de Abuso de Autoridade, além de exigir dolo específico, no caso de revitimizar o ofendido ou testemunha, não pode ser caracterizado na hipótese de existência de divergência de interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas. Deve prevalecer a independência funcional ou judicial. Trata-se de averiguação que deve ser feita por aquela pessoa que exerce a função pública, afastando-se completamente os crimes de hermenêutica¹⁶.

Em síntese, o depoimento especial exige cada vez mais cautela por parte do magistrado, que deve, na medida do possível, seguir os parâmetros delineados pela legislação e pelo protocolo adotado pelo CNJ. Todavia, como tudo no mundo forense, notadamente quando a ideia do depoimento especial é proteger a criança e o adolescente em sua inquirição judicial, tornando uma prova de mais qualidade, situações peculiares podem exigir procedimentos diferenciados, repetição de atos e até mesmo indagações delicadas, o que no caso concreto deve ser fundamentado a ponto de se chegar ao resultado proteção e produção de prova.

¹⁵ MANZANERO, Antonio L. *Memoria de testigos: obtención y valoración de la prueba testifical*. Madrid: Ediciones Piramides, 2010; SOUSA, Luís Filipe Pires de. *Prova testemunhal*. Coimbra: Almedina, 2013.

¹⁶ SVAZONNI, Simone de Alcantara. Lei de Abuso de Autoridade: Elemento Subjetivo Especial do Injusto e Controvérsias Interpretativas. *Revista Síntese Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, n. 124, p. 39-62, out./nov. 2020.

Essas alterações procedimentais, quando exigidas nos autos, devem pautar-se sempre pela proteção da criança e adolescente, o que não acarretará de imediato a violência institucional, sob pena de se engessar a dinâmica produção de prova judicial.

6. Referências

ARANTES, Esther Maria de Magalhães. O Depoimento Sem Dano. In: AZAMBUJA, Maria Regina Fay de; FERREIRA, Maria Helena Mariante. *Violência Sexual Contra Crianças e Adolescentes*. Porto Alegre: Artmed, 2011.

BALBINOTTI, Cláudia. A violência sexual infantil intrafamiliar: a revitimização da criança e do adolescente vítimas de abuso. *Direito & Justiça*, Porto Alegre, v. 35, n. 1, p. 5-21, jan./jun. 2009. Disponível em: <http://www.http://revistaseletronicas.pucrs.br>. Acesso em: 17 maio 2020.

BOBBIO, Norberto. *Estado, governo, sociedade: por uma teoria geral da política*. 14. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987. p. 93-101.

BRASIL. *Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990*. Convenção sobre os Direitos da Criança. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 10 jul. 2022.

BRASIL. *Lei 13.431, de 04 de abril de 2017*. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Brasília, DF: Presidência da República, 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13431.htm. Acesso em: 10 jul. 2022.

BRASIL. *Decreto 9.603 de 10 de dezembro de 2018*. Regulamenta a Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017, que estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência. Brasília, DF: Presidência da República, 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9603.htm. Acesso em: 10 jul. 2022.

BRASIL. *Lei 13.505, de 05 de novembro de 2017*. Acrescenta dispositivos à Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), para dispor sobre o direito da mulher em situação de violência doméstica e familiar de ter atendimento policial e pericial especializado, ininterrupto e prestado, preferencialmente, por servidores do sexo feminino. Brasília, DF: Presidência da República, 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13505.htm. Acesso em: 10 jul. 2022.

BRASIL. *Lei 13.869, de 05 de setembro de 2019*. Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade; altera a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, e a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994; e revoga a Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, e dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm. Acesso em: 10 jul. 2022.

BRASIL. *Lei 14.245, de 22 de novembro de 2021*. Altera os Decretos-Leis nºs 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), e a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais), para coibir a prática de atos atentatórios à dignidade da vítima e de

testemunhas e para estabelecer causa de aumento de pena no crime de coação no curso do processo (Lei Mariana Ferrer). Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14245.htm. Acesso em: 10 jul. 2022.

BRASIL. *Lei 14.321, de 31 de março de 2022*. Altera a Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019, para tipificar o crime de violência institucional. Brasília, DF: Presidência da República, 2022. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/L14321.htm. Acesso em: 10 jul. 2022.

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

COGAN, Bruno Ricardo; SILVA, Marco Antonio Marques da. Considerações sobre o abuso de autoridade: desenvolvimento histórico e atualidades. *Revista Direito UFMS*, Campo Grande, v. 5, n. 21, p. 270-293, jul./dez. 2019.

CUNHA, Rogério Sanches; ALBECHE, Thiago Solon Gonçalves. *O crime de Violência Institucional*. Juspodivm, [s. l.], 2022. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2022/05/12/o-crime-de-violencia-institucional/#:-:text=Diz%20que%2C%20por%20viol%C3%Aancia%20institucional,5%C2%BA%2C%20inciso%20I>. Acesso em: 10 jul. 2022.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil - teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. v. 2. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

FENOLL, Jordi Nieva. La declaración de niños en calidad de partes o testigos. *Justicia. Revista de Derecho Procesal*, Madrid, n. 1, p. 121-141, 2012.

MALAN, Diogo; MIRZA, Flávio. Direito ao confronto e depoimento especial. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 28, n. 171, p. 187-224, set. 2020.

MANZANERO, Antonio L. *Memoria de testigos: obtención y valoración de la prueba testifical*. Madrid: Ediciones Piramides, 2010.

NARDELLI, Tainara. A eficácia do depoimento especial na busca pela proteção à integridade psicológica de crianças e adolescentes vítimas de violência sexual. *Revista da ESMEC - Escola Superior da Magistratura de Santa Catarina*, Florianópolis, v. 26, n. 32, p. 137-160, 2019.

NICOLITT, André; BURD, Ana Cláudia da Silva Junqueira. Leitura crítica e interdisciplinar do depoimento especial na Lei n. 13.431/2017. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 27, n. 160, p. 261-294, out. 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. A transição das Leis de Abuso de Autoridade: da Lei 4.898/65 à Lei 13.869/19. Os reflexos corporativistas das entidades representativas de agentes públicos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 1012, ano 109, p. 235-253, fev. 2020.

PÖTTER, Luciana. Lei nº 13.431/2017: a escuta protegida e os desafios da implantação do sistema de garantia de direitos para crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência. In: *A escuta protegida de crianças e adolescentes*. Os desafios da implantação da Lei nº 13.431/2017. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

SAVAZONNI, Simone de Alcântara. Lei de Abuso de Autoridade: Elemento Subjetivo Especial do Injusto e Controvérsias Interpretativas. *Revista Síntese Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, n. 124, p. 39-62, out./nov. 2020.

SOUSA, Luís Filipe Pires de. *Prova testemunhal*. Coimbra: Almedina, 2013.

SOUZA, Jadir Cirqueira de. *Depoimento especial de crianças e adolescentes no sistema de justiça*. São Paulo: Editora Pilares, 2018.

SZNICK, Valdir. Apontamentos sobre a violência institucional. *Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados*, São Paulo, v. 30, ano 9, p. 63-70, jan./fev. 1985.