



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA - UniCEUB
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – FAJS

SARAH SARDINHA FIRMINO

**DEPOIMENTO SEM DANO: INCLUSÃO DO MENOR NO PROCESSO
JUDICIAL E A ANÁLISE PROBATÓRIA NO CONTEXTO
PROCESSUAL PENAL.**

Brasília
2013

SARAH SARDINHA FIRMINO

**DEPOIMENTO SEM DANO: INCLUSÃO DO MENOR NO PROCESSO
JUDICIAL E A ANÁLISE PROBATÓRIA NO CONTEXTO
PROCESSUAL PENAL.**

Monografia apresentada como requisito para a conclusão do Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS, do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.
Orientador: Professor Mestre Georges Carlos F. M. Seigneur.

Brasília

2013

SARAH SARDINHA FIRMINO

**DEPOIMENTO SEM DANO: INCLUSÃO DO MENOR NO PROCESSO
JUDICIAL E A ANÁLISE PROBATÓRIA NO CONTEXTO
PROCESSUAL PENAL**

Monografia apresentada como requisito para a conclusão do Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS, do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.
Orientador: Profº Georges Seigneur.

Orientador: Professor Mestre Georges Carlos F. M. Seigneur.

Brasília, _____ de _____ de 2013

Banca Examinadora

Orientador Professor Georges Carlos F. M. Seigneur

Examinador

Examinador

Dedico este trabalho à:

“Minha mãe, ao meu pai e à minha irmã. São, pois, a minha base e o meu sustento, orgulho, força e alegria.”

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por ter me dado à vida e o privilégio de viver. A minha mãe santíssima, Maria, por ter passado na frente e me abrindo estradas e caminhos. Ao meu Anjo São Miguel Arcanjo que me cobre com teu escudo protetor, protegendo-me nos combates. E, ao meu Jesus salvador, que sempre me deu forças e intercedeu por mim junto aos meus pais.

Em segundo, principalmente e especialmente, agradeço aos meus pais José Firmino da Silva e Olímpia Sardinha da Silva, pois, além de me gerarem com muito amor, cuidarem de mim com muito carinho e me educarem com muito esmero, acreditaram em mim como uma futura e boa profissional, motivando-me sempre seguir em frente e porque nunca mediram esforços para que eu chegasse a concluir mais esta etapa da vida. Serão sempre meus exemplos e meus amores, devendo eu no mínimo, os orgulhar.

À minha irmã Wanessa Sardinha Firmino que, por todas as vezes que eu precisei, sempre esteve ali para me apoiar, mesmo quando a ajuda era para ditar as minhas referências, marcar página dos livros, dividir as noites não dormidas e sorrir comigo quando eu precisava.

À minha família, a avó “Mãe Veia”, tios, primos e primas queridas, que em cada momento do meu curso, contribuiu de uma forma especial, em orações, em força, em apoio, em esclarecimentos, em divisão de indagações, em sorrisos etc.

Ao meu querido professor e orientador que, desde o meu sexto semestre acreditou em mim e me ajudou a delimitar um tema tão agradável e interessante, que mesmo com o tempo corrido me ajudou e apoiou. Fez-me amadurecer com a dura realidade jurídica e social, com meus conhecimentos e conceitos, que me levaram enfim, a execução e conclusão dessa monografia.

A uma amiga e antiga chefe que tive, Márcia Lemos Meyer, que em um determinado momento da minha vida, me ajudou a crescer no lado profissional e

sempre se empenhou a me ajudar quando precisei. Que acreditou no meu potencial, me ajudando sempre a encontrar aquilo que era de grande valia para um bom desempenho do meu trabalho de conclusão de curso. Além disso, vale agradecer também, a toda equipe do Gabinete do Ministro Vilas Boas Cuêva, que sempre me acolheram, me apoiaram, me ajudaram quando precisei e que sempre serão um exemplo que irei carregar na vida quando tratar de esforço, alegria, companheirismo e profissionalismo.

Aos professores, Henri Oliver e Einsten, que por instantes nos corredores e salas que sorriam e debatiam comigo o meu tema, me proporcionando mais interesse e felicidade para a execução do trabalho.

Ao meu amigo e namorado de anos, Samuel Vítor Dias de Souza, que independentemente das situações sempre esteve do meu lado nesse trabalho, se interessando e me apoiando em tudo que me era faltoso ou duvidoso, mesmo não sabendo ou entendendo do que se tratava, mas que, com amor e muito carinho soube me entender e com sua presença soube me acompanhar.

Ao querido Edvaldo Alves por ter lembrado e me ajudado sobre o tema, sempre com paciência naquilo que tinha dúvidas e debatendo sobre essa nova perspectiva. À querida Fátima Roseli pela atenção e carinho. Sou grata pelo apoio de vocês.

Não posso me esquecer de agradecer ao meu Mestre de capoeira Igor Araújo e minha amiga Michele Santos, pela ajuda, compreensão das minhas ausências e pelo apoio nessa jornada.

Aos meus amigos e colegas de curso, pelo apoio e momentos de alegria e que de alguma forma me ajudaram, me incentivaram, me entenderam, tornando esses cinco anos de curso mais interessantes e felizes.

Enfim, obrigada a todos que contribuíram para meu sucesso e para meu crescimento como pessoa. Sou o resultado da confiança e da força de cada um de vocês.

**“A perfeição da própria conduta consiste
em manter cada um a sua dignidade sem
prejudicar a liberdade alheia”
(Voltaire)**

RESUMO

Este trabalho tem por finalidade discorrer sobre a inclusão do menor no processo judicial com a sua análise probatória no contexto processual penal. O objetivo principal é demonstrar, por intermédio dos capítulos desenvolvidos, o que é prova e suas características e particularidade no Direito Processual Penal Brasileiro, a prova oral quando analisada sobre a oitiva do menor no processo judicial, o valor probatório do ofendido e/ou menor, o que vem a ser o projeto “Depoimento sem Dano” desde a sua concepção até a maneira dos procedimentos abordados com a devida análise do direito do menor obedecendo aos critérios fundamentais constitucionais e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e, por fim, alguns pontos relevantes sobre a aplicação desse projeto.

Palavras chave: Depoimento sem Dano. Inclusão do Menor. Processo judicial. Verdade Real. Livre convencimento do juiz. Valor probatório. Direito Resguardado.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 DA PROVA	11
1.1 PRINCÍPIO DA VERDADE REAL.....	17
1.2 TEORIA DA APLICAÇÃO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.....	22
2 DA PROVA ORAL	27
2.1 VALOR PROBATÓRIO NA PALAVRA DO MENOR/ OFENDIDO.....	32
3 O PROJETO “DEPOIMENTO SEM DANO”	35
3.1 O DIREITO RESGUARDADO.....	39
CONCLUSÃO	50
REFERÊNCIAS	52
JURISPRUDÊNCIAS	53
LEGISLAÇÃO	54
ANEXOS –	55
ANEXO A – Projeto de Lei nº 7.524/2006.....	56
ANEXO B – Recomendação nº 33 do Conselho Nacional de Justiça-CNJ.....	65
ANEXO C – Resolução nº 10 do Conselho Federal de Psicologia-CFP.....	68

**ANEXO D – Ação Cautelar de antecipação de prova, nº 001/5.10.0009853-2,
Vara do Juizado da Infância e Juventude.....69**

INTRODUÇÃO

Este trabalho tem por intenção mostrar um novo projeto, de nome “Depoimento sem Dano”, que vem sendo trabalhado no Judiciário, a fim de estabelecer uma boa relação entre o ofendido menor e o fato em que se passou ou vivenciou.

Esse projeto iniciou-se em 6 de maio de 2003 na 2ª Vara de Infância e Juventude de Porto Alegre, pelo seu fundador o Sr. José Antônio Daltoé, quando encontrou dificuldades na inquirição do menor/ ofendido em juízo, procurando então se aprofundar em um estudo do qual se analisa os direitos fundamentais da criança e quais seriam os meios de maior atenção à vítima com minimizações de situações desconfortáveis.

A discussão sobre tema é de grande relevância já que se trata de um novo procedimento e que está buscando abordar de uma maneira geral medida protetivas ao menor/ofendido em casos de violência sexual e a necessidade de sua oitiva no processo judicial, onde serão trazidos estudos doutrinários, jurisprudenciais e audiovisuais.

Tais questionamentos estão consolidados na grande demanda de processos judiciais em que existia a necessidade do depoimento do menor, só que, de alguma forma não era analisado tecnicamente sobre os efeitos danosos que o ato tinha lhe causado. Com isso, averiguou-se a necessidade de se buscar a intervenção de outros profissionais, sendo estes técnicos preparados para obter e realizar esses depoimentos de forma mais pacata e profissional em ambiente mais recolhido e apropriado.

Diante desse projeto, o conceito central, é resguardar os direitos da criança, tanto dentro Constituição quanto dentro do Estatuto da Criança e do Adolescente, observando que há necessidade de se reduzir os danos durante a produção de provas em processos, bem como que seu depoimento tenha sua palavra valorizada.

Isso porque, para que haja um procedimento que forneça elementos de prova necessários, dentro de um processo, deverá prevalecer o Princípio da Verdade Real para uma devida aplicação penal diante dos fatos reais e das provas alegadas ou seja, a busca dos fatos pretéritos como realmente foram e as consequências que geraram e ainda geram.

Entretanto, esses fatos só poderão ser analisados em conjunto de profissionais e técnicos previamente treinados para esse tipo de atuação e do magistrado com a livre convicção motivada pelos elementos e fatores trazidos ao processo, para que atue, além disso, com a respectiva e carecida sanção penal.

Logo, percebe-se que esse procedimento visa sempre analisar e resguardar os direitos do menor/ofendido, o seu constante desenvolvimento e a valoração probatória de sua palavra. Enfim, busca reduzir os danos respeitando as suas condições humanas fundamentais.

Portanto, por mais que esse projeto seja complexo e inovador no campo judicial, há hoje uma necessidade desse tipo de abordagem no campo profissional específico, onde se observe o valor probatório no campo processual penal, a verdade que dele se obtenha e um devido e correto aproveitamento da lei.

1- DA PROVA

Primeiramente, tratar-se-á, neste momento sobre o que se entende sobre o valor probatório da palavra do menor e qual a sua influência no livre convencimento do juiz. Refletindo, pois, sobre esses dois assuntos será avaliado um baldrame para a teoria da prova e as suas análises no contexto processual penal quanto à inclusão do menor no processo.

Assim sendo, verifica-se de início, que o conceito de valor probatório, não é menos que algo que contém prova, ou de entendimento genérico, algo que possa ser provado, fundamento em que se possa chegar à verdade.

Nesse sentido, de início, discorre Guilherme de Souza Nucci, com base no aludido sobre prova:

“O termo prova origina-se do latim – probatio -, que significa ensaio, verifica-se, inspeção, exame, argumento, razão, aprovação ou confirmação. Dele deriva o verbo provar – probare -, significando ensaiar, verificar, examinar, reconhecer por experiência, aprovar, estar satisfeito com algo, persuadir alguém a alguma coisa ou demonstrar. Entretanto, no plano jurídico, cuida-se, particularmente, da demonstração evidente da veracidade ou autenticidade de algo. Vincula-se, por óbvio, à ação de provar, cujo objetivo é tornar claro e nítido ao juiz a realidade de um fato, de acontecimento ou de um episódio.”¹

Partindo desse preceito, é de ser perceber então, que a prova nada mais é que um meio no qual se procura a veracidade, como base legítima para se aferir a certeza, buscando uma posição racional entre a subjetividade e objetividade apresentadas para uma devida convicção e o esclarecimento alvo de um fato ocorrido.

¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal**. 2 ed. São Paulo:Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 15.

Oportuno e a propósito também salientar o entendimento doutrinário de Nicola Framarino Dei Malatesta, no que figura a prova:

“A prova não faz mais que refletir no espírito humano a verdade objetiva; é através dela que chegamos à posse da verdade. A coisa ou a pessoa probante, reproduzindo no nosso espírito sua relação com a verdade, faz-nos também perceber esta. Por isso, na relação da prova com a coisa provada assenta o conteúdo ou o objeto da prova; conteúdo ou objeto que é a sua natureza objetiva: é o critério substancial da prova.”²

De tal modo, essa reflexão objetiva da verdade, vincula-se com a necessidade da demonstração evidente da autenticidade em tornar claro e nítido o fato ocorrido, para que na sua análise sejam observadas as valorações necessárias e os sentidos que a prova acarreta. Esses sentidos de prova podem ser analisados para uma melhor visão do ocorrido, sendo que, o primeiro sentido trata de como o ato foi praticado por meio de alegações, o segundo sentido está no meio em que se corrobora a verdade e o terceiro e último sentido convém no resultado diante das análises obtidas pelas provas apresentadas.³

Diante desses sentidos, verifica-se que, a prova em si, está no primeiro e segundo sentido, pelo fato de que por conta do ato alegado, nasce o segundo sentido para evidenciar a veracidade de algo. É como se fosse, respectivamente, uma análise da exatidão da prova e a prova testemunhal, por exemplo.

No entanto, já o terceiro sentido, encontra-se como uma análise subjetiva do fato, uma ligação direta com o valor probatório dos autos e do fato ocorrido, tratando desse modo, as verificações a fundo do que derivaram a ação e o exame das provas obtidas, todas envolvidas, entretanto, à convicção de seres humanos.

Assim sendo, essas convicções serão obtidas probatoriamente por meio de alegações e de supervisão subjetiva do fato, como objeto para se obter a

² MALATESTA, Nicola Framarino Dei. **A lógica das provas em matéria criminal**. 2 ed. Campinas-SP: Editora Bookseller, 2001, p. 147.

veracidade. Desse modo, o objeto ou função da prova procuram externar os fatos mediante demonstração, quanto à existência e um conteúdo de um preceito legal, buscados pelas fontes e meios de provas necessárias.

