MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
Centro de Apoio Operacional da Infância e Juventude
caopij@mpma.mp.br

NOTA TÉCNICA Nº 03/2017 – Grupo de Trabalho 'Escuta Especial'

SUMÁRIO: 1. Apresentação. 2. Justificativa. 3. Discussão 4. Conclusão. 5. Encaminhamentos. 6. Anexos.

EMENTA: Análise das diferentes formas de oitiva de crianças e adolescentes e da atuação do Ministério Público, tanto em demandas cíveis quanto criminais.

1. APRESENTAÇÃO

Anualmente ocorre no mês de maio mobilização nacional, que coloca em debate a temática 'violência sexual contra crianças e adolescentes', em face da data 18 de maio, que foi fixada como dia nacional de Combate ao Abuso e à Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes, em alusão ao caso da menina Araceli Cabrera Sanches, que foi sequestrada em 18 de maio de 1973, quando tinha apenas oito anos de idade, sendo nessa ocasião drogada, espancada, estuprada e morta por membros de uma tradicional família capixaba, porém, mesmo sendo veiculado na mídia e o aparecimento de seu corpo, desfigurado por ácido, em uma movimentada rua da cidade de Vitória (ES), o crime permaneceu impune. Assim, a data é uma triste lembrança desse fato, mas também um marco para que outros assemelhados não tenham o mesmo fim.

Nesse sentido, e fazendo parte dessas atividades, o Ministério Público do Maranhão, realizou em maio de 2015 o *"Seminário de Escuta Qualificada de Crianças e Adolescentes"* promovido pela Procuradoria Geral de Justiça e fomentado pelo Centro de Apoio Operacional da Infância e Juventude em parceria com a Escola Superior do Ministério Público do Maranhão, trazendo, em suma, a discussão acerca da necessidade da oitiva qualificada de crianças e adolescentes, especialmente quando vítimas de crimes, considerando ainda o crescimento da discussão acerca do chamado "depoimento especial". Nessa ocasião se evidenciou a necessidade de um aprofundamento acerca da temática, pelo que demandado em plenária a composição de um grupo que pudesse se debruçar mais detidamente e ajudar a compor uma posição institucional.

Nesse contexto, instituído pela Portaria nº 2606/2016-GABPGJ foi composto o presente **Grupo de Trabalho sobre "Escuta Especial de Crianças e Adolescentes"**, que passou a se reunir no sentido de conhecer as diferentes formas de oitiva especial de crianças e adolescentes, como forma de subsidiar a atuação ministerial nessa temática, de maneira a primar pelo melhor interesse infanto-juvenil através de um atendimento mais especializado e consoante com sua peculiar condição de formação e desenvolvimento. Em síntese, as atividades desse Grupo de Trabalho se desenvolveram durante reuniões periódicas[1], onde se desenvolveram os estudos e discussões que subsidiaram a elaboração da presente Nota Técnica, recebendo convidados para apresentar experiências em curso e elucidar eventuais dúvidas, que foram primordiais para o desenvolvimento dos posicionamentos que serão apresentados ao longo do texto que se segue, pelo que se destacam os seguintes pontos:

a) Pesquisa sobre os modelos de produção prova a partir da oitiva de crianças e adolescentes vítimas e testemunhas de crimes violentos;

b) Levantamento da jurisprudência e doutrina sobre o tema;

[1] Ver quadro de reuniões com participantes externos ao final do presente documento.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
Centro de Apoio Operacional da Infância e Juventude
caopij@mpma.mp.br

c) Levantamento legislativo: Constituição Federal, legislação infraconstitucional e normativa internacional;

d) Levantamento sobre as diferentes experiências em desenvolvimento nessa área;

e) Dados sobre o depoimento especial no Maranhão;

f) Elaboração de Nota Técnica.

2. JUSTIFICATIVA

Como órgão auxiliar, cabe ao Centro de Apoio subsidiar os órgãos de execução em suas atribuições, inclusive por meio de Notas Técnicas, **SEM CARÁTER VINCULATIVO.**

3. DISCUSSÃO

3.1. Introdução

Para enfrentamento da demanda é imperioso considerar que a finalidade de se repensar as formas de escuta de crianças e adolescentes tanto pelo sistema de justiça quanto pela rede de proteção reside na necessidade de se criar mecanismos para evitar a chamada vitimização secundária. Especialmente quando da oitiva repetitiva em diferentes locais, por diferentes profissionais, levando aos envolvidos reviver reiteradamente a situação de violência de forma traumática.

Quando a criança ou adolescente são expostos a eventos violentos, na condição de vítima ou testemunha, o Estado é chamado a intervir para combatê-la através do sistema penal repressivo e também para atuar na promoção de direitos através medidas de proteção. Ocorre que, a inadequação estrutural do sistema de justiça criminal e a inabilidade dos profissionais envolvidos, seja os do sistema de justiça como um todo ou os da rede de proteção, são fatores que favorecem a revitimização.

Luciane Potter[2], discorrendo sobre o tema, observa que:

> *Assim, as inadequadas intervenções do aparato estatal acabam produzindo nova (re)vitimização, e até a destruição de eventuais provas dos fatos imputados ao acusado. Desafortunadamente, o Estado não está equipado com recursos materiais e humanos capazes de proteger e preservar a vítima em sua integridade moral, psicológica e socioafetiva. Trata-se de um sistema dirigido a adultos, sem pessoal especializado a intervir com crianças e adolescentes frágeis e vulneráveis, sem estrutura adequada a possibilitar que essas vítimas sejam preservadas de novos abusos e corretamente informadas dos procedimentos adotados*.

A escuta da criança não deve ser entendida como uma obrigação e sim como um direito e além disso, deve se considerar que existem diversas maneiras de oitiva de crianças e adolescentes e as técnicas disponíveis podem ser utilizadas não somente na seara penal,

[2]POTTER, Luciane. A vitimização secundária infantojuvenil e violência sexual intrafamiliar: por uma política pública de redução de danos. 2.ª ed.rev e atual.,Salvador: Juspodvm, 2016.2.ª ed.rev e atual, p.172.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
Centro de Apoio Operacional da Infância e Juventude
caopij@mpma.mp.br

como também na seara cível, em primazia ao melhor interesse de crianças e adolescentes.

Cumpre ressaltar que, a escuta especializada de crianças e adolescente pressupõe necessariamente que todos os esforços e estratégias devem ser empreendidos no sentido de coletar o relato o mais fidedigno possível e o mais compatível com a preservação de direitos da criança/vítima enquanto sujeito em peculiar condição de desenvolvimento.

Nesse ponto, necessário se destacar as nuances dos modelos que despontaram no Brasil e que vem sendo utilizados com certo êxito, para que, quando do caso concreto, possam os profissionais lançar mão da técnica que melhor se adéque às peculiaridades apresentadas, em prol de um atendimento que, principalmente, proteja e ampare crianças e adolescentes, se afastando especialmente o evento da revitimização quando da oitiva repetitiva em cada órgão envolvido.

Destaca-se que não somente quando vítimas de crimes, a oitiva especial também deve ser observada quando a criança for testemunha de crimes e em contextos de violência doméstica, bem como nas demandas cíveis, especialmente nas disputas envolvendo direito de família, onde o impacto psicológico também é significativo e o deslinde da demanda interfere diretamente na vida de crianças e adolescentes, como ocorre nos casos que envolvem alienação parental. Dessa forma, desnuda-se a necessidade de um olhar mais acurado também nessas demandas, minorando assim possíveis traumas decorrentes da vivência dessas para tais sujeitos.

3.2. Marcos Normativos: Marco legal Internacional e Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente

Antes de adentrar na discussão sobre os modelos de escutas disponíveis e nas críticas doutrinárias existentes em torno deles faz-se necessário relembrar que a concepção de criança enquanto sujeito de direitos é produto de construção histórica e normativa recente.

Pelo que foi apenas no século XVIII e início do século XIX que a infância adquire maior visibilidade. Com o surgimento de organizações não governamentais, com finalidade de atuar na defesa e proteção das crianças novas concepções encontraram eco[3]. Posto isso, podemos destacar o arcabouço normativo a seguir.

3.2.1. Declaração de Genebra

A Assembleia da Liga das Nações, em 26 de setembro de 1924, aprovou por unanimidade a "Declaração dos Direitos da Criança da Sociedade das Nações", posteriormente denominada "Declaração de Genebra", consistindo na primeira formulação de um direito internacional da infância, que afirmava a "necessidade de proclamar à criança uma proteção especial".[4]

3.2.2. Declaração Universal dos Direitos Humanos

As Nações Unidas proclamaram a Declaração Universal dos Direitos Humanos em 10 de dezembro de 1948. A infância não foi o objeto principal da normativa, contudo,

[3]AZAMBUJA, Maria Regina Fay de (Org.). Violência Sexual contra Crianças e Adolescentes. Porto Alegre: Artmed, 2011. p. 25.
[4]AZAMBUJA, Maria Regina Fay de (Org.). Violência Sexual contra Crianças e Adolescentes. Porto Alegre: Artmed, 2011. p. 25.

contempla alguns dispositivos que consagram direitos inerentes à criança, destaca-se[5]:

> *Artigo 25º*
> *(...)*
> *2.A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social.*

Ademais, faz-se necessário pontuar que os princípios e valores consagrados pela Declaração Universal dos Direitos Humanos foram a base para a elaboração de tratados internacionais referentes ao direito da criança e principalmente para a formulação da Doutrina da Proteção Integral.

3.2.3. Declaração dos Direitos da Criança

Em consonância com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 20 de novembro de 1959 surge a Declaração dos Direitos da Criança e consagra dez princípios básicos voltados à salvaguarda do direito da criança.

Destaca-se o segundo princípio, que sintetiza a proteção especial:

> *Princípio 2*
> *A criança gozará proteção social e ser-lhe-ão proporcionadas oportunidades e facilidades, por lei e por outros meios, a fim de lhe facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, de forma sadia e normal e em condições de liberdade e dignidade. Na instituição das leis visando este objetivo levar-se-ão em conta sobretudo, os melhores interesses da criança.*[6]

3.2.4. Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança

Em 1979 (Ano Internacional da Criança), a Comissão de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU) estabeleceu um grupo de trabalho que resultou na **Convenção Internacional sobre o Direitos da Criança** que foi aprovada por unanimidade na Assembleia-Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989.

Maria Regina Fay de Azambuja destaca que *antes mesmo de sua aprovação pela Assembleia Geral das Nações Unidas, o Brasil já havia incorporado em seu texto constitucional as novas diretrizes, com a Carta de 1988*[7] *e acrescenta*[8]*:*

> *A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, sintetizando as conquistas da humanidade em prol da infância, estabelece, como prioridade imediata para as nações, 'a vida e o desenvolvimento normal das crianças, desvinculando de posições partidárias ou de mudanças polícias e econômicas' (Pereira,1992b,p.3), o que serve de referencial para a redação do artigo 227 da Constituição Federal de 1988. O mencionado dispositivo constitucional*

[5]http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf
[6]http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Crian%C3%A7a/declaracao-dos-direitos-da-crianca.html
[7]AZAMBUJA, Maria Regina Fay de.Inquirição de criança vítima de violência sexual: proteção ou violação de direitos? Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 37
[8]AZAMBUJA, Maria Regina Fay de.Inquirição de criança vítima de violência sexual: proteção ou violação de direitos? Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 39

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
Centro de Apoio Operacional da Infância e Juventude
caopij@mpma.mp.br

resultou de emendas populares, subscritas por mais de 150.000 eleitores, representando a vontade de parcela da população brasileira que já percebia a urgência de mudar a forma de conceber e atender a infância, chamando a família, a sociedade e o poder público à responsabilidade para a garantia de direitos fundamentais agora reconhecidos expressamente na Constituição brasileira, segundo Amaral e Silva (1989,p.12).

