

Cadernos Jurídicos

Ano 23 - Número 63 - Julho/Setembro de 2022

Depoimento especial



Escola Paulista da Magistratura
São Paulo, 2022

A (des)necessidade da realização do depoimento especial (mesmo) em caso de prejuízo aos direitos infantojuvenis

Marcus Vinícius Pereira Júnior¹

Juiz de Direito no Estado do Rio Grande do Norte

Adaildo Benedito dos Santos²

Assistente social

Sumário: 1. Introdução; 2. A prática da escuta especializada no Brasil; 3. O depoimento especial como meio de prova; 4. Considerações finais; Referências.

Resumo: o princípio da prioridade absoluta e a doutrina da proteção integral inauguraram, no ordenamento jurídico brasileiro, uma nova era ao garantir que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos. Seguindo essa tendência protetiva, entrou em vigor a Lei nº 13.431/2017, que estabelece o sistema de garantias de direitos de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência. Assim, partindo desses parâmetros legislativos, a presente pesquisa, utilizando-se do método de revisão bibliográfica e jurisprudencial, analisou se a escuta especializada e o depoimento especial têm validade como prova, bem como se as crianças ou adolescentes vítimas ou testemunhas de violência têm o dever de participar das referidas formas de coletas de informações. Concluiu-se que a escuta especializada tem como objetivo primordial assegurar o acompanhamento da vítima ou da testemunha de violência para a superação das consequências da violação sofrida. Já o depoimento especial, que deve ocorrer preferencialmente uma vez, tem como escopo principal a produção de prova, com a garantia de contraditório e ampla defesa. Destacou-se, contudo, que a participação nos referidos procedimentos é direito de crianças e adolescentes, não uma obrigação, razão pela qual pode a criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência negar a sua participação no ato, sendo inclusive a não participação recomendada caso seja constatado que ela possa potencializar os danos já sofridos, com a caracterização da revitimização. Ficou claro, também, que tanto a escuta especializada, quanto o depoimento especial, são considerados como meio de prova por parte dos Tribunais superiores, devendo ser analisados no contexto da prova produzida com o fim de comprovar, ou não, as práticas da violência.

¹ Professor do Mestrado Profissional da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM), Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN) e Escola da Magistratura do RN (ESMARN). Doutor em Ciências Sociais (UFRN). Mestre em Direito (UFRN). Especialista e Infância e Juventude (UFRN), Processo Civil (Gama Filho (RJ) e Ministério Público e Cidadania (UnP). Graduado em Direito (UnP) e em Filosofia (UFRN).

² Assistente Social do Serviço Família Acolhedora e da Escuta Especializada em Currais Novos/RN. Pedagogo (UFRN). Especialista em Educação Direitos Humanos (UFRN). Especialista em Educação à Distância (UFPR). Especialista em Elaboração de projetos Sociais (Faculdade Metropolitana). Conselheiro Estadual dos Direitos da Criança e do Adolescente do RN. Conselheiro Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente de Currais Novos/RN. Instrutor de Cursos de Escuta Especializada e Direitos da Criança e do Adolescente.

Palavras-chave: Direito da Criança e Adolescente; Escuta especializada; Depoimento Especial.

Abstract: the principle of having minors as an absolute priority and the doctrine of their full protection inaugurated, in the Brazilian legal system, a new era in guaranteeing that children and adolescents are subjects of rights. Following this protective trend, Law No. 13,431/2017 guaranteed the rights of children and adolescents who are victims or witnesses of violence. Thus, based on such legislative parameters, the present research, in a bibliographic and case law review, analyzed whether deposing underage subjects and having their testimony generates valid evidence, as well as whether children or adolescents who are victims or witnesses of violence have the duty to participate in these forms of collecting information. It was concluded that deposing minors has the primary objective of ensuring the monitoring of the victim or witness of violence in order to overcome the consequences of the violation perpetrated against them. Their testimony, which should preferably occur only once, has as its main scope producing evidence, with the guarantee of legal response and full defense. It was highlighted, however, that participation in these procedures is a right of children and adolescents, not an obligation, which is why the child or adolescent victim, or witness, of violence may deny their participation in the legal act, which is even recommended if it may potentiate the damage already suffered, characterizing revictimization. It was also clear that both the deposing of minors and their testimony are considered as evidence by the higher courts and must be scrutinized in the context of the evidence produced to prove, or not, the practices of violence.

Keywords: Rights of the Child and Youth; Deposing minors; Testimony.

1. Introdução

Com o fim da Doutrina da Situação Irregular, inauguração do princípio da prioridade absoluta e surgimento da Doutrina da Proteção Integral,³ pela Constituição Federal (CF) e Estatuto da Criança e Adolescente (ECA), respectivamente, houve o rompimento de um paradigma com a garantia de direitos fundamentais infantojuvenis e divisão de responsabilidades entre a família, a sociedade e o Estado, nos termos do art. 227, CF. Assim, o referido dispositivo constitucional enfatizou a fundamentalidade de direitos de meninos e meninas, cabendo ao ECA sistematizar a doutrina da proteção integral (art. 1º, ECA).