Diante disso, percebe-se que como fonte de prova existem pessoas ou coisas, por meio do qual se tornam mediadoras para se provar algo, mantidos no processo penal como elementos de prova, dividindo-se em fontes pessoais como testemunhas, ofendido, acusado, peritos e fontes reais como documentos.⁴

Além disso, também se faz como prova todos os meios de que se precisa para chegar-se até ela. Esses meios são avaliados como todos os recursos usados para se alcançar à verdade dos fatos no processo. São “os *instrumentos* ou *atividades* por meio dos quais os dados probatórios (*elementos* de prova) são introduzidos e fixados no processo (*produção* da prova)”⁵.

É de ser perceber então, que a prova nada mais é que um meio no qual busca a veracidade, como base legítima para se aferir a certeza, buscando uma posição racional entre a subjetividade e objetividade apresentadas para uma devida convicção e aplicação penal.

Destarte, a demonstração dos fatos mediante pessoas ou coisas, por meio dos elementos de prova e suas produções fixados no processo, diante da devida avaliação meios probatórios, em relação daquilo que o réu alega e a pretensão do autor e/ou vítima, é o que se consubstancia em prova.

Ademais, essas provas têm suas divisões cujas são objetivas, subjetivas, lícitas e ilícitas. As provas objetivas se subdividem em diretas e indiretas. Desde logo, sobre o respectivo abordado, afirma Malatesta que:

“Ora, isto posto, a prova pode referir-se, como a objeto imediato, ao

³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 17.

⁴ GOMES FILHO, 2005, p. 207-308. Apud FERNANDES, Antonio Scarance, ALMEIDA, José Raul Gavião de., MORAES, Maurício Zanoide de. **Provas no Processo Penal- estudo comparado**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 53.

⁵ Idem, ibidem.

delito, mesmo em um dos seus mínimos elementos ou consistir no próprio elemento delituoso, sendo chamada, agora de prova direta. Pode, ao contrário, a prova, como ao objeto imediato, referir-se uma coisa diversa do delito, da qual, por um esforço da razão se passa ao delito, referindo-se, assim, a este mediatamente ou pode consistir diretamente nessa coisa diversa, sendo chamada, agora, de prova indireta.”⁶

Prosseguindo nas divisões, as provas subjetivas se subdividem em reais e pessoais, e em contínuo entendimento, salienta ainda Malatesta que:

“[...] Os reais consistem nas modalidades efetivas que se apresentam aderentes à realidade inconsciente da coisa e a coisa, enquanto em sua inconsciência, faz perceber estas modalidades, dando lugar a uma espécie de prova denominada real. Os vestígios morais, portanto, consistem nas impressões mnemônicas do espírito humano e distinguem-se em duas categorias, conforme estas impressões são inconsciente ou conscientemente reveladas; a revelação inconsciente das impressões mnemônicas não pode dar lugar senão a uma prova real, pois o espírito, enquanto não tem consciência de suas manifestações, é também uma coisa, não uma pessoa; a revelação consciente das impressões mnemônicas dá, ao contrário, lugar a uma outra espécie de prova, denominada pessoal ”.

Em complemento ao suscitado, salienta, Tourinho Filho que *“A prova pode ser pessoal ou real. A primeira é toda afirmação pessoal consciente, destinada a fazer fé dos fatos afirmados’[...] Diz-se real quando a prova emerge do próprio fato [...]”⁷*

Por conseguinte, já as provas lícitas e ilícitas, devem-se respeitar as restrições de provas, aceitando somente as provas por meios lícitos, como sendo objeto a observação da atividade meio e fim da prova.

Contudo só é aceito para aferições da verdade as provas lícitas, cujas estão inscritas nos artigos 155 à 250 (Título VII – Da Prova) do Código Processual Penal, como sendo Pericial (art. 158), Interrogatório do Acusado (art. 185), Confissão (art. 197), Ofendido (art. 201), Testemunhal (art. 202), Reconhecimento de Pessoas e

⁶ MALATESTA, Nicola Framarino Dei. **A lógica das provas em matéria criminal**. 2 ed. Campinas-SP: Editora Bookseller, 2001, p. 148.

⁷ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, **MANUAL DE PROCESSO PENAL**, 14 ed., Editora Saraiva, São Paulo, 2010, p. 563.

Coisas (art. 226), Acareação (art. 229), Documental (art. 231) e Indícios (art. 239) .

Ao desmembrar, vertente é a ideia de que a Prova Pericial só ocorre quando o ato deixar vestígios. Tourinho Filho entende que esse exame só pode ser executado por uma pessoa com conhecimentos técnicos, científicos ou experiência qualificada, para apuração dos fatos.⁸

O Interrogatório do Acusado é por onde o Juiz mantém contato com a pessoa contra quem se pede aplicação sancionadora porém, a Confissão não afronta a possibilidade do silêncio, mas é o reconhecimento do réu, da atitude tomada. O Ofendido no campo de prova é aquele que sofreu as medidas delituosas, e é ele que deve estar apto a prestar declarações a Justiça pelo fato de que se torna essencial ao percurso de aferições mais próximas da realidade.

Já a prova Testemunhal, é a peça central do processo, visto que tem grande influência no convencimento do juiz.⁹ Ou seja, é a pessoa que toma conhecimento de um fato, sendo a pessoa exata a confirmar a veracidade do ocorrido, sob o prometimento de dizer a verdade.¹⁰

Assim, o resultado do depoimento da testemunha há de ter um nexo lógico e de interligação com os demais meios de provas produzidos no processo, a prova documental e a pericial e o próprio reconhecimento de pessoas ou coisas.¹¹

Em seguida, o Reconhecimento de Pessoas ou Coisas é visto como a medida mais falha, dependendo da precariedade de observação, erros por semelhança, tempo disfarce, mas entende-se que é o ato pelo qual se faz a confirmação da identidade do autor do delito.¹² A Acareação só poderá ocorrer

⁸ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, **MANUAL DE PROCESSO PENAL**, 14 ed., Editora Saraiva, p. 576.

⁹ FERNANDES, Antonio Scarance, ALMEIDA, José Raul Gavião de., MORAES, Maurício Zanoide de. **Provas no Processo Penal**- estudo comparado. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 59.

¹⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 165.

¹¹ MADEIRA, Ronaldo Tanus. **Da prova e do Processo Penal**, 1ª ed., Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2003, p. 95.

¹² TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, **MANUAL DE PROCESSO PENAL** , 14 ed.,

quando as demais provas não tiverem sido suficientes para apuração do delito, e é uma medida em que coloca duas ou mais pessoas com depoimentos conflitantes, para que expliquem as desacordos.

A prova Documental incide sobre a materialidade de manifestações do ser humano, que sirva para demonstrar ou provar um acontecimento (fotos, vídeos, desenhos, e-mails, etc.). Esse tipo de prova pode ser oferecida a qualquer tempo, salvo exceções com prazos certos. Ao contrário da prova Indiciária que é um fato secundário, tendo relação com o fato principal, que é construída mediante intuição ou dedução.

Contudo, mesmo sendo oportuno aceitar somente as provas obtidas licitamente, vale ressaltar que, o Código Processual Penal não se ocultou em dispor e normatizar matéria sobre prova ilícita. É o que prevê na definição legal, consubstanciado no *caput* artigo 157, estatuinto que:¹³

[...]
Art. 157 – São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.
*[...]*¹⁴

Ademais, mister se faz resumir sobre o elucidado, o entendimento do Fernando de Almeida Pedroso que:

*“Provar, dessarte, significa estabelecer um estado de convicção e certeza. Consiste, pois, em elucidar, esclarecer e demonstrar a veracidade de um fato, episódio ou relação jurídica, tomando-os sobranceios e indenos a qualquer dúvida, fazendo-os certos e determinados quanto à sua existência”.*¹⁵

Editora Saraiva, 2010, p. 622.

¹³ FERNANDES, Antonio Scarance, ALMEIDA, José Raul Gavião de., MORAES, Maurício Zanoide de. **Provas no Processo Penal**- estudo comparado. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 75.

¹⁴ BRASIL. **Código de Processo Penal**. Brasília. Decreto - Lei nº 3.689 de 1941.

¹⁵ PEDROSO, Fernando de Almeida. **PROVA PENAL: Doutrina e Jurisprudência**. 2 ed. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2005, p. 21.

Portanto, quando observados os meios elementares de prova, mediante pessoas ou coisas, analisando qual tipo de prova cabível e sua produção probatória, é que se pode dizer de busca da verdade real, cujo objetivo é encontrar a veracidade na realidade do fato ocorrido, com seus respectivos elementos.

1.1) PRINCÍPIO DA VERDADE REAL

O chamado “princípio da verdade real” é um tema imbuído ao Processo Penal, revelando os fatos pretéritos de como realmente foram e as consequências como ainda são.

Entretanto, para um melhor entendimento, é necessário distinguir, primeiramente, o conceito de “Princípio” e “Verdade”, pois como se observará ao decorrer do escrito, a Verdade Real é busca para a referida verdade a fim de se chegar até o ocorrido, fornecendo os elementos de prova necessários.

Destarte, no que condiz o conceito da palavra “Princípio”, cabe primeiramente observar o entendimento que consta no Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa:

*“**princípio** s.m 1. o primeiro momento de uma ação ou processo; início, começo 2. o que serve de base a alguma coisa 3. preceito, regra 4. regras de conduta moral 5 convicções”¹⁶*

Segundo Tourinho Filho, imprescindível também, ressaltar o seu entendimento quanto à relação do princípio com o Processo Penal:

“O Processo Penal é regido por uma série de princípios e regras que

¹⁶ HOUAISS, Antônio. VILLAR, Mauro de Salles. FRANCO, Francisco Manoel de Mello. **Minidicionário HOUAISS da língua portuguesa**. 2 ed., Moderna, 2004, p. 596.

outra coisa não representam senão postulados fundamentais da política processual penal de um Estado. Quanto mais democrático for o regime, o processo penal mais se apresenta como um notável instrumento a serviço da liberdade individual. Sendo o processo penal, como já se disse, uma expressão de cultura, de civilização, e que reflete determinado momento político, evidente que os seus princípios oscilam à medida que os regimes políticos se alteram.(...)"¹⁷

Em contínua distinção, forçoso destacar também conceitualização da palavra "Verdade", pois esta convirá de chave para convicção à certeza, ora com o real. É o que se extrai, também, dos seus significados no Dicionário Houaiss Língua Portuguesa:

"ver.da.de s.f. 1. o que está de acordo com o real; exatidão X falso 2. P. ext. procedimento sincero, sem fingimento X mentira ~ verdadeiro adj "¹⁸

Ademais, leciona Malatesta, sobre o aludido que:

"A verdade, em geral, é a conformidade da noção ideológica com a realidade; a crença na percepção desta conformidade é a certeza. Ela é, portanto, um estado subjetivo da alma, podendo não corresponder à verdade objetiva. Certeza e verdade nem sempre coincidem: por vezes, tem-se certeza do que objetivamente é falso; por vezes, duvida-se do que objetivamente é verdadeiro. E a mesma verdade que aparece certa a uns, a outros parece duvidosa, e, por vezes, até mesmo falsa a outros."¹⁹

Assim, haja vista que já foram diferenciados e conceitualizados as palavras "Princípio" e "Verdade", volta-se ao foco do "Princípio da Verdade Real".

Primeiramente, cabe salientar que o Estado por meio de normas, tutela bens ou interesses, tais como direito à vida, à honra, à integridade física etc. Quando

¹⁷ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, **MANUAL DE PROCESSO PENAL**. 14 ed., Editora Saraiva, São Paulo, 2010, p. 57

¹⁸ HOUAISS, Antônio. VILLAR, Mauro de Salles. FRANCO, Francisco Manoel de Mello. **Minidicionário HOUAISS da língua portuguesa**. 2 ed., Moderna, 2004, p. 756.

essas normas penais são violadas são enquadradas como ilícito penal ou infração penal, e esses enquadramentos, não permitidos por descumprimento da lei, só serão de competência do Estado punir, com o direito de reprimir e prevenir aqueles atos lesivos à sociedade, para garantir, com sua atividade, a observância da lei.²⁰

Esse poder punitivo do estado – *jus puniendi* – só será aplicado quando alguém cometer uma infração penal e o Estado com o seu direito de autoexecutar, vai a juízo, por meio de órgão próprio, e deduz sua pretensão. Em seguida, o juiz colhe provas, recebe suas razões, e depois procura saber quem teve razão (Estado, Ministério Público, réu ou autor), mediante reconstrução dos fatos para se obter a verdade, podendo o réu ser absolvido ou condenado de acordo com sua conduta e a veracidade alegada.²¹

Com efeito, essa verdade que o Estado busca, é designada como Verdade Real, reconhecida como um princípio, onde os fatos devem ser provados como eles realmente são, por se tratar de bens jurídicos tutelados pelo Processo Penal, não deixando espaço para as vertentes “formais”.

À respeito desse tema, entende Tourinho Filho²² que:

“A função punitiva do Estado deve ser dirigida àquele que, realmente, tenha cometido uma infração; portanto o Processo Penal deve tender à averiguação e descobrimento da verdade real, da verdade material, como fundamento da sentença. No campo extrapenal, porque de regra estão em jogo interesses disponíveis, as partes podem, usando dos seus poderes dispositivos, transacionar, transigir, submeter-se à vontade da parte ex adversa, tornando impossível a restauração real dos fatos. Note-se que os fatos incontroversos não podem ser objeto de prova, na dicção do art. 334 do CPC. No Processo Penal, o fenômeno é inverso, como se constata pelos arts. 209 e 156, I e II, dentre outros, pouco importando se é controvertido ou não o fato. Excepcionalmente, o Juiz penal curva-se à verdade formal, não dispondo de meios para assegurar o império da verdade”

¹⁹ MALATESTA, Nicola Framarino Dei. **A lógica das provas em matéria criminal**. 2 ed. Campinas-SP: Editora Bookseller, 2001, p. 25.

²⁰ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, **MANUAL DE PROCESSO PENAL**, 14 ed., Editora Saraiva, São Paulo, 2010, p. 46.

²¹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, **MANUAL DE PROCESSO PENAL**, 14 ed., Editora Saraiva, São Paulo, 2010, p. 47-48.

²² TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, **MANUAL DE PROCESSO PENAL**, 14 ed., Editora Saraiva, São Paulo, 2010, p. 58.