Destaca-se da referida Convenção:

Artigo 12
1. Os Estados Partes assegurarão à criança que estiver capacitada a formular seus próprios juízos o direito de expressar suas opiniões livremente sobre todos os assuntos relacionados com a criança, levando-se devidamente em consideração essas opiniões, em função da idade e maturidade da criança.
2. Com tal propósito, se proporcionará à criança, em particular, a oportunidade de ser ouvida em todo processo judicial ou administrativo que afete a mesma, quer diretamente quer por intermédio de um representante ou órgão apropriado, em conformidade com as regras processuais da legislação nacional.

3.2.5. Constituição Brasileira de 1988

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que encontra fundamento na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança consolida a Doutrina da Proteção Integral, no que se refere à proteção à infância, rompendo definitivamente com a Doutrina da Situação Irregular que até então orientava as políticas públicas para infância bem como, a legislação infraconstitucional.

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

3.2.6. Estatuto da Criança e do Adolescente

A Lei n.º 8.069 de 13 de julho 1990 consagra a Doutrina da Proteção Integral e confere direitos fundamentais a crianças e adolescentes seguindo a normativa internacional que confere *status* de sujeito de direitos e destaca a condição peculiar de desenvolvimento dos indivíduos com idade abaixo de 18 anos.

Assim, rompendo em definitivo com a doutrina da situação irregular, a criança passa a ser sujeito de direitos e merecedora da proteção integral, merecedora da proteção integral.

O ECA estabelece:

***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.
***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.*
***Art. 5º** Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.*
***Art.6º** Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.*
***Art.7º** A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.*

Assim, observa-se que a normativa internacional e o ordenamento jurídico brasileiro evoluíram ao longo dos anos no sentido de imprimir a criança o status de sujeito de direito e determinando que políticas públicas voltadas para a proteção integral sejam desenvolvidas, bem como conferindo fundamento jurídico para as iniciativas voltadas para a proteção da escuta pelo sistema de justiça e pela rede de proteção.

3.3. Discussão sobre escuta qualificada de crianças e adolescentes

Conforme já afirmado, a necessidade de se criar estratégias adequadas para a escuta de crianças em processos judiciais e pela rede de proteção surge para minimizar danos e evitar a revitimização.

Em que pese a normativa internacional da qual o Brasil é signatário, a própria Constituição de 1988 e a legislação infraconstitucional (ECA) determinassem o esse cuidado de forma implícita ao consagrarem a Doutrina de Proteção Integral, até a promulgação da recente Lei n.º 11.431 em 04 de abril de 2017 (ainda em *vacatio legis*) o ordenamento jurídico brasileiro carecia de regulamentação quanto ao tema.

No ano de 2003, surgiu no Rio Grande do Sul, por iniciativa do Juiz de Direito José Antônio Daltoé Cezar, então titular da 2ª Vara da Infância e Juventude de Porto Alegre/RS, o chamado "depoimento sem dano", onde a criança/adolescente seria ouvida em sede judicial através de videoconferência.

A primeira audiência que seguiu este modelo foi uma audiência cível, de destituição de poder familiar de um pai acusado de abusar sexualmente a própria filha, realizada em 06 de maio de 2003.

A síntese do projeto foi descrita por **José Antônio Daltoé Cezar**[9]:

Trata-se de, na ocasião dos depoimentos das crianças e dos adolescentes vítimas de abuso sexual, retirá-las do ambiente formal da sala de audiências e

[9]CEZAR, José Antônio Daltoé – Depoimento Sem Dano: uma alternativa para inquirir crianças e adolescentes nos processos judiciais. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2007, p. 61.

transferi-las para sala especialmente projetada para este fim, devendo estar devidamente ligada, por vídeo e áudio, ao local onde se encontram o magistrado e o promotor de justiça, os quais também podem interagir durante o depoimento.

Já no ano de 2004, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul assumiu o projeto "depoimento sem dano" como um projeto institucional e adquiriu novos e modernos equipamentos para a realização dessa espécie de depoimento.

A partir dessa experiência gaúcha, a oitiva diferenciada de crianças e adolescentes passou a ser adotada em diversos juízo, causando polêmica na doutrina e na jurisprudência.

A discussão no âmbitos dos Tribunas pátrios também caminhou no sentido de conferir validade ao depoimento especial, merecendo destaque o Recurso Ordinário em Habeas Corpus n.º 121.494 do Supremo Tribunal Federal[10] de relatoria do então Ministro Teori Zavascki que inclusive destacou que o depoimento especial produzido em sede de antecipação de prova.

Através da Recomendação nº 33 de 23 de novembro de 2010[11] o Conselho Nacional de Justiça, recomendou aos Tribunais de Justiça de todo país a criação de serviços especializados para escuta de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas através do chamado depoimento especial.

O Tribunal de Justiça do Maranhão, atendendo à citada Recomendação, já instalou 29 (vinte e nove) salas em todo o Estado[12] e estas vem sendo utilizadas por Magistrados, Promotores de Justiça e Delegados de Polícia, todavia, sem qualquer regulamentação padronizando o atendimento.

Por outro lado, o Estado do Maranhão conta um Centro Perícias Técnicas para Crianças e Adolescentes (CPTCA) que atende crianças e adolescentes vítimas de violência, elaborando laudos periciais (médicos e psicossociais) capazes de fornecer elementos de materialidade e autoria.

O CPTCA nasceu em decorrência do compromisso assumido pelo Estado do Maranhão e pela Secretaria de Segurança Pública junto à Comissão Internacional de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos em criar e manter uma estrutura especializada para atendimento às crianças e adolescentes vítimas de violência, após o Brasil ter sido representado por entidades de defesa dos direitos das crianças e adolescentes[13] junto

[10]RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VUNERÁVEL (ART. 217-A DO CP). PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. INTELIGÊNCIA DO ART. 156, I, DO CPP. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. A instância ordinária, à luz das peculiaridades do caso (= estupro de vulnerável cometido contra crianças de 10 e 8 anos de idade), apresentou fundamentação jurídica idônea para justificar a produção antecipada de provas, destacando a urgência, a relevância e a proporcionalidade da medida, nos termos do art. 156, I, do Código de Processo Penal. Não há, portanto, vício de fundamentação. 2. Ademais, qualquer conclusão desta Corte acerca da desnecessidade da medida antecipatória seria necessário o revolvimento de fatos e provas, o que não é admitido em sede habeas corpus. 3. Por fim, não se pode afirmar que tal medida cautelar implique constrangimento ilegal ao direito de locomoção do recorrente, sanável via habeas corpus. Isso porque, se oferecida denúncia, poderá o acusado, com observância ao devido processo legal, sustentar suas teses e produzir provas de suas alegações, as quais serão oportunamente examinadas. Nada impede, inclusive, que a defesa postule a repetição da prova oral produzida. 4. Recurso ordinário não conhecido. (RHC 121494, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 04/11/2014)

[11]Anexo I - Recomendação nº 33/2010-CNJ

[12]Anexo II - Salas de depoimento especial instaladas pelo TJMA até do dia 05/05/2017

[13]ONG's Centro de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente Pe. Marcos Passerini (CDMP) e Centro de Justiça Global (CJG).

àquele Órgão Internacional pelo "Caso dos Meninos Emasculados".

Inicialmente denominado Centro de Perícias Oficiais pelo Decreto nº 20.532, de 21 de maio de 2004, referido órgão também teve sua origem relacionada ao Projeto "Rompendo o Silêncio", que tinha como um de seus objetivos a construção de um Complexo Integrado de Atendimento a Crianças e Adolescentes vítimas de abuso sexual, composto por órgãos com estruturas autônoma e complementares entre si e que deveriam compartilhar o mesmo espaço físico em região de fácil acesso à população para facilitar o acolhimento de crianças e adolescentes vítimas de crimes. Além do Centro de Perícias, integravam o Complexo a Delegacia de Proteção à Criança e ao Adolescente – DPCA, a Promotoria Especializada em Crimes contra Crianças e Adolescentes e a Vara Especializada em Crimes contra Crianças e Adolescentes.

Em 20 de julho de 2006, por meio do Decreto n.º 22.296, o Centro de Perícias Oficiais passou a ser denominado de Centro de Perícias Técnicas para a Criança e o Adolescente – CPTCA e, em janeiro de 2007, foi integrado à Superintendência de Polícia Técnica e Científica da Secretaria de Estado de Segurança, sendo Órgão oficial composto por médicos, psicólogos e assistentes sociais que realizam exames visando à coleta de materialidade de crimes contra crianças e adolescentes, em especial crimes sexuais.

O CAOp/IJ editou a Nota Técnica n.º 05/2012[14] na qual se discutiu o valor probatório do laudo de exame psicossocial produzido pelo referido órgão e concluiu pela idoneidade do método utilizado, bem como de seu valor probatório.

Vale ressaltar que, a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão[15] é pacífica no sentido de aceitar as duas formas disponíveis como meio probatório idôneo, não havendo prevalência de um método em relação ao outro.

Da mesma forma seguem os outros Tribunais, notadamente o TJRS[16], onde surgiu o então *depoimento sem dano* coexistindo com o atendimento via CRAI[17] através do qual são produzidos laudos periciais que também são utilizados como meio de prova da autoria e da materialidade.

Ocorre que, embora o Estado do Maranhão conte com um centro especializado de perícias e um número expressivo de salas de depoimento especial, é possível afirmar que maioria das crianças e adolescentes vítimas e testemunhas de crimes violentos ainda não recebem o atendimento adequado e são ouvidas em várias oportunidades - desde a revelação espontânea até o momento de sua oitiva em juízo - via de regra, por quem ainda não recebeu a qualificação para a escuta especializada ou para o depoimento especial, contribuindo para a sucessiva revitimização.

A qualificação do profissional responsável pela escuta é fundamental nesse processo, já que permite que seja obtido o relato fidedigno acerca dos fatos possibilitando a

[14]Anexo III- Nota Técnica n.º 05/2012 – CAOpIJ MP/MA

[15]Anexo IV - Jurisprudência do TJMA

[16]Anexo V - Jurisprudência do TJRS

[17]CRAI-RS - **Centro de Referência no Atendimento Infanto-Juvenil -**Presta atendimento a crianças e adolescentes vítimas de violência. Composto por uma equipe formada por assistentes sociais, psicólogos, psiquiatras, pediatras, ginecologistas, advogados e policiais civis, o Centro de Referência no Atendimento Infanto-Juvenil (CRAI) fornece acompanhamento integral, desde o registro da ocorrência policial, preparação para a perícia médica, notificação ao conselho tutelar e avaliação clínica até o encaminhamento para tratamento terapêutico na rede de saúde do município de origem da vítima. (*extraído do site: http://www2.portoalegre.rs.gov.br/hmipv/default.php?p_secao=9*)

responsabilização do agressor no curso de um processo penal, por exemplo, bem como, se ajusta à proteção integral da qual à vítima é merecedora enquanto sujeito de direito e pessoa em condição peculiar de desenvolvimento.

Assim, é necessário que se pense sobre mecanismos para que todas as crianças e adolescentes, vítimas e testemunhas de crimes violentos tenham acesso a uma escuta qualificada a fim de garantir seus direitos.

A expansão do processo de instalação das salas para depoimento especial é um avanço significativo, todavia, conforme já exposto, essa forma de escuta não é a única e nem se mostra adequada a todas os contextos de violência e a todas as vítimas.

O depoimento especial ainda é alvo muitas críticas justamente por transferir para a vítima a responsabilidade pelo desfecho de um processo judicial e por transgredir a premissa de que o depoimento é um direito e não uma obrigação.