Estabelecida essa noção geral e histórica, importa destacar que, com o fim de materializar a prioridade absoluta (CF) e a proteção integral (ECA), entraram em vigor no Brasil uma série de leis, muitas existentes apenas formalmente na maioria dos municípios brasileiros, dentre elas a Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017, que estabelece o sistema de garantias de direitos de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência.

³ A Doutrina da Situação Irregular, oriunda do Códigos de Menores, considerava as pessoas com menos de dezoito anos como objetos de direitos, ao contrário da Doutrina da Proteção Integral instituída pelo ECA, com base na própria Constituição Federal, que passou a tratar as crianças e adolescentes como sujeitos de direitos.

Os artigos 7º e 8º da referida lei, respectivamente, destacam que “escuta especializada é o procedimento de entrevista sobre situação de violência com criança ou adolescente perante órgão da rede de proteção, limitado o relato estritamente ao necessário para o cumprimento de sua finalidade” e “depoimento especial é o procedimento de oitiva de criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência perante autoridade policial ou judiciária” (BRASIL, 2017). É pressuposto da referida lei que as crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violências devem, ao máximo, serem preservadas, falando o estritamente necessário acerca dos fatos, ou seja, devem ser evitados os depoimentos isolados perante diversas instituições como escola, Conselho Tutelar, polícias, Ministério Público, Judiciário, Defensoria Pública, dentre outras.

Nesse sentido, com o fim de regulamentar a Lei nº 13.431/2017, foi publicado o Decreto nº 9.603, de 10 de dezembro de 2018, (art. 19, caput), esclarecendo que a

escuta especializada é o procedimento realizado pelos órgãos da rede de proteção nos campos da educação, da saúde, da assistência social, da segurança pública e dos direitos humanos, com o objetivo de assegurar o acompanhamento da vítima ou da testemunha de violência, para a superação das consequências da violação sofrida, limitado ao estritamente necessário para o cumprimento da finalidade de proteção social e de provimento de cuidados. (BRASIL, 2018)

Definidas as linhas gerais no sentido de que a escuta especializada tem como objetivo primordial a superação das consequências das violações sofridas por parte de crianças e adolescentes e que o depoimento especial tem como escopo a produção de prova, mas também com a preocupação na proteção de crianças e adolescentes, surgem os seguintes questionamentos: “É possível que o depoimento especial não seja realizado, com o fim de preservar direitos crianças e adolescentes?” e “Em caso de impossibilidade de realização do depoimento especial, o documento gerado após a escuta especializada pode ser utilizado como meio de prova nos processos judiciais?”.

A partir dos questionamentos apresentados no parágrafo anterior, será desenvolvido o presente estudo, que antes de propor respostas prontas, visa apresentar reflexões aos atores do Sistema de Garantia de Direitos de Crianças e Adolescentes, no sentido de materializar, de fato, os direitos garantidos no art. 227, da Constituição da República, que muitas vezes existem apenas formalmente nas vidas de meninos e meninas brasileiras.

2. A prática da escuta especializada no Brasil

Ao tratar de escuta especializada no Brasil, também chamada protegida ou qualificada, tem previsão legal no Brasil muito antes da Lei nº 13.431/2017, como no caso da Lei nº 12.845, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre o atendimento obrigatório e integral de pessoas em situação de violência sexual e, em seu art. 1º, determina que

os hospitais devem oferecer às vítimas de violência sexual atendimento emergencial, integral e multidisciplinar, visando ao controle e ao tratamento dos agravos físicos e psíquicos decorrentes de violência sexual, e encaminhamento, se for o caso, aos serviços de assistência social. (BRASIL, 2013)

A Lei nº 12.845/2013, art. 3º, incisos I ao VII, ao tratar do acolhimento das pessoas vítimas de violência sexual perante o Sistema Único de Saúde (SUS), tem como objetivo o

diagnóstico e tratamento das lesões físicas no aparelho genital e nas demais áreas afetadas; amparo médico, psicológico e social imediatos; facilitação do registro da ocorrência e encaminhamento ao órgão de medicina legal e às delegacias especializadas com informações que possam ser úteis à identificação do agressor e à comprovação da violência sexual; profilaxia da gravidez; profilaxia das Doenças Sexualmente Transmissíveis – DST; coleta de material para realização do exame de HIV para posterior acompanhamento e terapia e fornecimento de informações às vítimas sobre os direitos legais e sobre todos os serviços sanitários disponíveis. (BRASIL, 2013)

Verifica-se, com a citação anterior, que a escuta especializada realizada perante o SUS visa, antes de tudo, amparar a vítima e garantir que direitos desta sejam materializados, como tratamento das lesões; amparo médico, psicológico e social imediatos, bem como outras medidas que têm por escopo minorar os danos causados após a violência sexual. Por outro lado, são objetivos indiretos a facilitação do registro da ocorrência e encaminhamento ao órgão de medicina legal e às delegacias especializadas com informações que possam ser úteis à identificação do agressor e à comprovação da violência sexual.