Seguindo esse prisma, ainda se entende pelas palavras de Mirabete que:

*“Com o princípio da verdade real se procura estabelecer que o jus puniendi somente seja exercido contra aquele que praticou a infração penal e nos exatos limites de sua culpa numa investigação que não encontra limites na forma ou na iniciativa das partes. Com ele se excluem os limites artificiais da verdade formal, eventualmente criados por atos ou omissões das partes, presunções, ficções, transações etc., tão comuns no processo civil”*²³

Por conseguinte, analisa-se também que esse procedimento não se trata de algo imediato, é necessário traçar um intermediário do que aconteceu pelas provas obtidas e o que está sendo alcançado pelos fatos ocorridos e pronunciados.

Partindo disso, discorre Fernando de Almeida Pedroso:

“Ex positis, o jus puniendi estatal, para que não se constitua em fato gerador de injustiças, não há de esbarrar em aplicação imediata. Faz-se mister seja precedido de um procedimento intermediário entre o cometimento do delito e a eventual aplicação da pena. E esse procedimento é o processo, instrumento destinado à descoberta da verdade real, pois o descortino desta é o lastro único da pena”

Para que a decisão seja proferida de uma forma que faça jus ao ilícito penal praticado, o juiz analisará as provas obtidas e avaliará os fatos alegados com a busca da certeza para uma devida aplicação da pena.

Isso porque, essa certeza, se encontra em conformidade com a verdade da realidade alegada, derivando, pois, tanto da percepção ou da evidência. Ou seja, para cada caso deverá ser estudado a percepção imediata ou das evidências deixadas do fato pretérito, servindo como base para prova.

Então, pode-se dizer, sobre o aludido de Malatesta, quanto à verdade e a certeza:

“Como a verdade, em geral, é a conformidade da noção ideológica

²³ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **PROCESSO PENAL** 18. Ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 44.

da realidade, pode-se dizer, por isso, que a crença da percepção desta conformidade é a certeza. Ora, referindo-se em especial, à verdade puramente inteligível, a certeza, esta opinião da verdade, pode, antes de tudo, derivar da percepção imediata dela; é o caso da intuição pura, primeira função intelectiva, atribuída às verdades puramente inteligíveis: tem-se em primeiro lugar, a realidade ideológica que se afirma; e a certeza que se tem é a filha da evidência ideológica e a certeza intuitiva puramente lógica.”²⁴

Ademais no que tange a matéria suscitada, pode-se dizer que “descobrir a verdade real ou material é catalisar elementos probatórios aptos a demonstrar com segurança imutável quem realmente praticou o crime e o modo e meio como ele foi na realidade executado”, diz o renomado autor Mossin.²⁵

Então, com isso, pode-se observar que é necessário descobrir a Verdade Real no processo, para que seja dada uma justa decisão, designada pelo juiz no Processo Penal, logo este (magistrado), que está apto à busca da Verdade e a descoberta dela, pois, dotado de poder investigatório e posicionado para sopesar todos os tipos de prova cabíveis, para uma devida aproximação a veracidade dos fatos vividos, como se passa a verificar.

1.2) TEORIA DA APLICAÇÃO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ

Primeiramente, antes de entrar na aplicação do livre convencimento motivado, forçoso é ressaltar o que concerne às Provas no Processo Penal, porque vale lembrar que existe dentro dessas provas, a análise dos fatos, dos elementos, dos objetos e a da finalidade para a valoração probatória.

²⁴ MALATESTA, Nicola Framarino Dei. **A lógica das provas em matéria criminal**. 2 ed. Campinas-SP: Editora Bookseller, 2001, p. 27.

Entretanto, como já suscitado, dentro de um processo, deve prevalecer a Verdade Real para uma devida aplicação penal diante dos fatos reais e das provas alegadas, em decorrência da competência do magistrado e a sua convicção motivada pelos elementos e fatores trazidos à baila.

Destarte, já foi visto que esse valor probatório carece da figura do magistrado para atuar, porque, por esses ensejos de análises das provas é que o judiciário irá adequar aos fatos reais à situação verídica, além disso, com a respectiva e carecida sanção penal, pois, *“o julgador deve ater-se à verdade processual para proferir o seu veredicto”*.²⁶

Em suma, é o que entende o autor Guilherme de Souza Nucci sobre o aludido:

*“Se a prova é a demonstração lógica da realidade, com o objetivo de gerar, no magistrado, a certeza em relação aos fatos alegados, naturalmente, a finalidade da prova é a produção do convencimento do juiz no tocante à verdade processual, vale dizer, a verdade possível de ser alcançada no processo, seja conforme a realidade, ou não.”*²⁷

Nesse sentido, é como se pode ver pelo disposto no artigo 155 do Código de Processo Penal, onde fundamenta que:

[...]
Art. 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.*
*[...]*²⁸

²⁵ FENECH, p. 10. Apud MOSSIN, Heráclito Antônio. **Comentários ao Código de Processo Penal a luz da doutrina e da jurisprudência**. Editora Manole, São Paulo, p. 354.

²⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal**. 2 ed. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2011, p. 18.

²⁷ Ibidem.

²⁸ BRASIL. **Código de Processo Penal**. Brasília. Decreto - Lei nº 3.689 de 1941.

Em consequência desse normativo, ainda esclarece Nucci que:

*“A livre apreciação de prova não significa a formação de uma livre convicção. A análise e a ponderação do conjunto probatório são desprendidas de freios e limites subjetivamente impostos, mas a convicção do julgador deve basear-se nas provas coletadas”.*²⁹

Perante esses estreais entendimentos, verifica-se que o magistrado em seu livre convencimento, se traduz no exame das provas contidas no decorrer do processo, devotadas na instrução criminal e ainda assim, poder optar pela prova mais persuasiva e clara, obtidas por todos os meios necessários.

Aliás, sobre o acenado, esclarece Ronaldo Tanus Madeira, que:

*“Da fase instrutória à fase decisória, pelos meios admitidos na obtenção de provas, e antes de proferir sentença, o juiz, na busca da verdade real, sem estar submetido a qualquer critério apriorístico de valoração do universo probatório, deve usar de todos os meios necessários para que, no momento de aplicação do Direito ao caso concreto, não paire nenhuma dúvida em relação ao acerto de sua decisão. A fundamentação da sentença nasce, justamente, do livre convencimento motivado, da apreciação e da valoração das provas produzidas pelas partes e, supletivamente, pelo próprio juiz.”*³⁰

Entretanto, mesmo que o juiz tenha a liberdade de analisar as provas contidas nos autos ou buscar outras provas que entenda ser conexas, este não pode, utilizar de provas ilícitas, pois, não pode se limitar as questões que versem no processo ou deixar de buscar provas que tragam à baila a devida convicção, porque podem trazer motivos prejudiciais futuros às partes ou decisão equivocada dos fatos alegados.

A propósito:

“Assim, destaca-se de início, que a liberdade do juiz diz respeito à análise de provas constantes dos autos (afinal, quod non est in actis

²⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal**. 2 ed. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2011, p. 20.

³⁰ MADEIRA, Ronaldo Tanus. **Da prova e do Processo Penal**. 1 ed., Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2003, p. 20.

non est in mundo), cabendo a ele buscar, fora deles, eventual prova que entenda pertinente. Tais provas, ademais, sofrem limitações em sua produção, não se admitindo as provas colhidas de forma ilícita ou, ainda num exemplo, a produção de prova testemunhal que verse sobre o estado das pessoas (art. 155). Prevalece ainda, como limitação à prova criminal, a decisão no cível quanto à questão prejudicial (art. 92, caput).³¹

Desse modo, a respectiva teoria, de livre convencimento motivado do juiz, significa que dos fatos alegados até a convicção do juiz mediante à observância do objeto de prova, é o que se pode chamar também de finalidade de prova, porque já foi alegada e atingirá o seu devido julgamento no que concerne a lide.³²

Visando esclarecer esse conceito do renomado autor Tourinho Filho, resgata-se do seu entendimento que:

“O objetivo ou finalidade da prova é formar a convicção do Juiz sobre os elementos necessários para a decisão da causa. Para julgar o litígio, precisa o Juiz ficar conhecendo a existência do fato sobre o qual verse a lide. Pois bem: a finalidade da prova é tornar aquele fato conhecido do Juiz, convencendo-o da sua existência. As partes, com as provas produzidas, procuram convencer o Juiz de que os fatos existiram, ou, então, de que ocorreram desta ou daquela maneira.(...)”³³

Destarte, ensina Malatesta que a única base legítima para a condenação é a certeza, e se não houver certeza é porque não houve provas e se não houver provas não há convencimento. É o que se pode extrair de seu entendimento, quando menciona que:

“Ao determinar a noção do convencimento judicial, dissemos, antes de tudo, que não pode ser graduado como a certeza. Disto deriva que as provas, sem outra alternativa, ou geram o convencimento e têm eficácia e a verdadeira natureza de prova ou não chegam a gerar o convencimento e não merecem o nome de prova, não tendo

³¹ PINTO, Ronaldo Batista. **PROVA PENAL Segundo a jurisprudência**. 5 ed., Editora Saraiva, São Paulo, 2000, p. 48.

³² TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, **MANUAL DE PROCESSO PENAL**. 14 ed., Editora Saraiva, São Paulo, 2010, p. 561.

³³ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, **MANUAL DE PROCESSO PENAL**. 14 ed., Editora Saraiva, São Paulo, 2010, p. 561-562.

eficácia, nem a verdadeira natureza persuasiva. Deve, por isso, rejeitar-se, relativamente à certeza, a ilógica graduação da prova, em plena e não plena; deve rejeitar-se, porque, como o convencimento não pleno não é convencimento, assim a prova não plena não é prova. Nem autoridade dos grandes nomes tem valor para abalar a fé na lógica.”³⁴

Consequentemente, apreende-se dos referidos ensinamentos que a motivação do livre convencimento do juiz, deve seguir alguns parâmetros legais em busca da Verdade Real, não podendo ser realizado a deriva, visto que para a análise probatória, seja qual tipo for, carece de valoração do magistrado para uma busca da veracidade dos fatos alegados e uma devida aplicação penal no que verse a causa.

Aliás, deve o Juiz também adquirir dentro desse contexto de sua livre convicção a sua naturalidade quanto aos fatos. É como o autor Malatesta entende, quando aduz para tanto que:

“Ora, a naturalidade do convencimento leva, como consequência imprescindível, à naturalidade das provas, que consiste em não dever sua voz chegar alterada ao ânimo do juiz por qualquer influxo estranho à sua natureza. (...)”

Portanto, sobre essa teoria, imperioso é reconhecer por fim que *“Só ao juiz cabe emitir um juízo definitivo e inquestionável sobre o mérito da causa.”³⁵*

³⁴ MALATESTA, Nicola Framarino Dei. **A lógica das provas em matéria criminal**. 2 ed. Campinas-SP: Editora Bookseller, 2001, p. 91.

³⁵ MADEIRA, Ronaldo Tanus. **Da prova e do Processo Penal**. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2003, p. 20.

2 - DA PROVA ORAL

Nesta segunda fase, irá ser aprofundada a matéria suscitada no Tópico 1 no que tange a um tipo de prova com seu respectivo conceito e a sua valoração frente à aplicação no processo judicial além da análise na palavra do ofendido dentro do projeto Depoimento sem Dano.

Inicialmente, para melhor entendimento, forçoso é mencionar o seguinte citado por Malatesta:

*“A oralidade não é senão uma aplicação parcial da regra geral da originalidade das provas; a oralidade não é senão a perfeição formal da originalidade referente à verificação de pessoa, enquanto a manifestação natural e originária do pensamento humano é a palavra articulada. E esta, uma manifestação natural e originária do pensamento humano, por isso o próprio pensamento tem por forma natural a palavra, como instrumento de reflexão. É da palavra que se serve para determinar a ideia que se tem em vista; e, por isso, as ideias se vão determinando como palavras pensadas. A expressão externa, originária e natural, do pensamento humano é, por isso, a palavra articulada”.*³⁶

Seguindo esse ensinamento, é de se ver que a prova oral é a maior aproximação da originalidade da prova, pois nasce do pensamento e pela manifestação humana, determinados pela percepção dos fatos ocorridos alegados pela pessoa em seu testemunho.

Nesse prisma, ainda conceitua, Malatesta que:

“Para que o preceito da oralidade seja a aplicação exata do da originalidade perfeita, relativamente à verificação de pessoa, é preciso acrescentar-se mais alguma determinação. A originalidade perfeita da verificação da pessoa determina-se intimamente na oralidade da testemunha de ciência própria, isto é, da testemunha que teve pessoalmente a percepção dos fatos que constituem o conteúdo de seu depoimento”

³⁶ MALATESTA, Nicola Framarino Dei. **A lógica das provas em matéria criminal**. 2 ed. Campinas-SP: Editora Bookseller, 2001, p. 96.

Esse conteúdo no depoimento, dado pela testemunha, são fatos alegados que condizem com a veracidade das provas típicas apresentadas por alguma das partes.

Todavia, *a priori*, cabe ressaltar que Tourinho Filho entende que “*Testemunhas são terceiras pessoas que comparecem perante a autoridade para externar-lhe suas percepções sensoriais extraprocessuais: o que viu, o que ouviu etc.*”³⁷

Seguindo esse prisma, entende Nucci que:

*“Testemunha é a pessoa que toma conhecimento de um fato juridicamente relevante, sendo apta a confirmar a veracidade do ocorrido, sob o compromisso de ser imparcial e dizer a verdade. Cuida-se de autêntico meio de prova”*³⁸

Desse modo, é de se ver que testemunha é um meio de prova, para uma aproximação com a veracidade dos fatos, sendo nominada pelo Código Penal, como também tem seu procedimento disposto nos artigos 202 a 225 do Código de Processo Penal.³⁹ A propósito, o referido artigo nº 202 do Código de Processo Penal, trata que toda pessoa poderá ser testemunha.

Com isso, Ronaldo Batista Pinto apreende que:

“Ao dispor, no artigo em estudo, que toda pessoa pode servir como testemunha, procurou o código não estabelecer qualquer espécie de preconceito, deixando a critério do julgador, em uma análise global do conjunto probatório, a valoração de cada depoimento, atento aos princípios da busca da verdade real e da livre apreciação da prova.