Maria Regina Fay de Azambuja critica o modelo afirmando que o depoimento pode ser mais danoso que o próprio crime justamente por transferir à vítima a responsabilidade pela produção da prova e sugere a substituição por perícias que consegue com precisão indicar as marcas físicas e também os vestígios psíquicos deixados pela violência sofrida fornecendo a materialidade necessária para sustentar uma sentença penal condenatória.

Neste sentido, afirma a citada autora[18]:

> *Dentre as tentativas apresentadas, a avaliação psicológica e psiquiátrica, realizada por peritos psicólogos e psiquiatras, especialista no atendimento de crianças e adolescentes, credenciados no Departamento Médico Legal, por se constituir em prova técnica, aparece como alternativa mais segura e sem danos para a criança, uma vez que retira de sua responsabilidade a produção da prova, trazendo ao processo informações sobre eventuais sequelas causadas pela violência sexual. Assim, como as lesões físicas são apuradas por médico legista, através de perícia realizada em consultório, sem a interferência de outro técnico e sem o acompanhamento em tempo real pelo magistrado, advogados do réu, a constatação dos danos psíquicos há que ser apurada por médico psiquiatra e psicólogo, cujos laudos técnicos devem ser levados aos autos do processo, constituindo-se prova de materialidade*.

Aury Lopes Jr e Alexandre Morais da Rosa no texto "*Depoimento Especial é antiético e pode levar a erros judiciais*"[19], publicado no site CONJUR em 23 de janeiro de 2015, criticam o depoimento especial, em síntese, alegando a violação ao devido processo legal em razão da ausência de previsão legal e a violação ao artigo 212 do CPP ao desconsiderar a sistemática legal que extinguiu o modelo presidencial das audiências criminais, violação ao sistema acusatório, abordando também a possibilidade de surgimento de falsas memórias e da indução do relato. Por outro lado, defendem que o depoimento pode ser substituído por perícias e laudos.

No capítulo "Depoimento Sem dano e o advogado do Diabo: a violência 'branda' e o 'quadro mental paranóico' no processo penal", escrito no Livro "Violência Sexual

[18]AZAMBUJA, Maria Regina Fay de.Inquirição de criança vítima de violência sexual: proteção ou violação de direitos? Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p.176.
[19]http://www.conjur.com.br/2015-jan-23/limite-penal-depoimento-especial-antietico-levar-erros-judiciais

Contra Crianças e Adolescentes", coordenado por **Maria Regina Fay de Azambuja e Maria Helena Mariante Ferreira[20], Alexandre Morais da Rosa** já havia criticado ferrenhamente o depoimento, afirmando:

> *O que há de novo no "Depoimento Sem Dano" é a "terceirização" do lugar de inquisidor, ou mesmo, cheio de boas intenções, a transferência da função de "sugador" de significantes, à força simbólica e sua violência respectiva, para um profissional de outra área, em princípio, mais capaz de abrandar a violência e imaginariamente funcionar como "mecanismo paliativo de desencargo, na sanha de se condenar, até porque, de regra, são iludidos sobre o lugar e a função do Direito Penal em uma Democracia*.[21]

É justamente nessa questão do profissional responsável pela realização do depoimento que surgiu uma resistência por parte tanto do Conselho Federal de Psicologia quanto do Conselho Federal de Assistência Social que expediram orientações aos integrantes das respectivas categorias para que se abstivessem de participar como facilitadores quando da oitiva das vítimas em juízo.

O Conselho Federal de Serviço Social (CFESS) por meio da Resolução n.º 554 de 15 de setembro de 2009 expressamente não reconheceu a inquirição de crianças e adolescentes vítimas de violência, nos processos judiciais, como sendo atribuição ou competência do profissional assistente social e concedeu prazo aos profissionais para que deixassem de atuar no projeto do então "Depoimento sem Dano" sob pena de responsabilização ético-disciplinar.

O Conselho Federal de Psicologia (CFP), através da Resolução n.º 10 de 29 de junho de 2010, também vetou a participação dos psicólogos nas inquirições estabelecendo que o descumprimento da normativa ensejaria aplicação de sanções por falta ético-disciplinar.

A matéria foi alvo de apreciação judicial e por meio da Ação Civil Pública n.º 0004766-50.2012.058100, proposta pelo Ministério Público Federal do Ceará, as resoluções foram suspensas em todo território nacional não mais subsistindo a vedação estabelecida.

Observa-se que a ausência de regulamentação acerca do tema ensejava todo tipo questionamento sobre a validade jurídica, bem como sobre a eficácia do modelo sob a perspectiva da proteção da vítima, pois evitar a revitimização é cerne de toda a celeuma em torno do depoimento especial.

Deste modo, diversas foram as entidades do sistema de garantias de direitos dentre outros que buscaram firmar posições institucionais sobre a escuta de crianças e adolescentes como vítima e testemunhas.

Destaca-se a Nota do CONANDA[22] (Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente), de 8 de maio de 2008, editada em razão do "Caso Isabella Nardoni" no qual cogitou-se a possibilidade de ouvir a irmã da vítima, à época com apenas 03 anos, como testemunha. O Conselho manifestou-se contrário à oitiva da criança, recomendando

[20]AZAMBUJA, Maria Regina Fay de (Org.). Violência Sexual contra Crianças e Adolescentes. Porto Alegre: Artmed, 2011,p.392.
[21]ROSA, Alexadre de Morais. In: AZAMBUJA, Maria Regina Fay de (Org.). Violencia Sexual contra crianças e adolescentes. Porto Alegre: Artmed, 2011, p.93.
[22]Anexo VI - Nota da CONANDA

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
Centro de Apoio Operacional da Infância e Juventude
caopij@mpma.mp.br

formalmente a sua não inquirição e sustentou seu posicionamento nos seguintes argumentos, que valem ser reproduzidos nesta Nota Técnica:

> *1) O denominado "depoimento sem dano" ainda não foi implementado no Estado de São Paulo. No Estado do Rio Grande do Sul, onde foi implementado, são ouvidas "vítimas" e não "testemunhas";*
>
> *2) O artigo 206 do Código de Processo Penal prevê que pais, mães, filhos e cônjuges podem se eximir da obrigação de depor. Nesse caso, a criança de 3 anos não tem como manifestar sua vontade real e inequívoca de depor ou não depor;*
>
> *3) O artigo 208 do Código de Processo Penal também prevê que a testemunha de menos de 14 anos não presta compromisso, portanto também não é obrigada a depor. Dessa forma, o depoimento, mesmo que ocorresse, teria um valor relativo;*
>
> *4) O artigo 18 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990) dispõe que "é dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor". Certamente, a inquirição de qualquer criança acarretaria conseqüências para seu desenvolvimento psíquico, independentemente da forma utilizada. Em um caso complexo e de tanta repercussão, onde todas as informações são exaustivamente tornadas públicas imediatamente, certamente geraria grande constrangimento para uma criança de três anos. Eis que além de ter sua imagem e privacidade extremamente devassadas, acentuaria as dificuldades de convivência familiar e comunitária. Além disso, avaliamos as dimensões e repercussões emocionais ao longo do desenvolvimento desta criança ao se culpar e/ou ser culpada pela possível prisão dos pais. Isso não significa que o crime e a superação dos traumas não devam ser trabalhados nas terapias. O que não podemos aceitar é a exposição desta criança perante a Justiça e, conseqüentemente, perante toda a sociedade brasileira.*
>
> *5) Considerar a proteção do mundo subjetivo da criança também é pensar na garantia dos direitos humanos de uma pessoa em situação peculiar de desenvolvimento, que tem direito de calar e elaborar seus conflitos. Outra reflexão é o risco da exposição do universo psicológico de uma criança e com isso romperem-se as fronteiras da proteção em momentos de extrema fragilidade psicológica.*
>
> *6) A questão que se coloca nesta problematização é a de que inquirir qualquer criança é algo polêmico e muito delicado. No caso específico, nos parece que a criança, aos três anos de idade, se encontra no período de estruturação psíquica e vivenciando repetidos acontecimentos traumáticos.*
> *Portanto, não vislumbramos qualquer benefício ao processo e principalmente à criança, que já se encontra extremamente vulnerável, a citada inquirição como testemunha.*

Embora destinada a um caso específico, as recomendações constantes na citada nota do CONANDA trazem fundamentos relevantes para a compreensão da discussão em

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
Centro de Apoio Operacional da Infância e Juventude
caopij@mpma.mp.br

torno do tema, pois que impõe a necessidade de se considerar a criança enquanto sujeito de direito e priorizar seus direitos e garantias individuais.

O Fórum Nacional da Defesa da Criança publicou manifesto sobre a oitiva de crianças e adolescentes em situação de violência sexual em processos judiciais em 26 de agosto de 2009[23]. O citado manifesto também destaca que para além da responsabilização criminal é necessário ter a proteção dos direitos da criança no centro da discussão.

Cumpre transcrever[24]:

> *(...)*
> *Perguntamos se ao se elevar como objeto de preocupação a responsabilização do abusador, não se corre o risco de um deslocamento da discussão, uma vez que ao remeter à idéia de resolutividade ao sistema de justiça, perde-se de horizonte o maior interesse pela proteção da criança/adolescente, em nome da produção de prova. Priorizar os trâmites judiciais como melhor resposta para enfrentar a problemática que envolve a violência praticada contra crianças/adolescentes, significa não apenas encontrar uma solução parcial, mas, inclusive, equivocada de enfrentamento. Portanto, chamamos atenção para a necessidade da ampliação do debate com foco na definição de fluxo de atendimento, não restringindo o debate ao procedimento judicial de responsabilização.*
>
> *À luz da proteção integral o direito de ser ouvida é diametralmente oposto de uma exigência de depoimento, de uma pessoa em condição peculiar de desenvolvimento exigente de total respeito e cuidado na preservação da dignidade que detém a criança/adolescente. Na realidade a prática da oitiva que tem feito parte do sistema de justiça brasileiro já há muito não se apresenta como um mecanismo que coaduna com a doutrina da proteção integral e todos os princípios a ela referidos, sendo inúmeros os exemplos em que se podendo levar em consideração outros instrumentos auxiliares para apreender os fatos em sua amplitude, como o estudo social e a perícia, busca-se encontrar a prova por meio da oitiva, boa parte das vezes sem levar a efeito a égide da proteção e da prioridade absoluta.*
>
> *É fato que a rede de proteção está fragilizada na sua estruturação, articulação e integração das instâncias públicas governamentais e da sociedade civil, portanto deve ser analisada na sua totalidade, e no que diz respeito a ela toda é sempre preciso pensar nas implicações, seja de serviços, seja do ponto de vista procedimental, para a criança, para a família e, neste caso, também para o próprio abusador. Por outro lado, deve-se pensar a escuta em todos os espaços da rede e de modo geral em todas as políticas sociais públicas, assim como todos os profissionais, garantidas as atribuições específicas, devem estar preparados para lidar com crianças e adolescentes qualquer que seja o espaço que ocupe na rede de atendimento, no sistema de justiça e proteção legal ou no controle das ações de promoção e defesa de direitos.*
>
> *Por isso entendemos que o debate não pode ser reducionista, pois não se deve*

[23]Extraído de: http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=1413
[24]http://infanciaurgente.blogspot.com.br/2009/08/manifesto-do-forum-nacional-dca.html

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
Centro de Apoio Operacional da Infância e Juventude
caopij@mpma.mp.br

encontrar alternativas tópicas em razão das inconsistências ou incoerências hoje verificadas no Sistema de Garantia de Direitos (SGD). Do mesmo modo o problema da violência não se resolve com instalação operacional para garantir eficácia ao aprisionamento. Em nome da eficácia da instrução processual não se pode gerar outros e novos danos, uma vez que em vez de ser vista propriamente como sujeito de direitos em peculiar estágio de desenvolvimento, crianças/adolescente passam a ser fontes de informação, de forma que todo o processo penal acaba voltado mais para a penalização do acusado do que para a vítima, não reparando – ou minimizando – os danos sofridos pela mesma.