Fica evidente, portanto, a existência de um objetivo indireto na escuta especializada, que é identificar e punir o agressor, reforçado pelo estabelecido nos §§2º e 3º do mesmo art. 3º, ao estabelecerem que “no tratamento das lesões, caberá ao médico preservar materiais que possam ser coletados no exame médico legal” e que “cabe ao órgão de medicina legal o exame de DNA para identificação do agressor” (BRASIL, 2013).

Com esse resumido esclarecimento, ficou claro que a escuta protegida ou qualificada no Brasil já é plenamente executada e prevista no âmbito do SUS, ressaltando que a própria Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, Lei Orgânica da Assistência Social (SUAS), ao apresentar, em seu art. 1º, a assistência social como direito do cidadão e dever do Estado e estabelecer uma Política de Seguridade Social não contributiva - que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade para garantir o atendimento às necessidades básicas - garante a escuta qualificada, com o objetivo de acolher e materializar o estabelecido em lei.

Destaque-se, porém, que a escuta especializada, protegida ou qualificada no Brasil, existente no âmbito de SUS e SUAS, não contempla a proteção integral às crianças e adolescente no âmbito do sistema protetivo. Isso foi corrigido com a entrada e vigor da Lei nº 13.431/2017, que estabelece o sistema de garantias de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e que, no art. 7º, conceitua escuta especializada como “procedimento de entrevista sobre situação de violência com criança ou adolescente perante órgão da rede de proteção, limitado o relato estritamente ao necessário para o cumprimento de sua finalidade” (BRASIL, 2017).

Assim, a escuta especializada, prevista no art. 7º da Lei nº 13.431/2017, inaugurou no ordenamento jurídico brasileiro a possibilidade de compartilhamento de informações entre os órgãos de proteção, sem a necessidade de revitimização de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência, eis que estas não necessitarão repetir a sua

fala, nos diversos órgãos que compõem a rede de proteção, com o fim de garantir as materializações dos seus direitos e garantias.

Portanto, a partir da escuta especializada realizada no Centro de Referência Especializado de Assistência Social (CREAS),⁴ por exemplo, os mais diversos órgãos da rede de proteção deverão garantir as materializações dos direitos e garantias estabelecidas nos incisos do art. 5º da Lei nº 13.431/2017, sem a necessidade da realização de novas escutas em cada órgão garantidor de direitos.

A partir do documento gerado após a escuta especializada realizada pelo CREAS, como referido acima, a vítima ou testemunha da violência receberá assistência qualificada jurídica e psicossocial especializada, com o escopo de facilitar a sua participação no processo, por exemplo, isso por parte da Defensoria Pública, nos termos do art. 5º, inciso VII, da Lei nº 13.431/2017, não necessitando ser novamente ouvida acerca dos fatos por parte dos próprios defensores públicos ou mesmo psicólogos e assistentes sociais integrantes da equipe multiprofissional da referida instituição. Da mesma forma, a equipe da escola que a vítima estuda não necessitará colher o depoimento da mesma, mais uma vez, para garantir os direitos estabelecidos em lei, bastando ter acesso ao depoimento especial já colhido por um dos atores do Sistema de Garantias de Direitos de Crianças e Adolescentes (SGD), no caso do exemplo citado, por parte dos profissionais do CREAS.

Ressalte-se, assim, que a escuta especializada é um procedimento de entrevista, com intervenções mínimas, com o foco em garantir a ausência da revitimização da criança ou do adolescente vítima e testemunha de violência, destacando, para tanto, que a rede de proteção precisa estar alinhada e adotar um protocolo e fluxo de entrevista e compartilhamento de informações. O referido protocolo deve ser compartilhado com todas as instâncias necessárias da rede protetiva, com a ressalva de que ele cria padrões de encaminhamentos e atendimentos pela rede de proteção e define caminhos a serem percorridos em caso de violação de direitos da criança e do adolescente envolvendo a violência.

Acerca da utilização da escuta especializada como prova, destaque-se que o Supremo Tribunal Federal, em julgamento de Habeas Corpus (HC) relatado pelo Ministro Gilmar Mendes, manteve prisão de acusado da prática de crime sexual contra criança, utilizando como prova a escuta especializada realizada por psicóloga, conforme se observa da seguinte transcrição:

Decisão: Trata-se de habeas corpus impetrado por Marcelo Giorgetti Junqueira, em favor de J.H.S, contra decisão do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do HC Nº 719602 /SP. [...] Na hipótese dos autos, entendo caracterizada situação ensejadora do afastamento da incidência da Súmula 691/STF. Observem-se trechos do ato impugnado: “[...] Quanto aos pressupostos exigidos pelo art. 312, constato a prova da existência do crime do art. 217-A, c/c artigo 226, inciso II, ambos do Código Penal, obviamente para fins de prisão preventiva (que envolve apenas cognição superficial) e indícios da autoria em razão notadamente da declaração de fls. 05 e escuta especializada de fls. 31/38 [...]

⁴ Nos termos do §2º do art. 6º C, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências, o CREAS é a unidade pública de abrangência e gestão municipal, estadual ou regional, destinada à prestação de serviços a indivíduos e famílias que se encontram em situação de risco pessoal ou social, por violação de direitos ou contingência, que demandam intervenções especializadas da proteção social especial.