³⁷ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, **MANUAL DE PROCESSO PENAL**, 14 ed., Editora Saraiva, São Paulo, 2010, p. 604.

³⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal**. 2 ed. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2011, p. 165.

³⁹ FERNANDES, Antonio Scarance, ALMEIDA, José Raul Gavião de., MORAES, Maurício Zanoide de. **Provas no Processo Penal**- estudo comparado. Saraiva, São Paulo, 2011, p. 59.

(...)⁴⁰

Desta feita, instrui Ronaldo Tanus Madeira que:

“[...] Já a testemunha, ao depor perante o juiz, compromete-se a dizer a verdade, razão porque, se omitir ou falsear verdade, poderá ser processada através do depoimento oral, sobre fatos pretéritos, isto é, ocorridos, passados, dos quais a testemunha tem conhecimento e que são fundamentais para a formação do convencimento do juiz e a descoberta da verdade real.”⁴¹

Partindo desse preceito então, a prova oral, nada mais é do que a originalidade das provas para obtenção da veracidade dos fatos pretéritos e à busca da verdade real, obtidas no testemunho, de um indivíduo que traz à baila a matéria da causa, para uma certa convicção do juiz.

Guilherme de Souza Nucci em suas considerações, afirma ainda que:

“Como mencionamos, testemunhas são pessoas que prestarão seus depoimentos sobre os fatos. Portanto, não é a testemunha que deve ser classificada como direta ou indireta, mas os fatos que ela depõe. Podem ser fatos diretamente relacionados à imputação ou indiretamente vinculados à acusação. Aliás, tomar conhecimento de determinados fatos por intermédio de outras pessoas é também um fato e é sobre isso que irá depor a testemunha. Note-se pois, que a classificação deveria cingir-se aos fatos e não sobre quem fala a respeito deles.”⁴²

Nesse interim, pode-se dizer sobre esses conceitos que testemunha, são pessoas, que em seu depoimento, perceberam pelos seus sentidos (viram, ouviram, presenciaram, conheceram etc.) o acontecimento ilícito da matéria processual, sobre a qual irá ser conhecida, discutida e fundamentada através do esclarecimento dos

⁴⁰ PINTO, Ronaldo Batistam **PROVA PENAL Segundo a jurisprudência**. 5 ed., Editora Saraiva, São Paulo, 2000, p. 258.

⁴¹ MADEIRA, Ronaldo Tanus. **Da prova e do Processo Penal**. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2003, p. 96.

⁴² NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal**. 2 ed. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2011, p. 166.

fatos que são trazidos aos autos.⁴³

Para tanto, pondera Malatesta:

“O fundamento, portanto, da afirmação de pessoa em geral, e do testemunho em especial, é a presunção de que os homens percebam e narrem a verdade, presunção fundada, por sua vez, na experiência geral da humanidade, a qual mostra como na realidade e no maior número de casos, o homem é verídico; verídico, pela tendência natural da inteligência, que encontra na verdade, mais facilmente que na mentira, a satisfação de um bem ingênito; verídico, pela tendência natural da vontade, a quem a verdade aparece como um bem e a mentira como um mal; verídico, enfim, porque esta tendência natural da inteligência e vontade é fortificada no homem social não só pelo desprezo na sociedade para com o mentiroso, mas também pelas penas religiosas e penas civis que se erguem ameaçadoras sobre sua cabeça.”⁴⁴

Além disso, a prova testemunhal é de suma importância no processo, pois, *“é a peça central na ciência do processo, visto que tem grande influência na formação do convencimento do juiz”⁴⁵*

Isso porque, traz caracteres que se reverenciam à verdade e à busca do que realmente aconteceu, como a oralidade, objetividade e retrospectividade. A oralidade é o depoimento feito de forma oral; a objetividade é a não permissão de apreciações pessoais, salvo quando inseparáveis da narrativa do fato (artigo 213 do Código de Processo Penal) e; a retrospectividade é o depoimento de fato pretéritos e não de fatos futuros.⁴⁶

Assim sendo, quando se debate sobre a oralidade, define-se que é o caráter fundamental do testemunho, porque especifica uma das formas particulares da

⁴³ PEDROSO, Fernando de Almeida. **PROVA PENAL: Doutrina e Jurisprudência** 2 ed. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2005, p. 84.

⁴⁴ MALATESTA, Nicola Framarino Dei. **A lógica das provas em matéria criminal**. 2ª ed. Campinas-SP: Editora Bookseller, 2001, p. 319.

⁴⁵ FERNANDES, Antonio Scarance, ALMEIDA, José Raul Gavião de., MORAES, Maurício Zanoide de. **Provas no Processo Penal**- estudo comparado. Saraiva, São Paulo, 2011, p. 59.

⁴⁶ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, **MANUAL DE PROCESSO PENAL**, 14 ed., Editora Saraiva, São Paulo, 2010, p. 608-609.

afirmação de pessoa.⁴⁷

Conforme o aludido, Malatesta ainda assevera que:

“A oralidade da afirmação de pessoa, como regra probatória não quer dizer que se deva rejeitar do debate público qualquer escrito, mas sim, que toda afirmação pessoal que se apresente sob a forma escrita deve reproduzir-se oralmente, sempre que seja capaz de tal reprodução.”

Entretanto, a prova testemunhal, mormente no Processo Penal, é de importância extraordinária, pois dificilmente podem ser provas outras infrações ou ilicitudes penais por outros elementos e fatores de provas.⁴⁸

Ademais, é necessária e de suma avalia a presença dessa prova quando os indivíduos estão alistados às partes ou às questões da matéria que envolve o processo, garantidas pelo depoimento oral da testemunha.

Assim sendo, vale observar o referido de Malatesta, sobre o princípio da oralidade nos testemunhos:

“Concluindo, o princípio de oralidade do testemunho, portanto, enquanto leva a excluir os escritos que não são redigidos por terceiros, é, em geral, uma consequência do princípio mais largo do exame direto das provas, ou seja, da regra probatória da originalidade, por nós exposta em outra parte”⁴⁹

Por fim, a prova testemunhal caracterizada como oral, é consistente na declaração de um terceiro que, direta ou indiretamente, tenha participado ou presenciado fato pretérito e ilícito, que precisa ser valorado e analisado de acordo com a garantia normativa do estado e julgado pelo magistrado àquilo que obteve em sua convicção.

⁴⁷ MALATESTA, Nicola Framarino Dei. **A lógica das provas em matéria criminal**. 2 ed. Campinas-SP: Editora Bookseller, 2001, p. 325.

⁴⁸ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, **MANUAL DE PROCESSO PENAL**, 14 ed., Editora Saraiva, São Paulo, 2010, p. 604.

2.1 - VALOR PROBATÓRIO NA PALAVRA DO MENOR/OFENDIDO

Como já mencionado no subitem anterior, o valor probatório é aquilo que se prova e que se alega, e a seguir irá se expor algumas considerações à respeito do valor probatório da palavra da vítima, o menor.

Contudo, já vale ressaltar, que essas informações obtidas doutrinariamente, uma vez unânime o posicionamento no que se refere a esse assunto, vêm demonstrar que mesmo, a vítima, sendo uma peça importante no processo, uma vez que se torna principal elemento colaborativo para instrução processual, entende-se que somente a sua declaração não se torna suficiente para se imputar ou sancionar um indivíduo pela prática de um ato delituoso.

Isso porque, necessita-se, nesses casos específicos, que além da palavra do ofendido, outros meios de aquisição de provas sejam estendidos, para que legitimem as declarações feitas, tais como testemunhal, pericial, documental, entre outras.

Diante disso, oportuno e necessário, ressaltar que existe um problema sob o aspecto probatório, quanto à dificuldade do magistrado em condenar um indivíduo, tido como autor do fato, ter cometido o crime às ocultas, onde não deixou outras provas evidentes, a não ser, somente, a palavra da vítima e/ou ofendido.

Com efeito, parte desse ensino, o entendimento do renomado Tourinho Filho, onde entende que a vítima da infração penal, é quem pode dizer o que teria acontecido, pois foi ela quem sofreu com o ato e por isso é competente para apresentar as necessárias informações à Justiça, uma vez que esta é a mais

⁴⁹ MALATESTA, Nicola Framarino Dei. **A lógica das provas em matéria criminal**. 2 ed. Campinas-SP: Editora Bookseller, 2001, p. 326.

indicada para explicar o ocorrido.⁵⁰

Nesse sentido, ainda diz Tourinho Filho que:

“Atendendo a tais circunstâncias, o ofendido nem presta compromisso nem se sujeita a processo de falso testemunho. Desse modo, a sua palavra deve ser aceita com reservas, devendo o Juiz confrontá-las com os demais elementos de convicção, por se tratar de parte interessada no desfecho do processo. Em certos casos, porém, é relevantíssima a palavra da vítima do crime. Assim, naqueles delitos clandestinos quim clam comittit solent – que se cometem longe dos olhares de testemunhas, a palavra da vítima é de valor extraordinário”

A propósito, Bonfim também comenta sobre o aludido que:

“Ofendido é a vítima, ou seja, o sujeito passivo da infração penal, a vítima. Esta não é equiparada, para efeitos legais, às testemunhas, pois se supõe que a vítima, como prejudicada imediata pela infração penal, tem interesse na condenação do réu, motivo pelo qual suas declarações, conquanto sejam bastante relevantes, em face da natural proximidade dela com os fatos a apurar, devem ser interpretadas com reserva. A posição peculiar da vítima em relação ao delito faz com que a lei não exija dela a prestação de compromisso de dizer a verdade, sendo certo que não presta ela depoimento, mas simples declarações. Por isso, a vítima que eventualmente prestar informações divergentes daquelas que posteriormente se confirmarem como verdadeiras não comete crime de falso testemunho.”⁵¹

Por esses motivos que a palavra da vítima e/ou ofendido é uma das mais importantes no processo, pois ela servirá com os demais subsídios de convicção para se obter um desfecho no processo com sucesso.

É por ser peça essencial que, principalmente nos casos de violência contra dignidade sexual, que o menor foi incluído no processo judicial pelo fato de que, sem seu depoimento a prova inexistente. O intuito é de poder ajudar a recuperação do

⁵⁰ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, **MANUAL DE PROCESSO PENAL**, 14 ed., Editora Saraiva, São Paulo, 2010.

⁵¹ BONFIM, Edson Mougnot, **Curso de Processo Penal**. 2 ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 324.

menor sem atingi-lo a mais, devido à abordagem do fato ocorrido, principalmente nos casos em que o menor tenha sido vítima de abuso sexual.

Destarte, frente a esses ensinamentos, se começa a analisar a tamanha necessidade e importância da palavra do menor/ ofendido quando for vítima de violência sexual, visto que, são elementos de prova-chave para uma devida instrução penal quanto à sua participação no processo judicial.

Pois então, a vertente está no entendimento que, nos crimes contra a dignidade sexual, a palavra da vítima envolve o vértice de todas as provas. Por esse motivo, vê-se que o Depoimento Sem Dano vem infirmar que o valor probatório desse procedimento é a importância da palavra da vítima, já que esse menor foi o próprio em que participou dos atos sofridos. Mas a dificuldade está na palavra da vítima, pois esta pode deixar de falar por medo ou opressão, falar a mais do ato sofrido por indignação e repulsa ou alimentar “falsa memória”. Seu nível de desenvolvimento emocional não pode ser igualado com o do adulto, devendo ser levado em consideração às formas de sofrimento vividas e a preocupação com as formas de sofrimentos futuros. Isso se refere à necessidade de cuidados específicos que possam possibilitar diminuição nos traumas e condições que promovam a expressão natural do menor.

3- O PROJETO “DEPOIMENTO SEM DANO”

Primeiramente, e para a certeza das coisas o projeto Depoimento sem Dano foi criado por José Antônio Daltoé César, quando em seus anos de Magistratura percebeu a possibilidade de intervenção de outros profissionais na inquirição de crianças e adolescente vítimas de abuso sexual.⁵² Se opôs às dificuldades que eram trazidas pela realidade doloridas para os menores/ofendidos (vítimas) nos testemunhos ouvidos, passou a perceber que se esse projeto existisse, ficaria claro que dessa maneira haveria mais atenção ao menor e tentativa de diminuição no sofrimento deles.

A primeira audiência iniciou-se em 6 (seis) de maio de 2003 na 2ª Vara de Infância e Juventude de Porto Alegre, e foi acompanhada pela psicóloga judiciária que atuou como técnica responsável pela inquirição.⁵³

É um projeto que se principiou com uma experiência individual, percorrendo as dificuldades, mas apostando na credibilidade do profissionalismo judicial e psicológico a fim de proteger a criança e inclui-la no processo judicial apoiando-se no valor probatório da palavra da vítima.

Isso porque, na ocasião dos depoimentos dos menores/ofendidos de abuso sexual, o objeto desse projeto era retirá-las do ambiente da sala de audiência e coloca-las em outro ambiente mais tranquilo e profissional, com menos aspectos traumatizantes e evitando “falsas memórias”.

Trata-se de uma nova alternativa, mais tranquila e profissional, em um ambiente separado, onde trate principalmente das condições pessoais do menor/ofendido, depoente do caso.

⁵² CÉSAR, José Antônio Daltoé. **DEPOIMENTO SEM DANO**: Uma alternativa para inquirir crianças e adolescentes nos processos judiciais. Editora Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2007, p. 60.

⁵³ CÉSAR, José Antônio Daltoé. **DEPOIMENTO SEM DANO**: Uma alternativa para inquirir crianças e adolescentes nos processos judiciais. Editora Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2007, p. 63.