O CONANDA, posteriormente, também editou a Resolução nº 169/2014[25], que dispõe sobre a proteção dos direitos de crianças e adolescentes em atendimento por órgãos e entidades do Sistema de Garantia de Direitos, em conformidade com a política nacional de atendimento da criança e do adolescente prevista nos arts. 86, 87, incisos I, III, V e VI e 88, da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

A citada Resolução estabelece uma série de parâmetros e recomendações para que a escuta de crianças e adolescentes vítimas de violência pelos diversos atores do Sistema de Garantia de Direitos ocorra de modo a preservar direitos fundamentais, evitando sua exposição a situações vexatórias e constrangedoras, bem como coibir a revitimização.

Algumas diretrizes específicas ao atendimento merecem destaque, vejamos:

Art. 2º O atendimento deverá proporcionar à criança e ao adolescente a escolha e a ***oportunidade de expressar livremente suas opiniões e demandas sobre os assuntos a eles relacionados, levando-se em consideração os fatores idade, maturidade e interesse.***
§1º Será garantida à criança e ao adolescente o tempo e o lugar condizentes com sua condição de pessoa em fase especial de desenvolvimento para a realização do atendimento, garantindo-lhes a privacidade necessária.
§2º O atendimento deverá ser uma prática ética e profissional, de acordo com a regulamentação dos respectivos órgãos profissionais, ***não podendo agravar o sofrimento psíquico de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de crimes, devendo-se respeitar o tempo e o silêncio de quem é ouvido, prevalecendo-se as medidas emergenciais de proteção.***
§3º Recomenda-se que sejam asseguradas à criança e ao adolescente ***todas as informações acerca dos casos em que estejam envolvidos para que possam melhor opinar.***

Art. 3º Recomenda-se que o atendimento contemple os meios técnicos e metodológicos necessários à preservação da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, ***respeitando suas vulnerabilidades e o desenvolvimento progressivo de suas capacidades.***
§1º O atendimento deverá ser realizado, sempre que possível, ***por equipe técnica interprofissional, respeitando-se a autonomia técnica no manejo das intervenções.***
§2º O atendimento deverá proporcionar o devido acolhimento à criança e ao adolescente, promovendo a atenção e o suporte às suas necessidades e

[25]Anexo VII - Resolução nº 169/2014 do CONANDA

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
Centro de Apoio Operacional da Infância e Juventude
caopij@mpma.mp.br

peculiaridades.
§3º O compartilhamento de informações entre os diversos órgãos deverá ser feito nos limites da lei, resguardado o ***direito à privacidade e ao sigilo****.*
§4º Recomenda-se que, no atendimento de criança e adolescente que falem outros idiomas, seja providenciada a participação de profissional especializado para o atendimento desta demanda.

Art. 4º Em situações de violência envolvendo criança ou adolescente deverão ser incluídos na análise dos casos a escuta dos supostos autores da violência, dos familiares ou dos responsáveis pela criança ou adolescente
Parágrafo único. Aos autores da violência contra criança ou adolescente, quando couber, deverá ser garantido tratamento especializado que os ajudem a ***romper com o ciclo da violência.***

Art. 5º Recomenda-se que entrevista, o estudo social, o estudo psicológico e a perícia da criança e do adolescente sejam conduzidos por profissionais tecnicamente habilitados, possibilitando o reconhecimento da situação vivenciada e permitindo a busca de medidas de proteção adequadas às especificidades dos sujeitos envolvidos.

Art. 6º Quando manifestarem o desejo de serem ouvidos em procedimento judicial, recomenda-se que a criança e o adolescente ***sejam previa e adequadamente informados de seus direitos por equipe interprofissional ou multidisciplinar.***
§1º A criança e o adolescente têm o direito de receber assistência jurídica integral em todas as fases do procedimento judicial.
§2º Recomenda-se que a criança e o adolescente não sejam submetidos a situações de constrangimento e sofrimento emocional no âmbito do procedimento judicial.

Observa-se que a citada Resolução concebe a escuta da criança como um direito e não como um dever e orienta que os atores do Sistemas de Garantias de Direitos envidem esforços para ruptura do ciclo de violência e para efetivar a proteção integral quando do atendimento, tendo como premissa básica condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e que é sujeito de direito.

Por sua vez, a **Comissão Permanente da Infância e Juventude** do Grupo Nacional de Direitos Humanos do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça (**COPEIJ**) editou a Nota Técnica n.º01/2015[26] sobre Depoimento Especial de crianças e adolescentes vítimas de violência.

Para a **COPEIJ**, "*o superior interesse da criança e do adolescente deve nortear todas as intervenções a eles relativas, quer seja extrajudicial ou judicialmente*" e é além disso ressalta que "*as regras de proteção e de responsabilização devem ser sopesadas de forma que, de um lado, não se exclua o direito da criança e do adolescente de serem ouvidos e, de outro, seja garantida a sua não participação quando representar ofensa à sua vontade e/ou comprometer o seu estado emocional e psicológico".*

[26]Anexo VIII - Nota Técnica nº 01/2015- Nota técnica da Comissão Permanente da Infância e Juventude do Grupo Nacional de Direitos Humanos do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça sobre Depoimento Especial de crianças e adolescentes vítimas de violência.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
Centro de Apoio Operacional da Infância e Juventude
caopij@mpma.mp.br

Destacam-se as conclusões estabelecidas na citada Nota Técnica:

É perfeitamente possível conciliar o dever estatal de proporcionar a "proteção integral e prioritária" à criança e ao adolescente, que como visto traz ínsita a promessa de colocá-los a salvo de situações vexatórias ou constrangedoras, com a necessidade da coleta de provas destinadas à responsabilização daqueles que violam seus direitos fundamentais.
A coleta do depoimento de crianças e adolescentes vítimas de violência em sua forma "tradicional", em que estas são colocadas diretamente perante a autoridade, na sala de audiências, deve ser evitada e, se possível, abolida em definitivo, privilegiando-se formas alternativas de coleta de provas, como o depoimento especial e a perícia técnica, de igual valor probatório, na forma da lei e da Constituição Federal.
Se a necessidade da intervenção precoce, de um lado, autoriza a escuta das crianças ou adolescentes vítimas em regime de produção antecipada de provas, por outro não dispensa a necessidade de que o "tempo" e a opinião destes sejam respeitados, devendo ser tomadas todas as cautelas necessárias para que sejam eles preparados previamente para realização da diligência e observados todos os parâmetros técnicos a esta inerentes, evitando assim sua escuta de forma sucessiva por pessoas desqualificadas e/ou sua exposição a situações vexatórias ou constrangedoras.
Em qualquer caso, deve ser observado o princípio da prioridade absoluta à criança e ao adolescente e, sempre que o conjunto de provas testemunhais, documentais e/ou periciais for suficiente para demonstrar a ocorrência do fato, ou a criança ou adolescente vítima se recusar a depor, sua escuta deve ser dispensada, até porque não há obrigação da realização de semelhante diligência, sobretudo quando isto acarreta sua revitimização.

Anteriormente, na **4ª Reunião Ordinária da COPEIJ**, realizada no Rio de Janeiro/RJ, entre os dias 03 e 05 de setembro de 2014, já tinham sido aprovados os seguintes **enunciados** sobre a matéria:

"A oitiva de crianças e adolescentes, vítimas ou testemunhas de violência sexual, deve ser realizada de forma diferenciada e por pessoa especialmente qualificada, preservando-se os princípios da proteção integral, da prioridade absoluta, do interesse superior e da dignidade, reconhecendo-se suas condições de vulnerabilidade e adaptando-se o procedimento previsto no CPP, ao disposto no Art. 8º, do Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança, internalizado pelo Decreto nº 5.007, de 08 de março de 2004, Resolução nº 20/2005, da ONU, e as Diretivas da Comunidade Europeia."

"A oitiva da criança ou adolescente, vítima ou testemunha de violência sexual, deve ocorrer o mais próximo da data do fato, pela polícia científica ou profissional especialmente capacitado para esse fim, com o devido registro de áudio e vídeo, para evitar a revitimização."

"É necessária a criação de protocolo de atendimento diferenciado junto ao órgãos de polícia científica, de modo a assegurar um acolhimento e atendimento humanizado e prioritário, nos casos de violência contra criança e adolescente,

Rua Oswaldo Cruz, 1396 – Centro – São Luís/MA
CEP: 65020-910 – Tel/Fax: (98) 3219-1946 / 3219-1947

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
Centro de Apoio Operacional da Infância e Juventude
caopij@mpma.mp.br

para resguardar os princípios da proteção integral, interesse superior, prioridade absoluta e dignidade da pessoa humana."

"Sempre que possível, deve ocorrer a produção antecipada de prova, de forma diferenciada, preservando-se os princípios da proteção integral, da prioridade absoluta, do interesse superior e da dignidade da pessoa humana, reconhecendo-se suas condições de vulnerabilidade e adaptando-se o procedimento previsto no CPP, ao disposto no Art. 8º, do Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança, internalizado pelo Decreto nº 5.007, de 08 de março de 2004."

"O depoimento especial, no curso da ação penal, deve ser garantido, para assegurar o cumprimento do Decreto nº 5.007/2004; Resolução 20/2005, da ONU, Diretivas da Comunidade Europeia e Recomendação nº 33, de 23 de novembro de 2010, do CNJ."

Verifica-se, portanto, que já há muito o ordenamento jurídico e o Sistema de Garantias de Direitos da Criança e do Adolescente clamavam por uma regulamentação capaz de estabelecer diretrizes uniformes acerca do tema e que pudessem compatibilizar a proteção integral e a primazia do melhor interesse com a responsabilização criminal.

O vazio legislativo específico sobre o tema foi parcialmente suprido pois que, em 04 de abril de 2017, foi promulgada a Lei n.º 13.431[27] (com *vacatio legis* de um ano[28]) que estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

A nova lei estabelece um sistema de garantias de direitos das vítimas e testemunhas[29], fornece diretrizes para elaboração da política de atendimento a ser executada pelos entes federativos[30], **bem como trata de normas gerais para realização da escuta especializada e do depoimento especial**[31].

Além disso, a citada lei fixa prazos elaboração de atos normativos necessários à efetividade da lei, bem como aos entes da federação para estabelecer normas sobre o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência, no âmbito de suas respectivas competências[32].

---

[27]Anexo IX – Lei nº 13.431/2017.

[28]Art. 29. Esta Lei entra em vigor após decorrido 1 (um) ano de sua publicação oficial.

[29]Art. 1º Esta Lei normatiza e organiza o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência, cria mecanismos para prevenir e coibir a violência, nos termos do art. 227 da Constituição Federal, da Convenção sobre os Direitos da Criança e seus protocolos adicionais, da Resolução nº 20/2005 do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas e de outros diplomas internacionais, e estabelece medidas de assistência e proteção à criança e ao adolescente em situação de violência.

[30]Art. 2º (…) Parágrafo único. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios desenvolverão **políticas integradas e coordenadas** que visem a garantir os direitos humanos da criança e do adolescente no âmbito das relações domésticas, familiares e sociais, para resguardá-los de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, abuso, crueldade e opressão.

[31]Título III da Lei n.º 13.431/2017.

[32]Art. 26. Cabe ao poder público, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias contado da entrada em vigor desta Lei, emanar atos normativos necessários à sua efetividade.