Diante dos fatos relatados pela vítima, a genitora encaminhou a criança para o Hospital Universitário, local onde foi agendado o atendimento como psicóloga e realizada a escuta especializada. [...] Logo, reputo inexistente ilegalidade manifesta ou constrangimento ilegal passível de correção pela via estreita do mandamus. Ante o exposto, nego seguimento ao habeas corpus. Publique-se. Brasília, 3 de fevereiro de 2022. Ministro Gilmar Mendes Relator.⁵

Pelo julgado, oriundo do Supremo Tribunal Federal, resta claro que a Corte Constitucional considerou a escuta especializada como meio de prova idônea para manter a prisão de paciente, em sede de HC, isso no mesmo sentido do Superior Tribunal de Justiça, conforme se observa nas palavras do Ministro Ribeiro Dantas, em julgado proferido no dia 5 de outubro de 2021, que também em sede de HC manteve a prisão preventiva de acusado por estupro de vulnerável, ao não conhecer o remédio constitucional. O referido Ministro consignou o seguinte:

PROCESSO PENAL. [...] ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA DELITUOSA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL [...] 4. In casu, os indícios de autoria, nos termos da exigência contida no art. 312 do CPP, estão configurados, conforme consignado no decreto preventivo, na escuta especializada da vítima – com relatos detalhados de como se deu a ação criminosa –, no laudo de perícia iconográfica de retrato falado – que teve 90% de semelhança facial com o rosto do acusado –, no auto de reconhecimento fotográfico – no qual a vítima reconheceu o réu com total certeza – e no laudo sexológico – o qual conclui pela presença de sinais de violência sexual. Ademais, a superveniente condenação no primeiro grau de jurisdição reforça a conclusão no sentido de ter sido ele autor do delito.⁶

Restou claro, portanto, que o Superior Tribunal de Justiça, no julgado referido anteriormente, considerou a escuta especializada como prova idônea para a manutenção da prisão do acusado. Em julgado datado de 26 de junho de 2020, o Ministro Sebastião Reis Júnior, seguindo a mesma linha dos julgados anteriores, considerou o laudo psicossocial elaborado por meio de escuta especializada como prova suficiente para manter o afastamento de criança do convívio do pai, réu em processo criminal, em processo de apuração de estupro de vulnerável, ao afirmar “que a manutenção da medida de afastamento da menor foi mantida, em razão da gravidade dos fatos e do laudo psicossocial elaborado por meio de escuta especializada da menor”.⁷

⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 211.588/DF*. Relator: Ministro Gilmar Mendes, julgado em 3/02/2022, DJe de 7/02/2022. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm. Acesso em: 20 ago. 2022.

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 661.882/PA*. Relator: Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 5/10/2021, DJe de 8/10/2021. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1308099370/habeas-corpus-hc-661882-pa-2021-0122578-6/inteiro-teor-1308099382>. Acesso em: 18 ago. 2022.

⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *AgRg no RHC n. 124.729/SE*. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 23/6/2020, DJe de 30/6/2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/862245877/recurso-em-habeas-corpus-rhc-124729-se-2020-0054258-4>. Acesso em: 18 ago. 2022.

E, na Apelação Criminal nº 5072646-94.2019.8.21.0001/RS, relatada pelo Desembargador Joni Victória Simões, restou consignado que “a entrevista verificou a presença de afeto depressivo (tristeza, choro, isolamento), sentimentos de raiva e ansiedade associados aos fatos relatados” concluindo, ao final, que “a qualidade do relato e os sintomas verificados são compatíveis com a hipótese de situação abusiva”. No referido julgamento, o relator foi claro ao afirmar que “tal elemento, consistente em avaliação realizada por profissional capacitado especificamente para tanto, igualmente corrobora que a vítima, ao narrar os fatos criminosos, o fez de forma verdadeira”.⁸

Com o julgamento relatado pelo Desembargador Joni Victória Simões, no qual foi examinado o mérito de apelação criminal, restou claro que o laudo confeccionado após a escuta especializada é considerado como meio de prova, eis que produzido de acordo com a lei e por profissional capacitado para tanto, o que deixa clara a importância de alinhamento, em nível de município, no sentido de capacitar os profissionais que compõem a rede local onde se integram também outros órgãos, mesmo que pertencentes a outro ente federativo.

E, ainda, destaque-se que, com o escopo de fazer a escuta efetiva, necessário se faz que o profissional seja devidamente capacitado, realize um bom acolhimento e uma boa entrevista, fechando possíveis lacunas que possam provocar uma nova entrevista. Deve o profissional, também, estar sempre disposto à aprendizagem, avaliação pessoal e apropriar-se de protocolos de entrevistas, como o Protocolo Brasileiro de Entrevista Forense, garantindo, assim, a excelência da escuta com o fim de evitar a revitimização, caso seja necessária a realização de outras escutas ou mesmo do depoimento especial.