Para tanto, José Antônio Daltoé, cita em sua obra que essas providências do projeto atendem a três principais objetivos, dos quais seriam:

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

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

-Melhoria na produção da prova.”⁵⁴

É de se verificar que o Depoimento Sem Dano é um trabalho meticuloso, onde foi optada pelo Poder Judiciário de Porto Alegre-RS, no campo Fórum Central, uma instalação de uma sala específica, para que fossem analisadas as condições do depoente, integrada com áudio e vídeo, encontrando magistrado, promotor, advogado, operadores jurídicos e o réu, de uma maneira que o todo possa interagir com o objeto do processo, evitando perguntas fora do contexto e maior exposição da criança. Ademais, visa-se a realização do depoimento de uma maneira mais resguardada e pacata de uma forma mais receptiva e tratadas por profissionais preparados para esse tipo de desenvoltura.⁵⁵

Deste modo, foi verificada a necessidade de observância do artigo 227 da Constituição Federal de 1988 que trata dos direitos fundamentais da criança e, no que tange a esse projeto o autor do projeto entende que:

“[...] para quem o importante é ler as normas processuais à luz dos princípios e das normas constitucionais, o projeto propõe que, além de serem observados o contraditório e a ampla defesa, estatuídos como garantias do processo e da jurisdição, e, portanto, inarredáveis à constituição do devido processo legal, também se observe, à luz das normas processuais vigentes, respeito e dignidade às crianças e adolescentes que são ouvidos em juízo, com absoluta prioridade, conforme determina o artigo 227 da Constituição Federal”.

⁵⁴ CÉSAR, José Antônio Daltoé. **DEPOIMENTO SEM DANO: Uma alternativa para inquirir crianças e adolescentes nos processos judiciais.** Editora Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2007, p. 62.

⁵⁵ FÁVERO, Eunice Terezinha. **Metodologia ‘Depoimento sem Dano’ ou ‘Depoimento com Redução de Danos’.** Parecer técnico, São Paulo, 2008, p. 12.

Seguindo a linha de raciocínio de que era preciso a intervenção de outros profissionais para esse tipo de atuação, de preferência no campo da psicologia ou assistência social, desde que estejam especializados ou preparados para este tipo de procedimento.

Isto posto, para que os objetivos do projeto pudessem ser alcançados com mais facilidade, era importante que o psicólogo ou assistente social ajudassem no depoimento do menor, dando-o a possibilidade de acolhimento, empatia e deixando-o à vontade durante à audiência. Lembrando que deve ser analisado o bem estar do depoente e a qualidade na prova produzida, usando de sua especialidade teórica quanto prática, para uma boa compreensão e interação do ato judicial.⁵⁶

Nos aspectos práticos para o Depoimento sem Dano, a busca é a especialização desses técnicos para que de maneira preparada possam ser compreensíveis em relação ao relato do depoente e a realidade por ele vivida, logo, torna esse tipo de procedimento um trabalho mais eficiente.

Nesse interim, Daltoé cita alguns tipos de situações em que o profissional especializado para tal área e seu campo de atuação possam perceber durante a inquirição do menor, quais sejam:

[...]

- *compreensão da dinâmica do abuso sexual e da violência doméstica: durante os procedimentos do “Depoimento sem Dano” passar à criança a idéia de que a responsabilidade pelo fato é do adulto – procurar que ela não se sinta culpada pelo ocorrido;*
- *estar atento acerca do desconforto da criança no momento da inquirição (utilizar técnicas de compreensão e apoio). Estar sensível à emoção da criança, ao choro, não rejeitando as suas emoções e experiências;*
- *procurar saber acerca do perfil do possível abusador e/ou funcionamento da família em que a criança está inserida;*

⁵⁶ CÉSAR, José Antônio Daltoé. **DEPOIMENTO SEM DANO: Uma alternativa para inquirir crianças e adolescentes nos processos judiciais.** Editora Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2007, p. 66-67.

- *familiarização com as normas legais que disciplinam questões como o abuso sexual: Constituição Federal, Estatuto da Criança e do Adolescente, Códigos Penal e Civil, Códigos de Processo Penal e Civil;*
- *possuir conhecimento doutrinário acerca dos temas como exploração sexual e trabalho infantil;*
- *observar o intervalo de tempo decorrido entre o provável evento abusivo e o momento do depoimento sem dano, tendo presente questões de memória;*
- *conhecer políticas públicas de atendimento à criança e ao adolescente, bem como quais as formas de encaminhamentos;*
- *avaliação (auto-avaliação) do técnico quanto ao seu próprio sentimento para manejar situações de abuso sexual, adequado seu vocabulário e adequação para ouvir a criança.”⁵⁷*

Nesse sentido, pode-se colacionar decisão jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no que tange a esse projeto e seu tipo de aplicação, aduzindo para tanto que:

“CORREIÇÃO PARCIAL. CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL. OITIVA DA VÍTIMA MENOR DE IDADE. UTILIZAÇÃO DO MÉTODO DO DEPOIMENTO SEM DANO. Embora inexista obrigatoriedade na adoção do método do Depoimento Sem Dano para a inquirição de vítimas menores de idade, tanto não justifica, por si só, o indeferimento da postulação ministerial apresentada em primeiro grau. Na espécie, proceder à inquirição da ofendida, criança com sete anos de idade, mediante o referido método, valoriza a aplicação do princípio da busca da verdade real, que deve ser observado no processo penal a fim de que a prestação jurisdicional ocorra em sua integralidade. Ademais, o deferimento do pedido formulado pelo requerente encontra eco no ordenamento jurídico pátrio, que expressamente preconiza a necessidade de privilegiar a proteção integral das crianças e adolescentes. Inteligência do art. 227 da Constituição Federal e dos arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 8.069/90. Precedentes. Por fim, a pretensão ministerial vem referendada pelo Conselho Nacional de Justiça, que editou recomendação aos Tribunais para a criação de serviço especializado para a inquirição de crianças e adolescentes vítimas de violência, nos mesmos moldes já existentes no Rio Grande do Sul (Recomendação nº 33/2010). CORREIÇÃO JULGADA PROCEDENTE, POR MAIORIA. (Correição

⁵⁷ CÉSAR, José Antônio Daltoé. **DEPOIMENTO SEM DANO:** Uma alternativa para inquirir crianças e adolescentes nos processos judiciais. Editora Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2007, p. 72- 73.

Parcial Nº 70048662415, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Naele Ochoa Piazzeta, Julgado em 24/05/2012).”⁵⁸

Por conseguinte, esse projeto além de valorizar a prova em si, procura aferir a verdade real analisado dentro do contexto processual penal a fim de um convencimento motivado do juiz a certeza de prestação jurisdicional de forma eficiente e privilegiada.

3.1 - O DIREITO RESGUARDADO

Primeiramente, insurge-se salientar que, o referido Projeto “Depoimento Sem Dano” visa também respeitar o aludido no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), onde priorizam os direitos fundamentais da criança, os deveres para assegurar a proteção do menor e violação dos direitos fundamentais, a consideração da palavra da vítima quando é possível, direito de ser ouvido e de ser acompanhado em qualquer procedimento, dentre outros.

É uma ideia em que esse procedimento metodológico, busca uma melhor atenção ao menor, ocasião que facilita para aos Magistrados, Promotores e Advogados, em ouvir a criança e constituir limites legais para com a vitimização do menor, observando a fundo o seu testemunho e ligando-o com o fato ocorrido.

Diante disso, os direitos fundamentais das crianças e adolescentes estão

⁵⁸ BRASIL. Poder Judiciário. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Correição Parcial nº 70048662415**. Porto Alegre, jun. 2012. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=70048662415&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25>>

previstos no artigo 227 da Constituição Federal, dispondo que:

“[...]

Art. 227. *É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.*

[...]”⁵⁹

Desta forma é como dispõe o ECA, observando os realces dados a este tipo atenção ao menor, incluídos no Depoimento Sem Dano:

“[...]

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

[...]”⁶⁰

Deste modo, quando observada a Lei, entende-se que o menor goza de direitos que visam protegê-los, tanto pela Lei quanto por outros meios, com a finalidade de facultar-lhes escolhas que se tornem desenvolvimento físico, mental, moral, dignidade, sexual etc.

No mesmo interm, o Estatuto da Criança e do Adolescente também dispõe no que concerne ao dever da sociedade e/ou família em assegurar os direitos à vida e tudo que se decorre dela, conforme se vê:

“[...]

[A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=>](#). Acesso em: 14 fevereiro de 2013.

⁵⁹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2005.

⁶⁰ BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Brasília: Congresso Nacional. Lei nº 8.069 de 1990.

Art. 4º. *É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.
[...]*⁶¹

O que se considera nesse procedimento é palavra da vítima que merece uma valorização e dispõe-se a garantir e proteger os seus direitos fundamentais, merece enfoque as suas condições psíquicas e sociais, de uma forma que aborde a dinâmica na apuração valorativa da prova, sendo observada a ocasião, a situação, a interação, a motivação etc. Ou seja, o menor deve ser acompanhado por profissionais desse tipo de área, porque essa privação é uma maneira aprofundada de avaliar a individualidade de cada caso e tratar de problemas futuros.

Seguindo esse raciocínio, Jose Antônio Daltoé entende que:

*“[...] o projeto ‘Depoimento sem Dano’ busca, precipuamente, a redução do dano durante a produção de provas em processos, sejam eles de natureza civil, nos quais a criança/adolescente é vítima ou testemunha, bem como que seus direitos sejam garantidos, sua palavra valorizada. E isso somente ocorrerá em sendo respeitada a sua condição de pessoa em desenvolvimento.”*⁶²

Isso porque, como diz o autor e Procurador da República Guilherme Schelb:

*“A criança possui uma natureza biológica inata assim como uma árvore ou um animal. Todavia, sua consciência e autodeterminação estão extremamente limitadas. Ela sequer possui condição de defender-se física ou psicologicamente. Por isto, necessita de proteção, orientação e acompanhamento em sua formação biopsicológica, pois são pessoas em desenvolvimento”*⁶³

⁶¹ Ibidem.

⁶² CÉSAR, José Antônio Daltoé. **DEPOIMENTO SEM DANO: Uma alternativa para inquirir crianças e adolescentes nos processos judiciais.** Editora Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2007, p. 67.

⁶³ SCHELB, Guilherme, **SEGREDOS DA VIOLÊNCIA – Estratégias para a solução e prevenção de conflitos com crianças e adolescentes.** B & Z Editora, Brasília, 2013, pág. 36.

Haja vista que, o Estatuto também dispõe em seu artigo 28, § 1º, a possibilidade do menor, ser previamente ouvido em situação jurídica e tendo como assegurada a sua opinião.

Isso pode ser entendido na letra da lei que aduz para tanto que:

“[...]”

Art. 28. *A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei.*

§ 1º *Sempre que possível, a criança ou o adolescente será previamente ouvido por equipe interprofissional, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida, e terá sua opinião devidamente considerada.*

“[...]”⁶⁴

Além disso, o Estatuto, em seu artigo nº 100, ainda menciona sobre as medidas de proteção asseguradas ao menor no que tange a sua oitiva e participação no processo judicial, desde que, seja sempre observado o artigo 28, §1º como já citado.

Nesse sentido:

“[...]”

Art. 100. *Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.*

Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas:

“[...]”

XII - oitiva obrigatória e participação: a criança e o adolescente, em separado ou na companhia dos pais, de responsável ou de pessoa por si indicada, bem como os seus pais ou responsável, têm direito a ser ouvidos e a participar nos atos e na definição da medida de promoção dos direitos e de proteção, sendo sua opinião devidamente considerada pela autoridade judiciária competente, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 28 desta Lei.

“[...]”⁶⁵

Assim sendo, como via de esclarecimento, mediante essa priorização de

⁶⁴ BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Brasília: Congresso Nacional. Lei nº 8.069 de 1990.

⁶⁵ Ibidem.

amparo ao menor, foi criado o Projeto de Lei nº 7.524/06, atualmente tramita na Câmara dos Deputados, de autoria da Maria do Rosário (deputada do PT/RS), que almeja alterar o Código de Processo Penal e o ECA, quanto à inclusão de crianças ou adolescentes, tanto vítimas ou testemunhas, por meio do depoimento sem dano, como se passa dispor a seguir:

[...]

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

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

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

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

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

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

*[...]*⁶⁶

Ademais, não existe somente esse Projeto de Lei supracitado no que tange a proteção da integridade moral e o reconhecimento da necessidade do depoimento do menor. Isso porque, conforme a Recomendação nº 33 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ⁶⁷ e a Resolução nº 10 do Conselho Federal de Psicologia – CFP⁶⁸,

⁶⁶ Projeto de leis e outras proposições. **PL 7524/2006**. Disponível em < <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=334860>>. Acessado em: 10 março 2012.

⁶⁷ CNJ. **Recomendação nº 33, de 23 de novembro de 2010**. Disponível em < <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/322-recomendacoes-do-conselho/12114-recomendacao-no-33>>. Acessado em: 04 abril 2013.

visa à criação de serviços especializados para escuta de crianças ou adolescentes vítimas ou testemunhas de violência nos processos judiciais com acompanhamento psicológico.

Nesse sentido, em verdade, O Tribunal de Justiça de Brasília já vem entrando em sintonia com tal entendimento, de relatoria do Desembargador Juiz George Lopes Leite, conforme se extrai da seguinte ementa:

“HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. GAROTO DE ONZE ANOS DE IDADE OBRIGADO À FELAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. NEGATIVA DE PERÍCIA TÉCNICA E DE OITIVA DA VÍTIMA POR VIDEOCONFERÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA. NECESSIDADE DE OBEDIÊNCIA À ORDEM DE PRODUÇÃO PROBATÓRIA ESTABELECIDADA NO ARTIGO 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1 Paciente preso preventivamente por infringir o artigo 217-A do Código Penal, por haver constrangido garoto de onze anos a praticar sexo oral, pretendendo a defesa ouvir o ofendido por videoconferência e realizar perícia técnica em imagens de vídeo captadas do local do fato pouco depois do ocorrido, onde aparece uma mão que poderia ser do agressor da criança.

2 Em casos de violência sexual, causador de traumas e sofrimento físico e psicológico de grande intensidade, especialmente quando a vítima é criança, deve o Juiz, tanto quanto possível, preservar a sua integridade moral, consoante a Recomendação nº 33 do Conselho Nacional de Justiça - CNJ - e a Resolução nº 10 do Conselho Federal de Psicologia, evitando a revitimização. Atendendo a essas recomendações o Tribunal de Justiça instituiu o Serviço de Atendimento a Famílias em Situação de Violência - SERAV/TJDFT - para ouvir o ofendido preservando a sua dignidade. Assim, a oitiva direta da vítima pelas partes ou pelo Juiz, seja em audiência ou por videoconferência, só deve ser admitida em hipóteses restritas, quando sobejar dúvida invencível na versão dos fatos colhida pelos profissionais especializados no depoimento sem dano. Portanto, a negativa da prova requerida pela defesa não configura, prima facie, constrangimento ilegal sanável em habeas corpus.