Art. 27. Cabe aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias contado_da entrada em vigor desta Lei, estabelecer normas sobre o sistema de garantia de direitos da criança e do

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
Centro de Apoio Operacional da Infância e Juventude
caopij@mpma.mp.br

Observa-se que, a lei reforça que os responsáveis pela condução da investigação envidem esforços para que o depoimento não seja o único meio de prova[33], portanto, não implica em desconsiderar modelos de escuta que tem por objetivo a elaboração de laudos psicossociais.

Assim, faz-se necessário analisar os modelos disponíveis e aceitos pelo ordenamento jurídico, bem destacar a estrutura oferecida no Estado do Maranhão.

3.4. Modelo de Perícia Psicossocial e CPTCA

No sistema de atendimento desenvolvido pelo CPTCA, a criança e/ou adolescente vítima de violência recebe atendimento imediato no Centro de Perícias, passando por perícia médica, consubstanciada em exame de corpo de delito, de conjunção carnal e de ato libidinoso diverso da conjunção carnal, além da coleta de material para exames laboratoriais (Beta-HCG e coleta de sêmen para DNA), conforme o caso. Em seguida, a criança e/ou adolescente é encaminhado para um primeiro atendimento com psicólogo e assistente social, que, em regra, é complementado por outros atendimentos, pré-agendados, para o necessário atendimento da criança e adolescente.

A oitiva da vítima, desta forma, é realizada tão logo chegue ao conhecimento de quaisquer dos agentes envolvidos com o sistema de garantia de direitos de crianças e adolescentes, que devem encaminhar a vítima ao Centro de Perícias para pronto atendimento por equipe multidisciplinar. Ao tempo em que se busca colher elementos de prova, seja com exames físicos ou laboratoriais, o atendimento visa a proteger a vítima, identificando, inclusive, a necessidade de acompanhamento mais especializado, para o qual é encaminhada a criança ou o adolescente.

Note-se que a perícia psicológica não consiste em modelo de inquirição, mas de escuta/entrevista, análise e avaliação psicológica e social que tem o condão de melhor proteger a vítima infantojuvenil por meio da oitiva e acolhimento mais próximos à ocorrência do fato. A perícia psicossocial contempla, ainda, a necessidade de respeito ao tempo da criança na aquisição da confiança imprescindível para relatar o caso ao profissional, que se utiliza da análise do discurso, de informações verbais, informações corporais, testes lúdicos e testes psicológicos em tantos atendimentos quanto forem necessários à avaliação conjunta e multidisciplinar do caso.

A abordagem dos profissionais do CTPCA sobre a violência ocorre de forma objetiva, mas não diretiva ou interrogativa, valendo-se de estratégias de avaliação conjunta e multidisciplinar para evitar múltiplos depoimentos e revitimização. Nessa esteira, referido atendimento encontra afinidade com o entendimento sufragado pelo Conselho Federal de Psicologia, ao considerar a criança e/ou adolescente vítima de crimes como sujeitos de direitos, merecedores de proteção integral pelo Estado e prioridade absoluta e não como meros meios de prova para o processo penal, respeitando, ainda, o direito ao silêncio nos casos em que a lembrança dos fatos possa acarretar prejuízos maiores à integridade psicológica da vítima, sempre no intuito de prevenir lesões ou mesmo ameaças de lesões aos direitos de crianças e adolescentes vítimas de crimes.

---

adolescente vítima ou testemunha de violência, no âmbito das respectivas competências.

[33] Art. 22. Os órgãos policiais envolvidos envidarão esforços investigativos para que o depoimento especial não seja o único meio de prova para o julgamento do réu.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
Centro de Apoio Operacional da Infância e Juventude
caopij@mpma.mp.br

Ademais, o trabalho pericial objetiva atestar o grau de confiabilidade do depoimento prestado pela vítima, ainda mais quando esta tiver tenra idade, em razão da possibilidade de implantação de falsas memórias, ganhando maior relevo também nos casos em que inexistam vestígios físicos do crime sexual. Nesse sentido, conforme destacado na Nota Técnica 05/2012, deste Caop/IJ, *"o exame psicológico e social da vítima de violência sexual é forma de demonstrar a materialidade delitiva em crimes em que, por sua forma de execução, não resta corpo de delito aferível pela via tradicional dos exames médico-legais, como o de conjunção carnal ou de ato libidinoso diverso de conjunção carnal. É fato que há modalidades de* modus operandi *nos delitos sexuais em que a violência não deixa vestígios físicos, como na manipulação genital, na pornografia infantil, na exposição, para fins lascivos, de criança ou adolescente, a cenas libidinosas, v.g. Ainda assim, em tais situações, a integridade psíquica de tais vítimas infanto-adolescentes é conspurcada, podendo, pela técnica pericial adequada, ser constatado e mensurado tal gravame, o que torna o laudo respectivo suficiente à demonstração da materialidade delitiva dessa espécie de ilícito penal".*

A perícia psicossocial reveste-se como alternativa à oitiva clássica da vítima na delegacia e em juízo, que, *"além de servir à proteção da vítima criança ou adolescente, pelo seu potencial não-revitimizante (evita a reiteração dos depoimentos no sistema de justiça), se presta também a aferir o grau de confiabilidade do depoimento infanto-juvenil."*[34] Além da oitiva da vítima em ambiente amigável na CPTCA, também é realizada a oitiva do responsável e de pessoas relacionadas, além de visitas ao domicílio, escola e outros ambientes necessários ao esclarecimento dos fatos, seguindo-se a elaboração de laudo pericial, com explicitação dos métodos utilizados e de conclusão a respeito da consistência dos depoimentos para servirem como elementos de convicção da materialidade da violência sexual.

O trabalho do CPTCA é procedimento de polícia técnico-científica, ao qual se deve conferir o mesmo valor das provas periciais previstas no Código de Processo Penal, sendo, em regra, não repetível. O laudo social e psicológico do CPTCA, assim, *"tem igual valor de qualquer outra prova pericial, cabendo, em caso de dúvidas ou questionamentos, a requerimento das partes ou por iniciativa judicial, na forma do art. 400 e seu § 2º, do CPP, a oitiva dos peritos, para explicitação de seu trabalho técnico"*[35], sendo possível, nesta vereda, a dispensa da oitiva da vítima em juízo, notadamente quando provável que seu depoimento visando à responsabilização criminal do autor do crime lhe cause maiores traumas em razão de sua vulnerabilidade e revitimização.

No Estado do Maranhão, considerando o caráter pericial de tais exames, foi estabelecido um PROTOCOLO GERAL DE FUNCIONAMENTO INTEGRADO DO COMPLEXO DE PROTEÇÃO À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE, que prevê, em seu item 34, *verbis:*

> *"34. Quem requisitar a perícia deve encaminhar ao CPTCA o(s) quesito(s) necessário(s), nos termos do Código de Processo Penal, e, dado o caráter de irrepetibilidade da prova, será facultado ao Ministério Público e, por meio de advogado, ao suspeito, indiciado, investigado ou acusado também apresentá-los (art. 159, CPP)"*

Assim, nos casos em que conhecida a identidade do investigado, em homenagem ao princípio da ampla defesa, é garantida a este a formulação de quesitos, por meio de advogado, devendo a Defensoria Pública ser provocada para tanto nos casos da

[34]Nota Técnica nº 05/2012/CAOpIJ, p. 6 (Anexo III).
[35]Nota Técnica nº 05/2012/CAOpIJ, p. 3 (Anexo III).

ausência de indícios de autoria do crime nesta fase do procedimento.

O procedimento adotado no Centro de Perícias Técnicas para a Criança e o Adolescente, em que se prestigia a proteção dos direitos da criança em detrimento somente da responsabilização criminal, atende aos comandos insertos no §4º, do art. 227 da Constituição Federal, bem assim a supralegalidade do art. 41 da Convenção sobre direitos da Criança, promulgada pelo Decreto nº 99.710, de 21/11/1990, na medida em que cumpre a determinação de que os depoimentos de vítimas infantojuvenis de violência sexual sejam tratados de forma especial e tecnicamente competente em face de sua vulnerabilidade.

3.5. Modelo de Depoimento Especial

O depoimento especial foi idealizado e implementado com o objetivo de promover a proteção psicológica da criança vítima ou testemunha da violência, evitando seu contado com o acusado e com pessoas se qualificação especializada para o ato, para melhora a qualidade do depoimento e evitar a repetição.

Consiste no uso de uma metodologia diferenciada e cientificamente testada de escuta judicial de crianças e adolescentes vítimas e testemunhas, executada por equipe multidisciplinar devidamente capacitada e tem por objetivo evitar a revitimização da criança ou adolescente, bem como contribuir para a correta produção da prova a fim de responsabilizar o agressor.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) por meio da Recomendação 33/2010, determinou a implantação de sistema de depoimento que deve ser gravado através de equipamento audiovisual e estabelece diretrizes para sua utilização.

O depoimento, conforme a recomendação, deve ser realizado em ambiente separado da sala de audiências e oferecer segurança, privacidade, conforto e, principalmente, condições de acolhimento para que a vítima se sinta confortável para prestar suas declarações, evitando a revitimização secundária e conduzindo a um relato fiel dos fatos.

Os tribunais que já implantaram o sistema, inclusive o TJMA, utilizam-se da videoconferência para os depoimentos especiais, câmeras de filmagem transmitem em tempo real o depoimento da vítima para a sala de audiências. O magistrado, através de ponto eletrônico, ou outro equipamento, pode fazer perguntas ao profissional que está com a criança, no momento em que o protocolo utilizado permitir, bem como, o Ministério Público e a defesa podem solicitar esclarecimentos acerca do relato da criança.

No Maranhão desde 2008 o depoimento especial já vem sendo realizado. A Comarca de Coelho Neto foi a primeira a implementar e atualmente o serviço é oferecido em 29 Comarcas, abrangendo 65 municípios e o Tribunal de Justiça do Maranhão, através da Coordenadoria da Infância e Juventude, já realizou 05 cursos para qualificação e 91 servidores e 90 magistrados já receberam o treinamento para realizar o atendimento das vítimas, na forma orientada pelo CNJ.

Conforme já afirmado, o advento da Lei nº 13.413/2017 supriu a ausência de normas específicas sobre o tema e disciplinou a forma de realização do depoimento.

A Lei nº 13.431/2017, inicialmente, difere a escuta especializada do depoimento especial da seguinte forma:

> *Art. 7º* ***Escuta especializada*** *é o procedimento de entrevista sobre situação de violência com criança ou adolescente perante* ***órgão da rede de proteção****, limitado o relato estritamente ao necessário para o cumprimento de sua finalidade.(grifos não originais)*
>
> *Art. 8º* ***Depoimento especial*** *é o procedimento de oitiva de criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência* ***perante autoridade policial ou judiciária.*** *(grifos não originais)*

As diretrizes estabelecidas pela legislação aplicam-se às duas modalidades diferenciando as duas formas de quanto ao momento e quanto ao destinatário do relato.

Infelizmente o legislador omitiu-se quanto a explicitar possibilidade do Ministério Público de utilizar-se de depoimento especial em seus procedimentos investigatórios fazendo referência tão-somente a autoridade policial e a autoridade judiciária, o que por certo, não impede o membro do Ministério Público, em seus procedimentos investigatórios[36], utilizar-se da técnica do depoimento especial, considerando que a interpretação da Constituição Federal (art.127 e 129) e do Estatuto da Criança e do Adolescente (art.201) assim o permitem.

Merecem destaque os dispositivos que consagram expressamente a possibilidade de depoimento especial em sede de **produção antecipação de prova**, superando a discussão jurídica que então existia em torno do tema.

A necessidade de reduzir a quantidade de escutas da vítima, bem como o fato de que o depoimento para ser o mais o fidedigno possível demandavam que este fosse realizado o mais próximo do evento, portanto, a produção antecipada de prova era o meio jurídico mais adequado para se alcançar esta finalidade.