3. O depoimento especial como instrumento de prova

Antes de estudar detalhadamente a Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017, que estabelece o sistema de garantias de direitos de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência, com a previsão, em seu art. 8º, do depoimento especial, considerado “procedimento de oitiva de criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência perante autoridade policial ou judiciária”, torna-se necessário fazer um resgate histórico e afirmar que a legislação referida é a materialização de uma prática, denominada “Depoimento Sem Dano”, de iniciativa do então Juiz de Direito do 2º Juizado da Infância e Juventude de Porto Alegre, José Antônio Daltoé Cezar, conforme facilmente se percebe na transcrição abaixo, com o relato do nascimento do depoimento especial e, inclusive, uma fala do seu idealizador, atualmente Desembargador no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

O projeto-piloto nasceu em 2003, no 2º Juizado da Infância e Juventude do Foro Central da Comarca de Porto Alegre, com o nome de Depoimento sem Dano. “Conseguimos em uma sala pequena, instalar uma câmera e um microfone. Conversamos com uma Psicóloga e informamos que íamos começar a ouvir as vítimas de uma forma diferente”, conta o Desembargador Daltoé.⁹

⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Apelação Criminal nº 5072646-94.2019.8.21.0001/RS*. Relator: Desembargador Joni Victória Simões, 5ª Câmara Criminal, julgado em 25/07/2022, DJe de 25/07/2022.

⁹ DEPOIMENTO ESPECIAL surgiu por iniciativa de magistrados gaúchos. TJRR, [2022]. Disponível em: <http://www.tjrr.jus.br/cij/index.php/noticias/965-depoimento-especial-surgiu-por-iniciativa-de-magistrados-gauchos>. Acesso em 19 ago. 2022.

Após a transcrição, digna de nota é a vontade de fazer diferente, para fazer melhor, por parte do magistrado gaúcho Antônio Daltoé quando, mesmo sem estrutura física e equipamentos adequados, decidiu em uma sala pequena, com câmera e microfone, após conversar com uma psicóloga, ouvir crianças vítimas de violência de maneira diferente e com o mínimo de danos. Nasceu dessa iniciativa pioneira uma grande oportunidade de garantir direitos de crianças e adolescentes, transformada em lei aproximadamente 14 anos depois do seu início em terras sul riograndenses.

Quanto aos aspectos históricos, importante destacar, por fim, que o projeto-piloto surgiu de uma inquietação do referido magistrado que, em típica atuação proativa de proteção aos direitos infantojuvenis, após participar de audiência de criança abusada sexualmente por um adolescente, decidiu fazer algo para mudar a referida realidade, conforme facilmente se percebe do relato a seguir:

Depois de ouvir o relato impactante de uma criança abusada sexualmente por um adolescente, em uma audiência judicial realizada na forma tradicional, o então Juiz de Direito do 2º Juizado da Infância e Juventude de Porto Alegre, José Antônio Daltoé Cezar, decidiu que algo deveria ser feito para mudar essa realidade. Surgiu, então, a ideia de utilizar câmeras de segurança, que começavam a ser instaladas nas residências.¹⁰

Nesse contexto em que a audiência realizada da forma tradicional, infelizmente, ainda é a regra para oitivas de crianças e adolescentes, vítimas ou testemunhas de violência, partindo da ideia de que “o relato da criança/adolescente assume extrema relevância dentro de um contexto judicial e a forma como tal relato é obtido deve ser cercada de cuidados, obedecendo a critérios rigorosos do ponto de vista ético, técnico e científico”.¹¹ O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) publicou, em 5 de novembro de 2019, a Resolução nº 299/2019,¹² que dispõe sobre o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência, de que trata a Lei nº 13.431/2017. O regramento estabelecido pelo CNJ determina, em seus arts. 7º e 8º, que

art. 7º – a implantação das salas de depoimento especial é obrigatória em todas as comarcas do território nacional, nos termos da Lei nº 13.431/2017 por tratar-se de direito de todas crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência apresentar suas narrativas de forma segura, protegida e acolhedora.

art. 8º – os depoimentos deverão ser colhidos em ambiente apropriado em termos de espaço e de mobiliário, dotado de material necessário para a entrevista, conforme recomendações técnicas assentadas no Protocolo Brasileiro de Entrevista Forense, devendo os tribunais estaduais e federais providenciar o necessário, no prazo de noventa dias.

¹⁰ DEPOIMENTO ESPECIAL surgiu por iniciativa de magistrados gaúchos. CNJ, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.tjrr.jus.br/cij/index.php/noticias/965-depoimento-especial-surgiu-por-iniciativa-de-magistrados-gauchos>. Acesso em 19 ago. 2022.

¹¹ WELTER, C. L. W. *et al.* Considerações sobre o depoimento de criança/adolescente vítima de violência sexual. Criança e Adolescente: Revista Digital Multidisciplinar do Ministério Público RS, Porto Alegre, v. 1, n. 1, 2010.

¹² CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução nº 299, de 3 de dezembro de 2019.* Dispõe sobre o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência, de que trata a Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017. Brasília, DF: CNJ, 2019. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3110>. Acesso em: 19 ago. 2022.

Partindo-se do pressuposto de que a Resolução nº 299/2019 foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça nº 250/2019, está esgotado o prazo para implantação das salas de depoimento especial em todas as comarcas do Brasil, com destaque para o fato de que “a transmissão *on-line* à sala de audiência é própria do depoimento especial, velando para que haja a publicidade e transparência inerente à ampla defesa do imputado e à garantia de direitos da criança e/ou do adolescente” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019, art. 9º).