[...]

4 Conforme o artigo 400 do Código de Processo Penal, o interrogatório do réu só deve acontecer depois de colhido o depoimento sem dano da vítima e de todas as testemunhas, sendo as partes previamente intimadas do seu teor, a fim de preservar o

⁶⁸ CNJ. **Recomendação nº 33, de 23 de novembro de 2010.** Disponível em < <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/322-recomendacoes-do-conselho/12114-recomendacao-no-33>>. Acessado em: 04 abril 2013.

direito de ampla defesa e do contraditório. Assim, será assegurado ao réu condição efetiva de se defender durante o interrogatório, ao dar a sua versão para os fatos.

*5 Ordem concedida em parte.*⁶⁹

Em outro julgamento, também de Relatoria do Des. George Lopes Leite, compreende-se da decisão que:

“ D E C I S Ã O

A Defensoria Pública impetra habeas corpus em favor de JDMS contra decisão do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher de São Sebastião, que determinou produção antecipada de prova. Alega que foi instaurado inquérito para apurar suposto estupro de vulnerável ocorrido em 2008 quando a vítima, sobrinha do paciente, contava nove anos de idade. Sustenta ilegalidade da antecipação da prova, ofensa ao devido processo legal e, por se tratar de norma de exceção, o critério de urgência deve obedecer aos artigos 156 e 225 do Código de Processo Penal. Aduz que caberá à acusação assumir a relevância do depoimento da criança na fase pré-processual, ponderando os riscos de dano advindos da necessária oitiva na fase processual. E que não concorda com a produção prematura da prova quando sequer há denúncia, respeitando-se a ampla defesa de direitos essenciais e indisponíveis de terceiro, sem causar constrangimento ao réu. Diz que a medida invade atribuição própria da Delegacia de Proteção da criança e do Adolescente que exerce a função da oitiva de menores em situação de risco. Requer o cancelamento da audiência designada para 22/09/2011 ou desentranhamento dos autos da prova ilegalmente produzida.

O suposto autor dos fatos reside na cidade de Conceição do Araguaia, PA, e as declarações dos pais da vítima foram colhidas pela autoridade policial da Delegacia de Proteção à Criança e ao Adolescente. A decisão afrontada destaca a gravidade da notícia que deve ser averiguada e apurada. Esclarece que o Serviço de Atendimento a Famílias em Situação de Violência sugere depoimento das crianças de forma a minimizar os danos decorrentes da oitiva repetitiva nas diversas fases investigatórias e processuais. A modalidade de entrevista cognitiva por videoconferência tem se mostrado efetiva e salutar, tanto para o resguardo das crianças, minimizando-se ou afastando-se a produção de danos secundários, quanto ao complexo esclarecimento dos fatos. Presentes os

⁶⁹ BRASIL. Poder Judiciário. Tribunal de Justiça de Brasília. **Habeas Corpus nº 2012.00.2.0188552**. Disponível em <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>> Acesso em: 04 abril 2013.

requisitos de relevância e urgência, determinou-se produção antecipada de prova, ressaltando que a medida atende à Recomendação 33/2010 do Conselho Nacional e Justiça e que a antecipação da prova nestes moldes já foi analisada por esta Corte. Determinou ainda a gravação em áudio e vídeo, evitando-se outro depoimento sobre a mesma base fática.

*(...) Em princípio, acredita-se que há nesta modalidade de avaliação psicossocial um ambiente seguro e protegido para a criança, facilitando-se sua expressão; além disso, facultou-se às partes apresentação de quesitos. Indefiro a liminar, dispensando-se as informações. A matéria deve ser analisada pelo órgão colegiado com a intervenção obrigatória do agente fiscalizador da lei. Remetam-se os autos à Procuradoria de Justiça.*⁷⁰

Ad argumentandum in tantum, no dia 02 de Abril de 2013, o Conselho Nacional de Justiça e a Organização da Sociedade Civil de interesse público Childhood Brasil noticiaram que “ [...] *pretendem oferecer um curso destinado à coleta especial dos depoimentos de crianças e adolescentes vítimas de violência sexual – o chamado Depoimento sem Dano.*”⁷¹

Isso porque esse curso é uma prática recomendada pela Resolução nº 33, de novembro de 2010, para que os Tribunais de Justiça dos Estados, Distrito Federal e Territórios criem serviços especializados para a escuta de menor no processo judicial quando vítimas ou testemunhas de violência no processo judicial.

Contudo, vale ressaltar que “[...] *No Brasil, existem atualmente 59 salas de tomada de depoimento especial de crianças e adolescentes vítimas de violência sexual em funcionamento em 16 estados brasileiros.*”⁷²

⁷⁰ BRASIL. Poder Judiciário. Tribunal de Justiça de Brasília. **Habeas Corpus nº 2011.00.2.014831**. Disponível em <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 14 fevereiro de 2013.

⁷¹ SOUZA, Giselle. **CNJ e Childhood lançarão curso para tomada de depoimento de crianças e adolescentes**. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/24092-cnj-e-childhood-lancarao-curso-para-tomada-de-depoimentos-de-criancas-e-adolescentes>>. Acesso em: 04 abril 2013.

⁷² SOUZA, Giselle. **CNJ e Childhood lançarão curso para tomada de depoimento de crianças e adolescentes**. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/24092-cnj-e-childhood-lancarao-curso-para-tomada-de-depoimentos-de-criancas-e-adolescentes>>. Acesso em: 04 abril 2013.

Deste modo, é necessário comentar que no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, já vem se atualizando com essa prática desde quando firmado o procedimento do Depoimento sem Dano, treinando servidores para capacitação para tal atuação.

Isso se pode extrair da reportagem veiculada no programa Justiça Gaúcha de 19 de outubro de 2010, com as seguintes ressalvas:

“Em um sala especializada com alguns brinquedos, psicólogos e assistentes sociais ajudam o juiz a saber o que realmente aconteceu com a criança.

[...]

Segundo esta Assistente Social que participa do projeto em Porto Alegre assuntos como funciona a memória das crianças foi amplamente debatida.

Vânia Wisnievski: ‘-- O objetivo do curso foi passar técnica de entrevista, como que se dá o funcionamento da memória, a importância que o profissional entender isso e os agentes jurídicos também irem compreendendo de que quando a gente tá na frente de uma criança, né você vai entrevistar uma criança, tem que levar em conta quando aconteceu o fato, o tempo que passou né, e toda trajetória que a criança teve e as sugestionabilidades que já passou né, a possibilidade de esquecer alguns fatos. Então dentro dessa realidade é preciso que a gente tenha mecanismos, pistas de acesso à memória’.

[...]

As profissionais também tiveram a oportunidade de assistir uma audiência em que foi utilizada a técnica do Depoimento sem Dano, segundo elas o curso trouxe novidades e aperfeiçoamento para o trabalho nesse tipo de escuta da vítima

[...]”⁷³.

Portanto, é de se ver que esses métodos de inserção para uma boa metodologia de atuação do Depoimento sem Dano com Projeto de Lei, Resolução e Recomendação, estão gerando reflexos internos e externos no que tange a procedimentos judiciais, buscando sempre zelar pelos direitos do menor com a devida especialização profissional e resguardar para valores probatórios nas suas palavras em seu depoimento.

⁷³ Programa Justiça Gaúcha. **Treinamento de servidores para o projeto depoimento sem dano.** Disponível em < http://www.youtube.com/watch?v=T_pbVjLode8 >. Acessado em: 04 abril 2013.

Por fim, esse Projeto não visa nada menos que, resguardar os direitos e proteger o desenvolvimento do menor, com profissionais especializados para que o ampare e acompanhe naquilo que lhe é necessário, bem como analisar o seu direito de oitiva e a valoração probatória de sua palavra no processo judicial.

CONCLUSÃO

O presente estudo analisou o Depoimento sem Dano. Para tanto, foi demonstrado a necessidade da inclusão do menor no processo judicial e a análise probatória do seu depoimento no contexto processual penal.

Primeiramente foi feita uma análise do que é prova como um meio do qual se procura a verdade para se chegar à certeza. Com isso, para um melhor exame da prova, necessitou-se imbuir o que seria o Princípio da Verdade Real, onde se revelam os fatos pretéritos e como as consequências são. Ademais, para se analisar as provas, os fatos e suas consequências, necessitou-se entrar no que concerne no livre convencimento do juiz pois, ele irá adequar os fatos reais à situação jurídica, a veracidade e a convicção do elementos trazidos ao processo.

Em seguida, tratou-se da prova oral, aprofundando o conhecimento a e a sua aplicação no processo judicial por ser como maior aproximação da originalidade da prova além de considerar a palavra do menor necessária e avaliar valor probatório de seu depoimento. Afinal, o valor probatório é tudo aquilo que se alega e se prova, considerando que a prova oral é como se fosse a peça central do processo porque tem grande influência na formação do livre convencimento motivado do juiz.

Ainda na mesma discussão, foi distinguida a necessidade nesses casos específicos de violência sexual, que haja além da palavra do ofendido outros meios de provas que possam legitimar ainda mais o processo judicial. Entretanto, após vários entendimentos, extrai-se que a vítima da infração penal é aquela que pode dizer o que realmente aconteceu mesmo quando for a própria prova, ou seja, a única prova.

Por último, foi demonstrado do que se trata o projeto “Depoimento sem Dano”, de seu surgimento, da necessidade de intervenção de outros profissionais especializados para acompanhar a criança no processo judicial apoiando a valoração probatória de sua palavra, os procedimentos abordados para uma boa

compreensão do ato judicial e o resgate de uma boa qualidade na prova produzida.

Além disso, salientou-se sobre os direitos do menor, priorizando os direitos fundamentais, assegurando os deveres e medidas protetivas, considerando suas condições psíquicas e sociais a fim de abordar a dinâmica na apuração valorativa da prova. Desta forma, os direitos que serão resguardados serão tutelados pela Constituição e pela Lei ou por outros meios que visem observar o desenvolvimento físico, mental, moral etc.

Ademais, esse procedimento busca uma priorização da oitiva do menor em situação jurídica sendo assegurada a sua opinião, sua formação, sua opinião e seu desenvolvimento, até porque, já existem meios que buscam além da proteção a inclusão do menor no processo judicial, por meio do Depoimento sem Dano, como Projeto de Lei nº 7.524/06 - trâmite na Câmara dos Deputados, Recomendação nº 33 – Conselho Nacional de Justiça e Resolução nº 10 – Conselho Federal de Psicologia.

Concluiu-se, portanto que, a inclusão do menor no processo judicial faz jus a um bom procedimento onde se busca a veracidade dos fatos e a análise das consequências futuras, acompanhado de um profissional especializado que ajude numa boa relação entre o processo e a criança, trazendo à baila os fatos de como realmente foram. Ao mesmo tempo, a devida apuração dos fatos e um correto acompanhamento do menor auxilia o juiz a um livre convencimento motivado diante das provas alegadas, elementos e fatos reais, num contexto Processual Penal.

REFERÊNCIAS

CÉSAR, José Antônio Daltoé. **DEPOIMENTO SEM DANO**: Uma alternativa para inquirir crianças e adolescentes nos processos judiciais. Editora Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2007.

FÁVERO, Eunice Terezinha. **Metodologia ‘Depoimento sem Dano’ ou ‘Depoimento com Redução de Danos’**. Parecer técnico, São Paulo, 2008.

FERNANDES, Antonio Scarance, ALMEIDA, José Raul Gavião de., MORAES, Maurício Zanoide de. **Provas no Processo Penal**- estudo comparado. São Paulo: Saraiva, 2011.

HOUAISS, Antônio. VILLAR, Mauro de Salles. FRANCO, Francisco Manoel de Mello. **Minidicionário HOUAISS da língua portuguesa**. 2 ed., Moderna, 2004.

MADEIRA, Ronaldo Tanus. **Da prova e do Processo Penal**, 1ª ed., Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2003.

MALATESTA, Nicola Framarino Dei. **A lógica das provas em matéria criminal**. 2 ed. Campinas-SP: Editora Bookseller, 2001.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **PROCESSO PENAL** 18. Ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

PEDROSO, Fernando de Almeida. **PROVA PENAL: Doutrina e Jurisprudência** 2 ed. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2005.

Programa Justiça Gaúcha. **Treinamento de servidores para o projeto depoimento sem dano**. Disponível em < http://www.youtube.com/watch?v=T_pbVjLode8 >. Acessado em: 04 abril 2013.

Projetos de leis e outras proposições. **PL 7524/2006**. Disponível em < <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=334860> >. Acessado em: 10 março 2012.

SCHELB, Guilherme, **SEGREDOS DA VIOLÊNCIA – Estratégias para a solução e prevenção de conflitos com crianças e adolescentes**. B &Z Editora, Brasília, 2013.

SOUZA, Giselle. **CNJ e Childhood lançarão curso para tomada de depoimento de crianças e adolescentes**. Disponível em < <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/24092-cnj-e-childhood-lancarao-curso-para-tomada-de-depoimentos-de-criancas-e-adolescentes> >. Acesso em: 04 abril 2013.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, **MANUAL DE PROCESSO PENAL**, 14 ed., Editora Saraiva, São Paulo, 2010.

JURISPRUDÊNCIAS

BRASIL. Poder Judiciário. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Correição Parcial nº 70048662415**. Porto Alegre, jun. 2012. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=70048662415&tb=jurisnova&pesq=ementario&partiafields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS>>.

[%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amono cr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=>](#). Acesso em: 14 fevereiro de 2013.

BRASIL. Poder Judiciário. Tribunal de Justiça de Brasília. **Habeas Corpus nº 2012.00.2.0188552.** Disponível em <http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj> Acesso em: 04 abril 2013.

BRASIL. Poder Judiciário. Tribunal de Justiça de Brasília. **Habeas Corpus nº 2011.00.2.014831.** Disponível em <http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj> >. Acesso em: 14 fevereiro de 2013.