Contudo, a discussão não era pacífica sendo a medida cautelar sempre alvo de questionamentos, especialmente em teses defensivas, acerca da adequação da medida. A jurisprudência sempre caminhou no sentido de possibilitar a realização da prova ainda no início da ação penal ou mesmo no curso de um Inquérito Policial ou Procedimento de Investigação Criminal (conduzido pelo Ministério Público).

Assim, a legislação em comento contempla o uso da medida em consonância com a principiologia voltada para a proteção integral da criança e ainda determina que seu uso deve obedecer necessariamente o rito da cautelar antecipação de prova quando se trata de crianças menores de 7 anos e em caso de violência sexual, vejamos:

> ***Art. 11. O depoimento especial reger-se-á por protocolos e, sempre que possível, será realizado uma única vez, em sede de produção antecipada de prova judicial, garantida a ampla defesa do investigado.***
> *§1º O depoimento especial* ***seguirá o rito cautelar de antecipação de prova:***
> ***I - quando a criança ou o adolescente tiver menos de 7 (sete) anos[37];***

[36]Resolução nº 13/2006 do CNMP; STF: RE nº 593727; ECA, art.201,VI e VII.

[37]Entendemos que, devido à pouca idade, o ideal é restringir a possibilidade do "depoimento especial" a crianças maiores de 07 (sete) anos e adolescentes, devendo crianças menores de 07 (sete) anos serem ouvidas de forma diferenciada, principalmente através do procedimento do Centro de Perícias Técnicas para a Criança e o Adolescente (CPTCA).

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
Centro de Apoio Operacional da Infância e Juventude
caopij@mpma.mp.br

> ***II - em caso de violência sexual.***
> *§2º Não será admitida a tomada de novo depoimento especial, salvo quando justificada a sua imprescindibilidade pela autoridade competente e houver a concordância da vítima ou da testemunha, ou de seu representante legal.*

Também merece destaque o dispositivo que trata do uso de protocolos[38] quando da realização dos depoimentos.

O uso de protocolo, vale ressaltar, além de conferir padronização ao método e implicar no uso de uma técnica já cientificamente testada para a entrevista, se presta também a conferir validade ao método, uma vez que permite avaliar seu emprego correto, afastando questionamentos defensivos neste sentido, bem como fornece elementos para avaliação do teor do relato obtido, por esta razão, não só os facilitadores devem conhecê-lo e dominá-lo mas também os operadores do direito que analisarão a prova produzida através do método.

A dinâmica do depoimento é realizada em três etapas:

a) Acolhimento Inicial: a criança/adolescente e seu representante legal são intimados para comparecerem com pelo menos 30 minutos de antecedência e são encaminhados ao setor psicossocial quando a técnica/facilitadora presta os esclarecimentos necessários sobre os papéis que cada um deles exercerá durante a realização do depoimento, bem como, mostrar a sala, explicar o motivo de estar ali e conhecer a linguagem utilizada pela criança. Nessa ocasião a criança/adolescente também é informada sobre a presença do réu da sala de audiência e sobre a possibilidade de que ele seja retirado. É o que se chama de *rapport.*

b) Depoimento/inquirição ou entrevista forense propriamente dita: a audiência é presidida pelo magistrado, como determina o CPP. O MP e o defensor fazem perguntas diretamente à facilitadora, por meio de um ponto eletrônico, sem qualquer contato direto com a criança/adolescente. Da mesma forma são realizadas as perguntas do juiz. A entrevista cognitiva é o método utilizado pelos facilitadores no Depoimento especial para obtenção do relato do fato.

c) Acolhimento Final: O depoimento especial propõe a valorização da vítima/testemunha criança/adolescente como sujeito de direitos. O acolhimento dura aproximadamente uns 30 minutos a criança/adolescente e sua família permanecem com o técnico onde conversam sobre os sentimentos dela em ter falado a respeito do fato, sobre os sentimentos de raiva, medo, culpa, tristeza, vergonha e dessa forma pode o facilitador identificar como a família está tratando os conflitos. É nesse momento que o técnico pode realizar intervenções como os encaminhamentos para o atendimento junto à rede de proteção.

A Lei disciplinou essa dinâmica em seu artigo 12, estabelecendo o procedimento a ser adotado. Vale a transcrição:

> ***Art.12****. O depoimento especial será colhido conforme o seguinte procedimento:*
> ***I -*** *os profissionais especializados esclarecerão a criança ou o adolescente sobre a tomada do depoimento especial, informando-lhe os seus direitos e os*

[38] Atualmente, no Brasil, utilizam-se protocolos internacionais (Anexo X). No entanto, a ONG *Childhood* e a Universidade Católica de Brasília, através do Professor Benedito Rodrigues dos Santos, estão desenvolvendo um protocolo brasileiro próprio para o depoimento especial.

procedimentos a serem adotados e planejando sua participação, sendo vedada a leitura da denúncia ou de outras peças processuais;
II - *é assegurada à criança ou ao adolescente a livre narrativa sobre a situação de violência, podendo o profissional especializado intervir quando necessário, utilizando técnicas que permitam a elucidação dos fatos;*
III - *no curso do processo judicial, o depoimento especial será transmitido em tempo real para a sala de audiência, preservado o sigilo;*
IV - *findo o procedimento previsto no inciso II deste artigo, o juiz, após consultar o Ministério Público, o defensor e os assistentes técnicos, avaliará a pertinência de perguntas complementares, organizadas em bloco;*
V - *o profissional especializado poderá adaptar as perguntas à linguagem de melhor compreensão da criança ou do adolescente;*
VI - *o depoimento especial será gravado em áudio e vídeo.*
§1º *À vítima ou testemunha de violência é garantido o direito de prestar depoimento diretamente ao juiz, se assim o entender.*
§2º *O juiz tomará todas as medidas apropriadas para a preservação da intimidade e da privacidade da vítima ou testemunha.*
§3º *O profissional especializado comunicará ao juiz se verificar que a presença, na sala de audiência, do autor da violência pode prejudicar o depoimento especial ou colocar o depoente em situação de risco, caso em que, fazendo constar em termo, será autorizado o afastamento do imputado.*
§4º *Nas hipóteses em que houver risco à vida ou à integridade física da vítima ou testemunha, o juiz tomará as medidas de proteção cabíveis, inclusive a restrição do disposto nos incisos III e VI deste artigo.*
§5º *As condições de preservação e de segurança da mídia relativa ao depoimento da criança ou do adolescente serão objeto de regulamentação, de forma a garantir o direito à intimidade e à privacidade da vítima ou testemunha.*
§6º *O depoimento especial tramitará em segredo de justiça.*

Importante pontuar algumas observações relativas ao artigo acima transcrito.

O §1º, deixa claro que é um direito da vítima ou testemunha prestar depoimento diretamente ao juiz, se assim entender, ou seja, a criança/adolescente pode, usando de seu direito, abrir mão de ser ouvida na modalidade de depoimento especial.

Ademais, o art. 12, §1º, deve ser interpretado em conformidade com o art.5º,VI, da citada Lei, ou seja, a criança/adolescente tem o direito de ser ouvida, seja diretamente pelo juiz (§1º do art. 12), seja por meio de depoimento especial (art. 12), bem como tem o direito de não prestar depoimento algum, permanecendo em silêncio (art. 5º, VI).

O §3º, da mencionada lei deve ser interpretado conjuntamente com o art. 217 do CPP.

O inciso VI, do art. 12, determina a gravação do depoimento especial em áudio e vídeo e o §6º que o depoimento especial tramitará em segredo de justiça, sendo certo que da gravação do depoimento tanto o Ministério Público quanto a Defesa do réu terão acesso, inclusive com a retirada dos autos do Fórum acompanhada da mídia de gravação (CD/DVD), estando sujeitos, entretanto, as penalidades advindas de eventual quebra do segredo de justiça.

Rua Oswaldo Cruz, 1396 – Centro – São Luís/MA
CEP: 65020-910 – Tel/Fax: (98) 3219-1946 / 3219-1947

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
Centro de Apoio Operacional da Infância e Juventude
caopij@mpma.mp.br

A Lei também trouxe orientações específicas para o sistema de segurança, que merecem análise mais acurada:

> *Art. 20. O poder público poderá criar delegacias especializadas no atendimento de crianças e adolescentes vítimas de violência.*
> *§ 1º Na elaboração de suas propostas orçamentárias, as unidades da Federação alocarão recursos para manutenção de equipes multidisciplinares destinadas a assessorar as delegacias especializadas.*
> *§ 2º Até a criação do órgão previsto no caput deste artigo, a vítima será encaminhada prioritariamente a delegacia especializada em temas de direitos humanos.*
> *§ 3º A tomada de depoimento especial da criança ou do adolescente vítima ou testemunha de violência observará o disposto no art. 14 desta Lei.*
> *Art. 21. Constatado que a criança ou o adolescente está em risco, a autoridade policial requisitará à autoridade judicial responsável, em qualquer momento dos procedimentos de investigação e responsabilização dos suspeitos, as medidas de proteção pertinentes, entre as quais:*
> *I - evitar o contato direto da criança ou do adolescente vítima ou testemunha de violência com o suposto autor da violência;*
> *II - solicitar o afastamento cautelar do investigado da residência ou local de convivência, em se tratando de pessoa que tenha contato com a criança ou o adolescente;*
> *III - requerer a prisão preventiva do investigado, quando houver suficientes indícios de ameaça à criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência;*
> *IV - solicitar aos órgãos socioassistenciais a inclusão da vítima e de sua família nos atendimentos a que têm direito;*
> *V - requerer a inclusão da criança ou do adolescente em programa de proteção a vítimas ou testemunhas ameaçadas; e*
> *VI - representar ao Ministério Público para que proponha ação cautelar de antecipação de prova, resguardados os pressupostos legais e as garantias previstas no art. 5º desta Lei, sempre que a demora possa causar prejuízo ao desenvolvimento da criança ou do adolescente.*
> *Art. 22. Os órgãos policiais envolvidos envidarão esforços investigativos para que o depoimento especial não seja o único meio de prova para o julgamento do réu.*

Vale observar algumas impropriedades no artigo 21 acima transcrito.

A primeira delas é o uso do verbo "requisitar" no caput do art.21, onde pela escrita legislativa a autoridade policial poderia "requisitar" à autoridade judicial medidas de proteção. O uso do referido verbo é evidentemente um equívoco, considerando que "requisitar" no mundo jurídico tem o mesmo significado de uma "exigência para a realização de algo"[39], ou seja, é "uma exigência legal"[40] não havendo como a autoridade policial, que sequer possui

[39]NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. 8 ed., São Paulo: RT, 2011, p. 158.
[40]TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de processo penal. 15 ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 121.

capacidade postulatória, requisitar medidas de proteção ao magistrado[41] [42]. A interpretação que deve se dar ao referido dispositivo é que a autoridade policial representará à autoridade judiciária para as medidas de proteção.

Também por não possuir capacidade postulatória há impropriedade no inciso III, do mencionado artigo, ao prevê que a autoridade policial poderá "requerer" a prisão preventiva do investigado, sendo certo que em outros diplomas legais a autoridade policial pode representar pela decretação da prisão (Lei nº 11.340/2006, art. 20; CPP, art. 311), devendo assim tal inciso ser interpretado.

Mais uma vez a Lei foi omissa quanto ao Ministério Público em poder requerer medidas de proteção, o que não o impede de fazê-lo com base no Estatuto da Criança e do Adolescente e na Constituição Federal.

3.6. Modelo de Entrevista Investigativa

O tema da entrevista cognitiva de crianças e adolescentes ganha relevo e importância devido a condição primordial de seres ainda em desenvolvimento, com cognição e psique diferente de um adulto, e por razão de *equidade*, há necessidade de utilização de técnicas diferenciadas e inclusivas que permitam a participação efetiva de crianças e adolescentes nos procedimentos e processos onde seus direitos se encontrem violados.