O art. 11, *caput*, da Lei nº 13.431/2017, é claro no sentido de que “o depoimento especial reger-se-á por protocolos e, sempre que possível, será realizado uma única vez, em sede de produção antecipada de prova judicial, garantida a ampla defesa do investigado”. Destaque-se, por oportuno, que a Resolução nº 299/2019 CNJ, em materialização ao estabelecido no parágrafo único do art. 206, da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (ECA), garante a assistência judiciária integral e gratuita, inclusive para a criança e/ou adolescente vítima ou testemunha, conforme se verifica no art. 18, *caput* e §1º do referido regramento.¹³

Apresentadas as linhas legais a respeito do depoimento especial, acerca da obrigatoriedade de a criança ou adolescente, vítima ou testemunha de violência, depor, pertinente é a transcrição de trecho de artigo, intitulado “Depoimento especial: para além do embate e pela proteção das crianças e adolescentes vítimas de violência sexual, que afirma o seguinte:

A criança/adolescente tem o direito de ser ouvida em todos os processos nos quais forem discutidos seus interesses (Decreto 99.710, 1990; ECA, 1990; Lei 12.010, 2009), assim como ocorre com todas as vítimas de crimes graves. Este, portanto, é o motivo mais importante para justificar o depoimento judicial da criança vítima de abuso sexual. Tanto o ECA (1990) quanto a Convenção sobre os Direitos da Criança (Decreto 99.710, 1990) enfatizam o direito de a criança e/ou adolescente serem ouvidos. Em todo processo judicial ou administrativo em que houver interesses desses sujeitos de direito deve ser oportunizada a sua oitiva. A oitiva da criança é um direito que ela tem e sua opinião deve ser devidamente considerada pela autoridade judiciária (Decreto 99.710, 1990; ECA, 1990). Contudo, direito não se confunde com obrigação. A obrigação de depor se impõe, como regra, somente aos adultos plenamente capazes (Código de Processo Penal, 1941). As crianças, portanto, podem exercer, ou não, este direito. Logo, não estão obrigadas a depor.¹⁴

Com a transcrição anterior, de autoria de Cátula Pelisoli, Débora Dalbosco Dell’Aglío e Velea Dobke, vinculadas respectivamente ao Departamento de Psicologia da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, as duas primeiras e, a última, ao Ministério Público do

¹³ Art. 18. A criança e/ou adolescente deve ser informada sobre seus direitos, a estrutura do procedimento, garantias de segurança e expectativas em relação ao processo por membro da equipe responsável pela tomada do depoimento, inclusive de seu direito à assistência jurídica. § 1º O magistrado deverá velar pela assistência jurídica por Defensor Público ou advogado conveniado ou nomeado, se assim desejar a criança e/ou adolescente.

¹⁴ PELISOLI, Cátula; DOBKE, Velea; DELL’AGLIO, Débora Dalbosco. Depoimento especial: para além do embate e pela proteção das crianças e adolescentes vítimas de violência sexual. *Temas psicol.*, Ribeirão Preto, v. 22, n. 1, p. 25-38, abr. 2014.

mesmo estado, restou claro que o depoimento especial é, antes de tudo, um direito de crianças e adolescentes, o que leva à conclusão de que, enquanto direito, pode ser exercido, ou não. Assim, mesmo parecendo redundância, é necessário deixar claro que crianças e adolescentes, vítimas ou testemunhas de violência, não têm a obrigação de prestar depoimento em Juízo.

Uma leitura do §2º do art. 11, da Lei nº 13.431/2017, ao afirmar que não será admitida “a tomada de novo depoimento especial, salvo quando justificada a sua imprescindibilidade pela autoridade competente e houver a concordância da vítima ou da testemunha, ou de seu representante legal” (BRASIL, 2017) dá a entender que o primeiro depoimento é obrigatório, eis que excepciona a possibilidade de novo depoimento após justificada a sua imprescindibilidade pela autoridade competente e concordância por parte da vítima ou da testemunha, ou se seu representante legal.

Para que fique claro e se evite leituras realizadas fora do contexto de proteção de direitos infantojuvenis, forçoso é afirmar, categoricamente, que crianças e adolescentes, vítimas ou testemunhas de violência, não têm a obrigação de prestar depoimento em Juízo, quando assim expressem suas vontades, com destaque para o fato de que esses depoimentos podem ser impedidos por parte de profissionais, como psicólogos ou médicos, caso expressem que falar sobre os fatos pode potencializar os danos já causados pelo simples envolvimento com os atos de violência.