BRASIL. Poder Judiciário. Tribunal de Justiça de Brasília. **Habeas Corpus nº 2011.00.2.014831.** Disponível em <http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj> >. Acesso em: 14 fevereiro de 2013.

LEGISLAÇÃO

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado Federal, 2005.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente.** Brasília: Congresso Nacional. Lei nº 8.069 de 1990.

BRASIL. **Código de Processo Penal.** Brasília. Decreto - Lei nº 3.689 de 1941.

ANEXOS

ANEXO A – Projeto de lei**PROJETO DE LEI Nº , DE 2006
(Da Sra. Maria do Rosário)**

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

O Congresso Nacional decreta:

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

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

“CAPÍTULO IV-A
DO PROCESSO E JULGAMENTO DOS CRIMES
CONTRA A LIBERDADE SEXUAL COM VÍTIMA OU

TESTEMUNHA CRIANÇA OU ADOLESCENTE.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

JUSTIFICAÇÃO

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

Embora a humanidade tenha conseguido, principalmente no último século, obter progressos significativos em diversas áreas de conhecimento, assim como nas relações entre as pessoas, permanece no seio social, ainda que de forma mascarada e encoberta, o grave problema de que crianças e adolescentes

continuam a serem alvos de maus tratos, especialmente abuso sexual, praticados por adultos, estes geralmente integrantes do contexto familiar ou que a ele têm acesso – vizinhos, amigos, etc.

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

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

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

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

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

Tais condições de funcionamento das audiências, presentes quase que na integralidade do sistema forense nacional, determina que não raras vezes

as crianças e adolescentes nada falem, muitas vezes chorem e fiquem emocionalmente impedidas de apresentarem um relato minimamente lógico e aceitável, fiquem tensas e amedrontadas, circunstâncias essas que inviabilizam a responsabilização do agressor, ante a fragilidade da prova produzida.

Por tais razões, é preciso que se questione a abordagem judicial como em regra vem sendo realizada, para que se concluindo pela sua precariedade, sejam buscadas soluções dentro da ordem constitucional, com obediência ao contraditório e ampla defesa, de melhor inquirir crianças e adolescentes vítimas, bem como todas aquelas que necessitam serem ouvidas em juízo, inclusive como informantes, evitando assim que lhes sejam causados danos psíquicos, bem como consigam emprestar qualidade aos fatos narrados em seus depoimentos, permitindo dessa forma que também se responsabilize o agressor.

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

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

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

Tais providências, sem dúvida alguma, atendem aos dois principais objetivos do projeto:

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

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

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

A melhora na qualidade da prova obtida.

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

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

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

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

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

Como, seguindo o modelo legal vigente, evitar tantas

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

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

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

O projeto iniciado na capital gaúcha, que em maio do corrente ano completou três anos de atuação, e através do qual até o momento foram inquiridas mais de quinhentas vítimas e informantes, embora não tenha ainda uma história tão rica como a de países europeus, França e Espanha são exemplos, eis que já possuem uma experiência maior em projetos similares, inclusive com legislação específica a respeito, permite que se extraia a conclusão de que o processo penal está se modificando em várias partes do mundo, principalmente em função da interdisciplinaridade, com o que passa a ser uma obrigação, e não mera faculdade, que os operadores do Direito adaptem as técnicas jurídicas cristalizadas às

efetivas necessidades sociais, começando por observar que o conhecimento não é virtude apenas de um ramo da ciência, perpassa necessariamente por diferentes entendimentos e visões, com o que será sempre mais completo, rico e efetivo.

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

Sala das Sessões, em de de 2006.

Deputada MARIA DO ROSÁRIO

ANEXO B – Recomendação nº 33**RECOMENDAÇÃO Nº 33 DE 23 DE NOVEMBRO DE 2010.**

Recomenda aos tribunais a criação de serviços especializados para escuta de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência nos processos judiciais. *Depoimento Especial.*

○ PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições constitucionais e regimentais, e;

CONSIDERANDO que a Constituição Federal, em seu artigo 227, impõe aos Poderes Públicos o dever de assegurar os direitos da criança e do adolescente com prioridade absoluta sobre os demais;

CONSIDERANDO que a Convenção internacional sobre os Direitos da Criança, em seu artigo 12, assegura à criança e ao adolescente o direito de serem ouvidos em todo processo judicial que possa afetar seu interesse;

CONSIDERANDO que o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990), em seu artigo 28, § 1º e 100, parágrafo único, inciso XII, assegura à criança e ao adolescente o direito de terem sua opinião devidamente considerada e de serem

previamente ouvidos por equipe interprofissional, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida.

CONSIDERANDO a necessidade de se viabilizar a produção de provas testemunhais de maior confiabilidade e qualidade nas ações penais, bem como de identificar os casos de síndrome da alienação parental e outras

questões de complexa apuração nos processos inerentes à dinâmica familiar,

especialmente no âmbito forense;

CONSIDERANDO que ao mesmo tempo em que se faz necessária a busca da verdade e a responsabilização do agressor – deve o sistema de justiça preservar a criança e o adolescente, quer tenha sido vítima ou testemunha da violência, dada a natural dificuldade para expressar de forma clara os fatos ocorridos;

CONSIDERANDO o deliberado pelo Plenário do Conselho Nacional de Justiça em sua 116ª Sessão Ordinária, realizada em 9 de novembro de 2010, no julgamento do ATO nº 00006060-67.2010.2.00.0000,

RESOLVE:

RECOMENDAR aos tribunais:

I – a implantação de sistema de depoimento videogravado para as crianças e os adolescentes, o qual deverá ser realizado em ambiente separado da sala de audiências, com a participação de profissional especializado para atuar nessa prática;

a) os sistemas de videogravação deverão preferencialmente ser assegurados com a instalação de equipamentos eletrônicos, tela de imagem, painel remota de controle, mesa de gravação em CD e DVD para registro de áudio e imagem, cabeamento, controle manual para zoom, ar-

condicionado para manutenção dos equipamentos eletrônicos e apoio técnico qualificado para uso dos equipamentos tecnológicos instalados nas salas de audiência e de depoimento especial;

b) o ambiente deverá ser adequado ao depoimento da criança e do adolescente assegurando-lhes segurança, privacidade, conforto e condições de acolhimento.

II – os participantes de escuta judicial deverão ser especificamente capacitados para o emprego da técnica do depoimento especial, usando os princípios básicos da entrevista cognitiva.

III – o acolhimento deve contemplar o esclarecimento à criança ou adolescente a respeito do motivo e efeito de sua participação no depoimento especial, com ênfase à sua condição de sujeito em desenvolvimento e do consequente direito de proteção, preferencialmente com o emprego de cartilha previamente preparada para esta finalidade.

IV — os serviços técnicos do sistema de justiça devem estar aptos a promover o apoio, orientação e encaminhamento de assistência à saúde física e emocional da vítima ou testemunha e seus familiares, quando necessárias, durante e após o procedimento judicial.

V – devem ser tomadas medidas de controle de tramitação processual que promovam a garantia do princípio da atualidade, garantindo a diminuição do tempo entre o conhecimento do fato investigado e a audiência de depoimento especial;

Publique-se e encaminhe-se cópia desta recomendação aos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.



**Ministro Cezar
Peluso**

ANEXO C – Resolução nº 10

RESOLUÇÃO CFP Nº 010/2011

Altera a Resolução CFP nº 012/2003 e dá outras providências.

O CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA, no uso de suas atribuições legais, estatutárias e regimentais, que lhe são conferidas pela Lei nº 5.766, de 20 de dezembro de 1971 e;

CONSIDERANDO a necessidade de adequar a estrutura administrativa do Conselho Federal de Psicologia em virtude da crescente demanda de serviços;

CONSIDERANDO o disposto na Resolução CFP nº 012/2003, publicada na Seção 1, página 137, do Diário Oficial da União de 12/08/2003, que aprova o Plano de Cargos e Salários do Conselho Federal de Psicologia;

CONSIDERANDO a decisão deste Plenário em sessão realizada no dia 02 de abril de 2011,

RESOLVE:

Art. 1º - Criar dois cargos efetivos de Assistente de Secretaria, sendo um no Setor de Apoio Administrativo, e um no Núcleo de Apoio aos Órgãos Colegiados, criar um cargo de Assessor de Comunicação e um cargo de Web Designer na Assessoria de Comunicação, bem como criar um cargo de Assistente Administrativo na Consultoria Jurídica, cargos a serem incluídos no Plano de Cargos e Salários do Conselho Federal de Psicologia.

Art. 2º - Esta Resolução tem efeitos a partir da data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Brasília (DF), 19 de maio de 2011.

HUMBERTO VERONA
Conselheiro Presidente

ANEXO D – Ação Cautelar

2.º of.

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA
VARA DA INFANCIA E DA JUVENTUDE DA COMARCA
DE PORTO ALEGRE-RS**

**Objeto: ação cautelar de
antecipação de prova.**

URGENTE

M [REDACTED] **G** [REDACTED], argentino,
divorciado, veterinário, portador da identidade
nº. 24.518.376, genitor de **S** [REDACTED] **G** [REDACTED],
argentina, menor, ambos residentes na Rua
Santana,

313/303, Bairro Farroupilha, CEP: 90040-372, na cidade
de Porto Alegre-RS, por seus procuradores, vem à
presença de Vossa Excelência propor a presente
AÇÃO CAUTELAR de produção antecipada de

provas para a

oitiva de S [REDACTED] G [REDACTED] através da técnica de
DEPOIMENTO SEM

DANO.

Maria Berenice Dias - OAB/RS 74.024

Ana Paula Neu Rechden -
OAB/RS 46.194

Conrado Paulino da Rosa- OAB/RS 73.915

Glauto Lisboa Melo Junior- OAB/RS 51.432

Marta Cauduro Oppermann- OAB/RS 61.028

1. DOS FATOS

S [REDACTED], hoje com 5 anos de idade e filha de M [REDACTED] e M [REDACTED] J [REDACTED], ambos argentinas, que foram casados ate abril de 2008. Quando da separagao, ficou convencionado que a guarda da menor seria compartilhada entre os genitores.

Tudo corria bem ate que em novembro de 2008 S [REDACTED], então com 3 anos de idade, relatou a sua tia e sua avo paterna que A [REDACTED], namorado de sua mãe, havia tocado e passado a língua par todo seu corpo, inclusive em seus órgaos genitais. Tal fato gerou verdadeira comoção e revolta na família.

Com efeito, a criança, a, segundo relatos da tia e dos avos, ja demonstrava sintomas de abuso sexual, vista que constantemente tocava as partes intimas de seu corpo e não deixava que os parentes a tocassem, nem mesmo para trocar de roupas.

Na mesma época, S [REDACTED] passou a não querer mais ver sua mãe e relatou que esta lhe dizia para não dizer a ninguém sobre o ocorrido, obrigando-a a guardar segredo sobre o ocorrido,

510.000 9853-2

na intenção de **encobertar seu companheiro**.

M█████, aterrorizado com os relatos da filha e com todo o contexto, em dezembro de 2008, ingressou em juízo na cidade de Tandil, Argentina, localidade em que viviam, denunciando os abusos que a menina relatou ter sofrido do companheiro de sua mãe.

Foi designada audiência para o dia 19 de dezembro de 2008, no intuito de ouvir Sofia, por meio de um procedimento chamado **Camara Gesell**, o qual consiste numa sala de audiências com uma câmera oculta.

Sofia foi ouvida e, quando questionada pelo juiz, manifestou: "**mamae é mal, me faz coisas mas [..]**". Quando perguntada sobre A█████,

respondeu: "**sobre isso nao se fala**"- deixando evidente que sua mãe a havia obrigado a calar.

Apesar da evidencia das provas existentes no sentido do abuso sexual sofrido por S█████, o juiz permitiu visitas, a s6s, de S█████ e sua mae, em lugares públicos pré-determinados pelas partes.

Mesmo diante da restrigao imposta, no dia seguinte à audiencia, M█████ J█████, mae de S█████, **desrespeitou a ordem judicial** e levou a filha em seu carro, no qual se encontrava A█████, para um lugar diferente daquele previamente combinado, ficando com a filha por mais de hora sem informar onde se encontravam.

Em razao disso, M█████ ofereceu nova denuncia, a qual nao foi recebida pelo juizo, o que referenda as graves denuncias de **corrup9ao no Judiciario de Tandil**, como se pode ver pelas noticias publicadas nos sites (doc. 1):

http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=1218079

http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=1218412

Em 30 de dezembro de 2008, resolução do juiz da causa de M. [REDACTED] outorgou visitas diárias da mãe à Sofia, que, da mesma forma, seriam realizadas em lugares públicos.

Incredulos com o que havia sido decidido pelo juiz da causa, em 9 de janeiro de 2009, os advogados de Mariano apresentaram manifestação de denúncia contra Maria Josefina, visto que, depois de alguns dias, S. [REDACTED] acabou confessando ao pai que **sua mãe também a abusava.**

Em 24 de dezembro S. [REDACTED] foi submetida a **perícia**. Durante um Jogo, no qual o perito era o filhote de leão e a menina, a mãe leão, S. [REDACTED] insistentemente "maltratou" o filhote. Mesmo assim, a conclusão do perito foi de que não havia indicadores de abuso, tendo sido determinada a revinculação entre S. [REDACTED] e sua mãe.

M. [REDACTED], desesperado com **a falta de sensibilidade do judiciário, mesmo frente as reiteradas denúncias de abuso sexual** e ante a iminente possibilidade de ver a guarda transferida à genitora, que era cúmplice dos atos de abuso, acabou levando S. [REDACTED] para outra localidade, com o só intuito de **proteger a saúde física e psíquica de Sofia e impedir eventuais novos abusos por parte de Ariel ou de Maria Josefina.**

M. [REDACTED] propôs nova ação, agora no Tribunal de Azul, outra cidade argentina, mas as irregularidades se repetiram. Na primeira audiência, M. [REDACTED] J. [REDACTED] e S. [REDACTED] foram postas na mesma sala. Após novas audiências, foi deferido à mãe o direito de visitas à Sofia na casa da irmã de Mariano, as

quais, posteriormente, passaram a realizar-se na casa da sua avó materna.