A entrevista cognitiva é *"um processo de entrevista que faz uso de um conjunto de técnicas para maximizar a quantidade e a qualidade de informações obtidas de uma testemunha."* [43]

Fazendo-se uma análise do termo **entrevista cognitiva** podemos afirmar que trata-se de método com vistas a obter o maior número de detalhes de fatos ocorridos nos quais o entrevistado presenciou e/ou sofreu algum tipo de ação. A entrevista busca o conhecimento sobre aquilo que a testemunha ou vítima são capazes de recordar, em suma, extrair-se da pessoa aquilo ela pode contribuir acerca dos fatos.

Sobre o que o entrevistado pode contribuir não podemos descurar das fases do desenvolvimento das crianças e adolescentes, pois as perguntas direcionadas devem observar os estágios de desenvolvimento[44].

[41]Veja-se que nas Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) e nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), que possuem previsão de medidas de proteção semelhantes as previstas no art. 21 da 13.431/2017, não possuem dispositivo legal que autorize a autoridade policial a "requisitar" tais medidas.

[42]MARCÃO, Renato. Código de processo penal. Requisição contém exigência que em regra não pode ser desatendida. São Paulo: Saraiva, 2016,p. 104.

[43]PERGHER, Giovanni Kuckartz; STEIN, Lilian Milnitsky. Entrevista cognitiva e terapia cognitivo-comportamental: do âmbito forense à clínica. **Rev. bras.ter. Cogn.**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 2, p. 11-20, dez. 2005. Disponível em: < http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-56872005000200002&lng=pt&nrm=iso >. Acesso em 09 abr. 2017.

[44]Sobre os estágios de desenvolvimento, **Simony Freitas de Melo e Gidair Lopes dos Santos** esclarecem que: "*Piaget e Inhelder (1978) apresentam os estágios de desenvolvimento infantil, aludindo que o primeiro, denominado Sensório-motor, que vai de 0 a 2 anos de idade, é aquele durante o qual a criança apresenta uma inteligência prática, não utilizando representação ou pensamento no seu contato com o meio; o Estágio Pré-operatório, que ocorre dos 2 aos 7 anos de idade e se caracteriza pela prevalência das representações simbólicas e pelo egocentrismo apresentado pela criança, não havendo desenvolvido, ainda, a capacidade de discriminar detalhes, posto que a criança possui percepção global; o Estágio Operatório-concreto, dos 7 anos aos 11 anos de idade, quando a criança passa a desenvolver noções básicas como de tempo e espaço, mas ainda se encontra presa ao concreto apesar de conseguir realizar algumas abstrações ainda se encontra presa ao concreto; e o Estágio Operatório-formal, a partir dos 12 anos*

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
Centro de Apoio Operacional da Infância e Juventude
caopij@mpma.mp.br

A entrevista cognitiva originariamente buscava: o restabelecimento do contexto, no qual o fato teria ocorrido; contar tudo, relato livre; mudança de ordem no relato dos fatos, de trás para frente e frente para trás; e a mudança de perspectiva[45].

No presente trabalho adotou-se o método britânico de entrevista cognitiva representada pela sigla PEACE com cinco etapas principais: *Planning and preparation* (Planejamento e preparação); *Engage and explain* (Engajar e Explicar); *Account* (Relato); *Closure* (Fechamento) e *Evaluation* (Avaliação)[46].

3.6.1. Etapas segundo o modelo britânico.

3.6.1.2. Planejamento e preparação.

Essa fase inicial é deveras importante à efetividade da entrevista cognitiva.

Existem dois aspectos que envolvem o planejamento e a preparação da coleta de testemunho com crianças, quais sejam: 1) a obtenção de informações e 2) a organização do ambiente físico da entrevista.

A obtenção de informações pode ser feita com base nos relatórios iniciais fornecidos pelos integrantes da rede da proteção à infância. Cabe destacar que as informações não devem girar em torno apenas da vítima criança e/ou adolescente, mas também de toda a dinâmica familiar e da vida social, pois a partir desses elementos iniciais, pode-se traçar uma linha do tempo e se buscar investigar a origem de um determinado comportamento.

Cabe lembrar que todo crime tem suas circunstâncias, o que está ao seu redor, seu contexto.

3.6.1.3. Engajar e explicar

Nessa etapa é essencial adotar-se uma atmosfera sincera de acolhimento, com pequenas atitudes que descaracterizem o ambiente como um local em que a pessoa vai prestar "depoimento" porque "deram queixa" de sua pessoa. De preferência, utilizar mesa redonda ou

---

de idade, quando a criança alcança o nível mais elevado de desenvolvimento cognitivo, conseguindo fazer abstração total e criar hipótese" E arrematam dizendo que "*Na situação de escuta especial, durante a qual o entrevistador necessita adaptar sua forma de questionar, sua postura corporal e sua abordagem ao perfil do seu entrevistado, torna-se essencial esse conhecimento acerca do nível de desenvolvimento cognitivo em que este se encontra, sobretudo em se tratando do público infanto-juvenil. Isto porque a desconsideração de tal aspecto poderá gerar equívocos interpretativos, apatia e até dispersão por parte da criança ou do adolescente. Lembrando que o objetivo da escuta especializada é acolher e envolver o entrevistado em um contexto que respeite suas condições emocionais e cognitivas, dando-lhe condições favoráveis para fornecer um relato o mais completo e fidedigno possível*" ("A atuação do pedagogo jurídico na escuta especial de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência" *in* POTTER, Luciane (Org.). **Depoimento especial de crianças e adolescentes:** Quando a multidisciplinariedade aproxima os olhares. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p.100/101.

[45]GEISELMAN et al. Entrevista de Crianças e Adolescentes em Contexto Policial e Forense: Uma Perspectiva do Desenvolvimento Rui Paulo*, a, Pedro B. Albuquerquea & Ray Bullb aUniversidade do Minho, Braga, Portugal & bUniversity of Portsmouth, Portsmouth, Reino Unido, 1984. Disponível em: < http://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/37649 >. Acesso em 09 abr. 2017.

[46] STEIN, Lilian Milnitsky. PERGHER, Giovanni Kuckartz. FEIX, Leandro da Fonte. Curso de Capacitação em Técnicas de Entrevista Investigativa Projeto Culturas e Práticas não Revitimizantes: Reflexão e Socialização de Metodologias Alternativas para Inquirir Crianças e Adolescentes em Processos Judiciais Disponível em: < http://www.mpap.mp.br/images/infancia/t%C3%A9cnicas_de_entrevista_investigativa-1.pdf >. Acesso em: 09 abr. 2017.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
Centro de Apoio Operacional da Infância e Juventude
caopij@mpma.mp.br

até mesmo ficar de frente para a pessoa sem nada entre o entrevistador e o entrevistado. É importante perguntar o nome da pessoa, seu trabalho, seu hobby, perguntas sobre o cotidiano da comunidade na qual está inserida, pedir sua opinião sobre dado assunto, tudo para desmistificar a atmosfera de autoridade, bem como, valorizar a pessoa que vai ser entrevistada.

A explicação do motivo da entrevista é de suma importância. "Os entrevistadores não devem supor que as testemunhas fazem isso naturalmente, portanto é papel do entrevistador instruir explicitamente, conforme exemplificado abaixo.

> "*Vou pedir que você se esforce o máximo que puder para me contar o que você conseguir se lembrar. Pense o tempo que for necessário... por que lembrar exige esforço" "Estamos aqui hoje para conversar sobre a [agressão que você sofreu], pois eu quero entender o que aconteceu."* [47]

Aqui a denominada ESCUTA ATIVA ganha importância. A escuta ativa envolve: perguntas abertas; respeito ao silêncio e pausas; uso do eu; e sinais de encorajamento.

A principal função da entrevista é fazer com que a pessoa entrevista fale, relato livre, e uma das formas de se obter tal objetivo é por meio de perguntas abertas como:• Quem ...?• O quê ...?• Quando ...?• Como ...?• Onde ...?

Durante a entrevista é essencial demonstrar interesse ao que está sendo dito pelo entrevistado, como por exemplo, usar frases com resumos do que foi dito pelo entrevistado para continuação do relato, contato visual, postura relaxada para não passar tensão para a pessoa.

3.6.1.4. Relato e clarificação

Deve-se estimular o entrevistado a fazer relato livre por meio de perguntas abertas, usando as seguintes estratégias:*"•Não interromper •Manter contato ocular, mas sem olhar fixamente •Permitir pausas •Anuir com a cabeça •Demonstrar escuta ativa 'uhum'."* [48]

Durante a entrevista anote os pontos que precisam de clarificação, aprofundamento, de modo a não interromper o relato e assim, prejudicar o resgate da memória, não podemos esquecer que a memória funciona por meio de ativação da rede neural utilizada para armazenamento das lembranças e que um corte brusco, uma interrupção do relato, prejudica o resgate das informações retidas.

As lacunas devem ser preenchidas de modo a não induzir o entrevistado com informações não ditas anteriormente para não se correr o risco de implantação de falsas memórias:

"*A estratégia geral "Retomar lacuna no relato do entrevistado → Pergunta*

[47] STEIN, Lilian Milnitsky. PERGHER, Giovanni Kuckartz. FEIX, Leandro da Fonte. Curso de Capacitação em Técnicas de Entrevista Investigativa Projeto Culturas e Práticas não Revitimizantes: Reflexão e Socialização de Metodologias Alternativas para Inquirir Crianças e Adolescentes em Processos Judiciais Disponível em: < http://www.mpap.mp.br/images/infancia/t%C3%A9cnicas_de_entrevista_investigativa-1.pdf >. Acesso em: 09 abr. 2017.

[48] STEIN, Lilian Milnitsky. PERGHER, Giovanni Kuckartz. FEIX, Leandro da Fonte. Curso de Capacitação em Técnicas de Entrevista Investigativa Projeto Culturas e Práticas não Revitimizantes: Reflexão e Socialização de Metodologias Alternativas para Inquirir Crianças e Adolescentes em Processos Judiciais Disponível em: < http://www.mpap.mp.br/images/infancia/t%C3%A9cnicas_de_entrevista_investigativa-1.pdf >. Acesso em: 09 abr. 2017.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
Centro de Apoio Operacional da Infância e Juventude
caopij@mpma.mp.br

> *aberta" merece alguns detalhamentos. Em relação a retomada da lacuna, e essencial que o entrevistador use as mesmas palavras que o menor utilizou anteriormente, sem introduzir nenhum elemento que não tenha sido citado no relato livre. Essa abordagem de formularas perguntas com base nas informações prestadas pela criança/adolescente e conhecida como questionamento compatível com a testemunha (Fisher & Geiselman, 1992).*" [49]

Durante a entrevista é preciso evitar perguntas fechadas, sugestivas e múltiplas. As perguntas fechadas limitam a resposta e restringem o relato espontâneo de informações, já as sugestivas contêm elementos não relatados pelo entrevistado e conduzem o entrevistado a uma determinada resposta, podendo produzir falsos relatos e nas múltiplas diversas questões são colocadas de uma só vez e acabam por confundir o entrevistado sobre o que está sendo questionado.

3.6.1.5. Resumo e fechamento

Nessa etapa o entrevistador deve fazer um resumo do que foi dito pelo entrevistado, parafraseando, utilizando as mesmas palavras do entrevistado, possibilitando:

> *"1) Checar a compreensão / recordação do entrevistador em termos da acurácia (precisão); 2) Funcionar como uma nova oportunidade para o entrevistado recordar detalhes adicionais. Para isto ocorrer o entrevistador deve instrui-lo que ele pode fornecer mais informações neste momento da entrevista"* [50]

3.6.1.6. Avaliação e educação continuada

O processo de avaliação diz respeito ao momento pós entrevista. A entrevista deve ser gravada por meio audiovisual para facilitar a auto-avaliação e a supervisão de terceiro. A cada entrevista é essencial a prática da avaliação, para aperfeiçoamento da utilização das técnicas e assim, ganhar experiência para as próximas.