Quanto às imprescindibilidades de produção de determinadas provas, interessante é observar que o Superior Tribunal de Justiça, em julgado relatado pelo Ministro Antônio Saldanha Pacheco, entendeu que

os mecanismos de “Escuta Especializada” estão colocados à disposição e discricionariedade das vítimas e testemunhas de violência para o seu devido resguardo, não sendo plausível o reconhecimento de suposta nulidade em virtude da sua não realização, quando a vítima ou testemunha efetivamente deseja depor perante o Juízo, como ocorreu na espécie, não se podendo retirar a validade das declarações colhidas perante o magistrado, mormente quando respeitados o contraditório e a ampla defesa.¹⁵

Ficou claro, como destacado no julgado citado anteriormente, que a escuta especializada existe para resguardar direitos das vítimas ou testemunhas de violência, não podendo a sua ausência implicar o reconhecimento de nulidade processual em virtude da sua não realização, principalmente nos casos em que a própria vítima manifestou o desejo de depor em Juízo, como no caso narrado no julgado. Assim, obtida a prova através do depoimento especial, sem que tenha ocorrido a escuta especializada, resta claro que esta é considerada prescindível na instrução processual criminal, quando presente o depoimento especial ou mesmo caso a criança ou adolescente não queira prestar o depoimento.

E, ainda, por uma questão prática, necessário se faz esclarecer que o depoimento especial, nos termos do art. 8º da Lei nº 13.431/2017, poderá ser prestado perante a autoridade policial ou judiciária e “reger-se-á por protocolos e, sempre que possível,

¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 422.635/SP*. Relator: Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 26/2/2019, DJe de 12/3/2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/686487668/habeas-corpus-hc-422635-sp-2017-0281009-6/inteiro-teor-686487680>. Acesso em: 18 ago. 2022.

será realizado uma única vez, em sede de produção antecipada de prova judicial, garantida a ampla defesa do investigado” (BRASIL, 2017, art. 11).

Por fim, para os fins propostos no presente artigo, necessário destacar que nos termos do art. 12, da Lei nº 13.431/2017, o depoimento especial será colhido por profissionais especializados, que esclarecerão a criança ou o adolescente sobre a tomada do depoimento especial, informando-lhe os seus direitos e os procedimentos a serem adotados e planejando sua participação, sendo vedada a leitura da denúncia ou de outras peças processuais, dentre outras minúcias esclarecidas no dispositivo legal acima transcrito.

4. Considerações finais

As vidas dos meninos e meninas brasileiras, vítimas ou testemunhas, de violências física, psicológica, sexual, institucional ou patrimonial, mesmo após o fim da Doutrina da Situação Irregular e nascimento da Doutrina da Proteção Integral, infelizmente, na prática continuam representativas de desrespeitos por parte dos atores do Sistema de Garantia de Direitos de Crianças e Adolescentes (SGD).¹⁶ Isso porque muitos direitos existem apenas formalmente, como ainda ocorre com a Lei nº 13.431/2017, que estabelece o sistema de garantias de direitos de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência.

Em que pese o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) ter publicado a Resolução nº 299/2019, determinando a implantação das salas de depoimento especial, em caráter obrigatório, em todas as comarcas do território nacional, essa realidade ainda está longe de ser alcançada, na medida em que tanto os aspectos relativos às estruturas físicas, quanto os relativos ao pessoal capacitado para materializar a Lei nº 13.431/2017, são realidades apenas de poucas comarcas da unidade da Federação.

E, diante dessa constatação ainda de desrespeito aos direitos e garantias de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência, em ter acesso ao estabelecido na Lei nº 13.431/2017, surgiu a necessidade de se estudar duas questões primordiais: é possível que o depoimento especial não seja realizado, com o fim de preservar direitos crianças e adolescentes? Em caso de impossibilidade de realizar o depoimento especial, o documento gerado após a escuta especializada pode ser utilizado como meio de prova nos processos judiciais?

A necessidade de se responder a duas perguntas, aparentemente tão simples, é justificada pelo fato de que, mesmo após a entrada em vigor no ordenamento jurídico brasileiro da Lei de Escuta Especializada e Depoimento Especial, os meninos e meninas, vítimas ou testemunhas de violência, continuam a repetir por várias vezes os mesmos relatos perante diversas esferas, como escola, Conselho Tutelar, polícias Militar e Civil, Defensoria Pública, Judiciário, dentre outras.

O observado, na prática, é que os integrantes do SGD não estão articulados para colher, em escuta especializada, apenas uma vez, o relato acerca do estritamente necessário para o cumprimento de sua finalidade, que é a proteção, da mesma forma que não estão preparados para, em depoimento especial, ouvir a criança ou adolescente vítima

¹⁶ Nos termos da Resolução CONANDA nº 113 de 19/04/2006, em seu art. 1º, o Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente constitui-se na articulação e integração das instâncias públicas governamentais e da sociedade civil, na aplicação de instrumentos normativos e no funcionamento dos mecanismos de promoção, defesa e controle para a efetivação dos direitos humanos da criança e do adolescente, nos níveis Federal, Estadual, Distrital e Municipal.

ou testemunha de violência, perante autoridade policial ou judiciária, com garantia de ampla defesa, acerca da violência, salvo em exceções, dignas de replicação, encontradas pelo Brasil.

Nesse contexto, em sede de alegações finais, importa destacar que, pelo apurado após o presente estudo, restou claro que a participação de criança ou adolescente em escuta especializada ou depoimento especial é direito de criança e adolescente, não obrigação. Destaque-se, dessa forma, que criança ou adolescente, vítima ou testemunha de violência, tem total liberdade para decidir não participar dos referidos atos, quando sentir que falar acerca dos fatos poderá lhe causar grande constrangimento.