Todavia, em uma visita ocorrida em julho de 2009, S███ voltou chorando do encontro com a mãe, **relatando que, no banho, a mãe havia enfiado os dedos em seu anus.**

Mais uma vez, M███ denunciou o abuso, e novamente, não foi atendido pela justiça argentina.

Ademais, M███ e S███ eram alvos de perseguições na Argentina, vivendo ambos numa situação de medo e pânico constantes. Demonstrativa da situação em que pai e filha se encontravam foi o ocorrido em 14 de outubro do presente ano, quando A███ G███, mãe de M███ e avó de S███, recebeu em sua casa uma **caixa** proveniente de M███ J███ contendo uma **granada e um ramo de rosas**, acompanhadas de uma nota, com a seguinte legenda: "*sino me devolves a mi hija, la proxima no fa abris*", o que pode ser traduzido como: "se não me devolves minha filha, a próxima não a abres" (doc. 2).

Não sabendo mais o que fazer para evitar novas situações abusivas, desesperado e buscando proteger a filha, não encontrou outra saída senão vir com ela ao Brasil. Foi a única forma que encontrou na tentativa de ver garantido o superior interesse da filha, que se tornou uma vítima não só da mãe e do padrasto, mas da própria justiça do seu país.

2. DO DIREITO

2.1. Da necessidade da criança ser ouvida por meio do mecanismo do

Depoimento
sem Dana

S ■ G ■, com 5 anos de idade, foi vtima de abuso sexual por parte do companheiro de sua mae, Ariel, e de sua propria genitora.

Sendo assim, mostra-se imperioso que seja ouvida pelo judiciario, para que se esclare9a o ocorrido e para que se registrem os abusos sofridos pela menina, no intuito de se tomarem as medidas necessarias para se coibirem novos atos abusivos.

As normas processuais vigentes no ordenamento juridico brasileiro nao dispoem de modelos para a inquiri9ao diferenciada de crian9as e adolescentes, circunstancia que desconsidera par completo o comando do art. 227 da Constitui9ao Federal e dos artigos 4°, 5° e 6° do ECA, que elencam os direitos fundamentais das pessoas em desenvolvimento.

Exigir da crian9a a responsabilidade pela produ9ao da prova de uma violencia sexual, atraves do depoimento judicial, nao seria uma nova forma de violencia contra a crian9a?¹

Buscando uma forma de inquiri9ao de crian9as e adolescentes vitimas de violencia sexual intrafamiliar menos gravosa, que atenuie as consequencias para o seu desenvolvimento ffsico, psiquico e moral e que atenda ao principi:do superior interesse, foi desenvolvida pela justi9a gaucha a tecnica Depoimento Sem Dano, que permite o respeito à dignidade da crian<;a e o reconhecimento de sua peculiar condi<;ao de pessoa em desenvolvimento.

A substitui<;ao da inquiri<;ao da crian<;a vitima

de violência sexual intrafamiliar por um mecanismo auxiliado pela perícia de psicólogos e/ou psiquiatras, que são especializados na área da infância, e o caminho capaz de assegurar à criança a proteção integral buscada pelo ordenamento pátrio².

Como se observa da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, o Depoimento Sem Dano vem sendo largamente utilizado. Nos julgados se reconhece a operabilidade do sistema e a redução do dano psicológico que ele traz a crianças e adolescentes:

APELAÇÃO: JS.0 CRIME. ESTUPRO. 1. NULDADE DO DEPOIMENTO DA VÍTIMA. DEPOIMENTO SEM DANO. NÃO-RECONHECIMENTO. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, instituiu-se, no ordenamento jurídico brasileiro, como dever da família, da sociedade e do Estado, assegurar, com prioridade absoluta, à criança e ao adolescente, os direitos fundamentais à Vida, à saúde, à alimentação, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, bem como resguardá-las de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Art. 227 da CF. E com essa perspectiva, visando a disciplinar a matéria, foi editado o Estatuto da Criança e do Adolescente. Arts. 3º, 4º e 6º. Inexistência de prejuízo pelo emprego do método 1, Depoimento sem Dano, seja à acusação, seja à defesa, ou à forma do livre convencimento do juiz. Prevalência do interesse e proteção da criança e adolescente. Precedentes Jurisprudenciais. Rejeitada a preliminar. 2. MANUTENÇÃO: JS.0. Existência e autoria do crime sobejamente demonstradas nos autos. Palavra da vítima, nas oportunidades em que ouvida, corroborada pela narrativa de sua genitora, somada aos

informes de Jaudó psíquico e auto de exame de corpo delito, o qual comprova o desvirginamento, formam conjunto probatório idoneo para sustentar a condenação imposta. Sentença condenatória que Sff... Jmpy}ha,, .. 3.. PENA.

7 anos, quantum que se justifica. Circunstâncias do delito negativas, tendo o réu se aproveitado do pretexto de uma viagem até outra cidade, estando sozinho com a vítima, no aposento em que dormiam, usufruindo desta condição para dela abusar, enquanto dormia. Conseqüências do delito que também se mostram desfavoráveis, sendo notado o trauma deixado na ofendida que, até hoje, verbaliza o ódio que sente do pai. Pessoa/idade que também não o recomenda, depreendendo-se dos relatos que a pessoa violenta que costumava espancar os filhos e a esposa. Na sequência, aumentada a pena em 1/4, em face da majorante do art.

226, II do CP, totalizando 8 anos e 9 meses de reclusão. 4.

ESTUPRO. CRIME HEDIONDO. INCIDÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI N.º 8.072/90. O estupro e o atentado violento ao pudor, em quaisquer de suas formas, estão compreendidos no conceito de crime hediondo, inclusive mediante violência ficta, exegese autorizada pela redação do art. 1º, V da Lei 8.072/90. Precedentes jurisprudenciais das Cortes Superiores. APELO IMPROV/00. (TJRS, AC 70023158462, Oitava Câmara Criminal, Des. Rei. Fabianne Breton Baisch, julgado em 01/04/2009).

APELAÇÃO CRIME. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. 1. EDITO ABSOLUTORIO. REFORMA. Ocorrência do fato e autoria suficientemente demonstradas pela prova produzida. Em se tratando de atentado violento ao pudor, que, por sua natureza, pode não deixar vestígios, desimporta que o auto de exame de corpo de delito não tenha apontado qualquer lesão na vítima, podendo, a ocorrência do fato, ser aferida por outras provas. **Negativa de autoria que cede diante do acervo probatório, notadamente a palavra da vítima, menino de 3 anos de idade, firme e coerente, detalhando as investidas sexuais do réu, com linguagem infantil própria de sua idade, ouvido, em JUÍZO, através do método do Depoimento sem Dano. Condenação que se impunha, até pela relevância que assume as declarações da vítima, em delitos desta natureza, geralmente praticados na**

clandestinidade, desde que coerentes e convincentes os relatos, como na espécie, onde também corroborada pela prova testemunhal produzida, notadamente a avó da criança, bem como a psicóloga e assistente social que prestaram atendimento aquela última, confirmando os traumas emocionais de constante violência sexual, e sugerindo o acompanhamento psicológico da filha do réu, que o acobertava. Sentença absolutória reformada. 2. APENAMENTO. Pena-base fixada em 7 anos e 6 meses de reclusão, considerando o elevado grau de culpabilidade na conduta do réu, que aproveitava-se do fato de a mãe da criança deixá-la aos cuidados de sua esposa, para poder trabalhar, a fim de ter ameaçado o menino de matá-lo com um facão, resultando, seu agir, em consequências extremamente negativas, havendo registro de que a pequena vítima passou a defecar nas roupas e acordar gritando, no meio da noite art. 59 do CP. Aumento, na 3ª fase, em 116, pela continuidade delitiva, uma vez que a vítima referiu que os abusos ocorreram em mais de uma oportunidade, elegendo-se, a fração mínima, pela impossibilidade de precisar a quantidade de vezes que o réu abusou da criança. Apenamento definitivamente em 8 anos e

9 meses de reclusão, no regime fechado, não só pelo quantum de pena aplicada, mas pela hediondez do crime. Lei nº 11.464/2007 manteve o regime mais gravoso para o início do cumprimento da pena, não se aplicando as disposições do CP. APELAÇÃO PROVIDA, POR MAIORIA. (TJRS, AC 70024769424, Oitava Câmara Criminal, Des. Rei. Fabianne Breton Baisch, julgado em 01/04/2009).

MS Nº. 70.013.748.959 DV/M 89- S 16.02.2006- P 13 MANDADO DE SEGURANÇA. PROJETO "DEPOIMENTO SEM DANO". Pleito de inquirição de vítimas menores, abusadas sexualmente, nos moldes da procedimentalidade técnica desenvolvida no âmbito do Projeto Depoimento sem Dano - DSD. Relevância da postulação, a partir da caracterização do fumus boni juris e do periculum in mora. Prioriza a objetiva de medida judicial institucionalizada no denominado Projeto Depoimento sem Dano - DSD, que objetiva a proteção psicológica de crianças - como no caso - e adolescentes vítimas de abusos sexuais e outras infrações penais que deixam graves seqüelas no âmbito da estrutura da personalidade, ainda permitindo a realização de instrução criminal tecnicamente mais apurada, viabilizando uma coleta de prova oral rente ao princípio da veracidade dos fatos havidos. Precedente no direito comparado. Ordem concedida para que as vítimas sejam inquiridas sob a técnica do "Projeto Depoimento sem Dano": não obstante os indiscutíveis predicados e atributos profissionais da magistrada que preside o processo criminal no Juízo a quo. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. OROEM

CONCEDIDA. VOTO VENC/00. (TJRS, MS 70013748959, Sexta Camara Criminal, Des. Rei. Aymore Roque Pottes de Mello, julgado em 16/02/2006).

Por todo o dito, mostra-se imperioso que a pequena S ■■■, vftima de abusos sexuais por parte do companheiro de sua mae e de sua propria genitora, seja ouvida por meio do Depoimento Sem Dano, (mica forma capaz garantir a absoluta prioridade das crian9as e adolescentes, conforme determinado pelo art. 227 da CF/88.

2.2. Da necessidade de antecipacao da prova de oitiva da crian9a *inaudita altera parte*

Em face de todas as peculiaridades do presente caso, nao ha duvidas da urgenciapa tomadac'dc:¥ depoiamento de ■■■ Se de um lado esta claro que nao se pode esperar a citacao por carta rogat6ria da genitora,

de outro, tem-se que a participa9ao de M ■■■ J ■■■ seria flagrantemente prejudicial à prova que se pretende produzir.

E precise ressaltar que S ■■■ possui apenas 5 anos de idade, o que por si s6 evidencia a necessidade de que seu depoimento se de o mais rapido possfvel, sob pena de desaparecerem as condi96es para que a prova seja produzida adequadamente.

E sabido que as crian9as possuem uma no9ao diferente do tempo e dos fatos da vida, esquecendo facilmente de eventos, especialmente aqueles capazes de gerar traumas profundos: trata-se inclusive de urn mecanismo de sobrevivencia. Assim, e certo que o retardamento do Depoimento Sem Dano poderia ser fatal para a comprova9ao do abuso ocorrido.

Nesse sentido, conforme se denota das palavras do Desembargador Joao Batista Marques Tovo, em caso semelhante, a oitiva da criança mostra-se urgente, seja pelo risco de esquecimento dos fatos pela menor, seja pelo trauma que repetidos depoimentos podem causar na necessidade que a criança tem de superar o ocorrido e de seguir com

sua vida:

A observação empírica nos diz que a criança, quase invariavelmente, esquece o abuso ocorrido ou seus detalhes, pelos mais variados motivos, mas todos vinculados à sua condição peculiar e à necessidade psicológica de superar o trauma pelo esquecimento. Assim, quando ela vem depor em juízo e o passado tempo considerável, seu relato é menos preciso e extremamente lacunoso, isso quando ainda é possível. E a criança acaba por firmar-se quase exclusivamente sobre relatos de terceiros, o que a empobrece. Isto para não falar na inconveniência de exigir do infante repetidos relatos sobre o ocorrido, boicotando o processo de esquecimento e restauração da vida normal, da retomada de desenvolvimento sem traumas. E aqui estamos a tratar de uma menina de oito anos de idade. De modo que, presente o efetivo risco de esquecimento, a fim da conveniência bem apontada pelo órgão ministerial de tomar o depoimento "in ífki.-umca vez e de modo completo". (TJRS, HC 70031084791, Setima Câmara Cível, Des. Rei. Joao Batista Marques Tovo, julgado em 13/08/2009).

Sendo assim, seja pelo fato de a prova poder tornar-se ineficaz se produzida posteriormente à citação por carta rogatória da genitora, em razão do eventual esquecimento de S[REDACTED]; seja pelo prejuízo que a presença da genitora, acusada de acobertar o companheiro abusador e de também ter praticado abuso sexual em relação à própria filha, poderia causar, mostra-se imperiosa a concessão da cautelar de antecipação de provas *inaudita altera parte*, para que S[REDACTED] seja ouvida por meio do sistema do Depoimento Sem

Dana, preservando, assim, seus direitos fundamentais.

Uma vez ouvida, certamente sera passivel! assegurar a prote9ao da infante, impedindo-se que novas abusos ocorram – como de fato ocorreram, mesmo ap6s as denuncias. Iguualmente, sera viavel restabelecer o convlvio com a genitora de forma segura, sem que Sofia seja exposta novamente a uma situa9ao de risco.

3. DOS PEDIDOS


Isso pasta, requer:


- a) a intima9ao do Ministerio Publico;
- b) a concess9ao de liminar, *inaudita a/tera parte*, para que S ■■ seja ouvida par meio do 99P.i m, qo Depoimento Sem Dana;
- c) ao final, a proced9ncia do presente pedido, para que seja Confirmada a liminar, nos termos acima expostos.

Porto Alegre, 13 de outubro de 2010.

/

renice Dias
OAB/RS 74.024


Marta Cauduro Oppermann
OAB/RS n° 61.028


Ana Paula Neu Rechden
OAB/R
S n°
46.194