E, também, à luz do que foi estudado, ficou comprovado que tanto a escuta especializada, quanto o depoimento especial, têm validade probatória, bastando serem considerados no contexto probatório existente nos processos objeto de julgamento, com destaque para o fato de que a inexistência de escuta especializada não gera nulidade processual, eis que, como já dito, a participação da criança ou adolescente é considerado direito e não obrigação.

Destaque-se, na mesma linha de raciocínio, que a realização da escuta especializada, sem o depoimento especial, também tem valor probatório, na medida em que deverá ser considerado no contexto referido no processo, o que leva à afirmação de que nenhuma criança ou adolescente será obrigado a prestar depoimento, sob a alegação de que necessita esclarecer a verdade para o Poder Judiciário.

De acordo com todas as razões expostas, restou comprovado que, tanto a escuta especializada quanto o depoimento especial, surgiram para garantir a proteção integral, as oportunidades e facilidades para crianças e adolescentes, vítimas ou testemunhas de violência, terem minorados os danos causados pela violência e com a preservação de sua saúde física e mental e seu desenvolvimento moral, intelectual e social, bem como gozando de direitos específicos à sua condição de vítima ou testemunha.

Por fim, as considerações finais são encerradas com a transcrição do seguinte trecho de artigo de lavra de Cátula Pelisoli e outras: a oitiva da criança é um direito que ela tem e “sua opinião deve ser devidamente considerada pela autoridade judiciária [...]”. Contudo, direito não se confunde com obrigação. [...] As crianças, portanto, podem exercer, ou não, este direito. Logo, não estão obrigadas a depor”.¹⁷

Referências

BRASIL. *Decreto-Lei 3.689 de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm. Acesso em: 9 ago. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 27 jul. 2022.

BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm. Acesso em: 20 ago. 2022.

¹⁷ PELISOLI; DOBKE; DELL'AGLIO, 2014.

BRASIL. *Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm. Acesso em: 20 ago. 2022.

BRASIL. *Lei nº 12.845, de 1º de agosto de 2013*. Dispõe sobre o atendimento obrigatório e integral de pessoas em situação de violência sexual. Brasília, DF: Presidência da República, 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12845.htm. Acesso em: 20 ago. 2022.

BRASIL. *Lei 13.431 de 4 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: 6 ago. 2022.

BRASIL. *Decreto nº 9.603, de 10 de dezembro de 2018*. Regulamenta a Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017, que estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência. Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2018/decreto-9603-10-dezembro-2018-787431-norma-pe.html>. Acesso em: 20 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *AgRg no RHC n. 124.729/SE*. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 23/6/2020, DJe de 30/6/2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/862245877/recurso-em-habeas-corporis-rhc-124729-se-2020-0054258-4>. Acesso em: 18 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Apelação Criminal nº 5072646-94.2019.8.21.0001/RS*. Relator: Desembargador Joni Victória Simões, 5ª Câmara Criminal, julgado em 25/07/2022, DJe de 25/07/2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 211.588/DF*. Relator: Ministro Gilmar Mendes, julgado em 3/02/2022, DJe de 7/02/2022. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm. Acesso em: 20 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 422.635/SP*. Relator: Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 26/2/2019, DJe de 12/3/2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/686487668/habeas-corporis-hc-422635-sp-2017-0281009-6/inteiro-teor-686487680>. Acesso em: 18 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 661.882/PA*. Relator: Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 5/10/2021, DJe de 8/10/2021. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1308099370/habeas-corporis-hc-661882-pa-2021-0122578-6/inteiro-teor-1308099382>. Acesso em: 18 ago. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução nº 299, de 3 de dezembro de 2019*. Dispõe sobre o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência, de que trata a Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017. Brasília, DF: CNJ, 2019. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3110>. Acesso em: 19 ago. 2022.

CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. *Resolução CONANDA nº 113 de 19/04/2006*. Dispõe sobre os parâmetros para a institucionalização e fortalecimento do Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente. Brasília, DF: CONANDA, 2006. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=104402>. Acesso em: 20 ago. 2022

PELISOLI, Cátula; DOBKE, Veleda; DELL'AGLIO, Débora Dalbosco. Depoimento especial: para além do embate e pela proteção das crianças e adolescentes vítimas de violência sexual. *Temas psicol.*, Ribeirão Preto, v. 22, n. 1, p. 25-38, abr. 2014.

DEPOIMENTO ESPECIAL surgiu por iniciativa de magistrados gaúchos. *TJRR*, [2022]. Disponível em: <http://www.tjrr.jus.br/cij/index.php/noticias/965-depoimento-especial-surgiu-por-iniciativa-de-magistrados-gauchos>. Acesso em 19 ago. 2022.

WELTER, C. L. W. *et al.* Considerações sobre o depoimento de criança/adolescente vítima de violência sexual. *Criança e Adolescente: Revista Digital Multidisciplinar do Ministério Público RS*, Porto Alegre, v. 1, n. 1, 2010.