3.6.2. Entrevista cognitiva e sua utilização

A entrevista cognitiva pode ser utilizada tanto na seara extrajudicial quanto na judicial. O tema ganha importância para o Ministério Público por ocasião do manejo de procedimentos administrativos "lato sensu", notícia de fato, inquérito civil, procedimento preparatório, procedimento administrativo e procedimento investigatório criminal.

Não podemos olvidar a importância de se colher dados ao redor dos fatos investigados, circunstanciais, em busca de indícios convergentes para complementar e até mesmo confirmar os elementos cognitivos diretos obtidos sobre os fatos objeto de investigação

[49]STEIN, Lilian Milnitsky. PERGHER, Giovanni Kuckartz. FEIX, Leandro da Fonte. Curso de Capacitação em Técnicas de Entrevista Investigativa Projeto Culturas e Práticas não Revitimizantes: Reflexão e Socialização de Metodologias Alternativas para Inquirir Crianças e Adolescentes em Processos Judiciais Disponível em: < http://www.mpap.mp.br/images/infancia/t%C3%A9cnicas_de_entrevista_investigativa-1.pdf >. Acesso em: 09 abr. 2017.

[50]STEIN, Lilian Milnitsky. PERGHER, Giovanni Kuckartz. FEIX, Leandro da Fonte. Curso de Capacitação em Técnicas de Entrevista Investigativa Projeto Culturas e Práticas não Revitimizantes: Reflexão e Socialização de Metodologias Alternativas para Inquirir Crianças e Adolescentes em Processos Judiciais Disponível em: < http://www.mpap.mp.br/images/infancia/t%C3%A9cnicas_de_entrevista_investigativa-1.pdf >. Acesso em: 09 abr. 2017.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
Centro de Apoio Operacional da Infância e Juventude
caopij@mpma.mp.br

3.7. Modelo de Oitiva Indireta

Além da prova obtida através do relato da própria vítima por meio do depoimento especial, do relato de testemunhas que presenciaram os fatos e daquela resultante da perícia psicossocial, tem relevante valor probatório aquela resultante de oitiva indireta.

A oitiva indireta encontra respaldo no ordenamento jurídico, notadamente o Código de Processo Penal, pois admite-se quando da prova testemunhal, da oitiva dos peritos e do uso da prova emprestada.

Vale ressaltar que, para o Direito brasileiro um meio de prova não se sobrepõe a outro, cabendo ao julgador apenas fundamentar as razões de seu convencimento, inclusive a prova indiciária[51] também tem amparo na lei processual penal.

Sobre o tema, **Guilherme de Sousa Nucci**[52] assevera que:

> (...) *uma prova indireta pode ter mais força que a direta, desde que impulsione o convencimento do magistrado. Este no entanto, no sistema da persuasão racional, deverá fundamentar o porquê da aceitação da prova indireta em detrimento da direta, afinal, esta última, em tese, é mais autêntica*.

Cumpre destacar que, conforme exposto à exaustão, evitar a revitimização e resguardar os direitos da criança vítima ou testemunha devem sempre orientar a atuação dos operadores do direito no momento da responsabilização do agressor, ou seja, em cada circunstância faz-se necessário ajustar as regras processuais em nome da proteção integral e isso também vale para momento da produção da prova.

A oitiva da vítima ou testemunha dever ser adaptada, de acordo com sua capacidade e respeitando seu estado de desenvolvimento, pelo que não existe apenas uma forma de proceder essa adaptação e o uso dos diversos meios de provas admitidos pelo direito brasileiro necessariamente se ajustam a essa demanda.

Passaremos à análise, de forma resumida, das formas de oitiva indireta que mais se aplicam a processos que tenham crianças e adolescentes como vítimas e/ou testemunhas.

a) Prova testemunhal indireta

O art. 202 do Código de Processo Penal estabelece que toda pessoa poderá ser testemunha. Conceitualmente, testemunha é a pessoa que toma conhecimento de uma 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.[53]

A testemunha pode ser direta, quando presencia os fatos e é chamada a depor sobre o que viu e indireta, quando souberam dos fatos por intermédio de outras pessoas, ou seja, da própria vítima ou de terceiros.

[51]Art. 239. Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias.
[52]NUCCI, Guilherme de Souza. Provas no Processo Penal. 4.ed.rev.atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, p. 33
[53]NUCCI, Guilherme de Souza. Provas no Processo Penal. 4.ed.rev.atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, p. 211

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
Centro de Apoio Operacional da Infância e Juventude
caopij@mpma.mp.br

Em processos que tem que criança e adolescente como vítima, a regra é a ausência de testemunhas presenciais já que a clandestinidade é característica de crimes contra a dignidade sexual, por exemplo.

Neste contexto, a testemunha indireta tem grande relevância já que se presta não somente a sustentar a ocorrência do fato em si e reproduzir em juízo o relato da vítima e o momento da revelação do delito, como pode fornecer outros elementos de natureza indiciária, trazendo fatos que se relacionem com o crime e autorizem, por indução, concluir-se a existência de outras circunstâncias relevantes ao deslinde dos fatos e sua avaliação por parte do julgador.

Sabe-se que Conselheiros Tutelares e professores são comumente os destinatários da revelação da violência sofrida, sua oitiva em juízo é fundamental para formação do acervo probatório, assim, com demais integrantes da rede de proteção como psicólogos e assistentes sociais que, fora da condição de peritos, podem ser chamados em juízo como testemunha para relatar o que sabe direta ou indiretamente.

Vale ressaltar que a prova testemunhal indireta ocupa o mesmo lugar no ordenamento jurídico que a testemunha presencial dos fatos, pois a valoração caberá ao julgador. Assim, colheita de prova indireta é admitida pelo sistema processual penal pátrio e deve ser considerada como elemento válido para fundamentar sentença condenatória.

Neste sentido, transcreve-se julgados do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul respectivamente:

> PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ART. 217-A, CP). RECURSO DO RÉU. PRELIMINAR DE INCONSTITUCIONALIDADE REJEITADA. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS COM RELAÇÃO A UMA DAS VÍTIMAS. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME REMANESCENTE. INVIABILIDADE. CAUSA DE AUMENTO RELATIVA AO ART. 226, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE PROVA DA AUTORIDADE DO ACUSADO SOBRE AS VÍTIMAS.1. O tratamento recrudescido da conduta prevista no crime de estupro de vulnerável se justifica por questões de política criminal fundadas na proteção especial, prioritária e integral conferida ao direito das crianças e adolescentes por expressa determinação da norma constitucional do art. 227, § 4º.2. No caso do crime do art. 217-A é a vulnerabilidade da criança e do adolescente e a ordem constitucional de tratamento prioritário e de proteção integral que justificam a tutela diferenciada e exigem do legislador penal ordinário resposta compatível e proporcional à ofensa causada pelo comportamento tipificado.3. Não há desproporcionalidade completa do tipo penal, capaz de ensejar a sua declaração de inconstitucionalidade, de forma abstrata e completa, pois a pena pode ser satisfatoriamente aplicada a determinado conjunto de situações fáticas e condutas que merecem uma maior reprovação social.**4. Os depoimentos das crianças e da testemunha indireta têm valor probatório e não podem ser descartados de forma absoluta, devendo o julgador avaliar a sua validade por ocasião da formação de sua livre convicção na busca da verdade real.**5. O réu não se encaixa em nenhuma das hipóteses prevista na parte inicial do art. 226, inciso II, do Código Penal. Não tem qualquer vínculo de parentesco com os menores. Também não se sobressaem dos autos elementos suficientes para se concluir que o réu exercia autoridade sobre as crianças. Acusado e vítimas

mantiveram uma relação distante, breve e ocasional, não se justificando a incidência da causa especial de aumento de pena.6. Preliminar de inconstitucionalidade rejeitada. Apelação parcialmente provida. (TJDFT, Acórdão n.896854, 20140910107455APR , Relator: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA, Revisor: CESAR LOYOLA, 2ª T. Criminal, j. 24/09/2015).

APELAÇÃO CRIMINAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. MENOR DE QUATORZE ANOS. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. PALAVRA DA VÍTIMA. ESPECIAL RELEVO. PROVA INDIRETA. ADMISSIBILIDADE. TIPO PENAL. LEI Nº 12.015/2009. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. IMPOSSIBILIDADE. NORMA MAIS GRAVOSA. ART. 214, C/C ART. 224, "A", DO CP. ABOLITIO CRIMINIS. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE NORMATIVO-TÍPICA. CONTINUIDADE DELITIVA. CINCO CRIMES. FRAÇÃO APLICÁVEL.A **colheita de prova indireta é admitida pelo sistema processual penal pátrio e deve ser considerada como elemento válido para fundamentar o decreto condenatório. Mantém-se a condenação quando o acervo probatório, constituído de depoimentos da vítima e de familiares, coesos entre si e em harmonia com outros elementos de prova, confirma a ocorrência de abusos sexuais praticados pelo réu contra sobrinha. Nos crimes contra a dignidade sexual, normalmente praticados às escondidas, a palavra da vítima assume especial relevo, sendo suficiente para fundamentar a condenação, mormente quando aliada a outros elementos de prova**. Quando o crime houver sido cometido antes da edição da Lei nº 12.015/2009, a aplicação do art. 217-A do CP mostra-se mais favorável ao réu somente se incidente a causa de aumento outrora prevista no art. 9º da Lei nº 8.072/1990, que pressupunha violência real. Não havendo violência real e praticados os delitos de atentado violento ao pudor antes do advento da Lei nº 12.015/2009, a norma mais favorável ao réu é aquela vigente na data do fato, isto é, aquela extraída da combinação dos arts. 214 e 224, "a", do CP, com redação anterior àquele diploma legal. Ao revogar os arts. 214 e 224 e estabelecer o novel art. 217-A, todos do CP, a Lei nº 12.015/2009 não realizou abolitio criminis. Incide o princípio da continuidade normativo-típica. Precedentes. Deve-se proceder à emendatio libelli quando a baliza temporal da capitulação jurídica prevista na lei do tempo do fato é mais benéfica ao réu, devendo prevalecer o comando da lei revogada, que possui o efeito da ultratividade. Constatada a prática de cinco delitos de atentado violento ao pudor, em condições de tempo, lugar e modo de execução semelhantes, contra a mesma vítima, incide a continuidade delitiva, aplicando-se a razão de 1/3 (um terço). Precedentes. Recurso conhecido e parcialmente provido.(TJDFT, 20110910068919APR, Rel.: SOUZA E AVILA, Revisor: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, 2ª .T. Criminal, j.30/10/2014).

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A LIBERDADE SEXUAL. ESTUPRO EM CONTINUIDADE DELITIVA. SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENA ADEQUADA, Apesar de o exame de DNA ser inconclusivo, pois o material genético masculino colhido na secreção vaginal da vítima possuía perfil masculino incompleto, as demais provas coletadas autorizam a condenação do réu. **Relatos firmes e convincentes da vítima, que encontram respaldo nos depoimentos da Conselheira Tutelar que a atendeu** e de seu namorado na época que os fatos vieram à tona. A versão do réu não se sustenta, tendo sido contrariada inclusive pela versão que apresentou em sede policial, ocasião em que afirmou não ter nenhuma

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
Centro de Apoio Operacional da Infância e Juventude
caopij@mpma.mp.br

desavença com a vítima, sendo que nunca a privou de nada, a deixando namorar com quem quisesse. APELO DA DEFESA DESPROVIDO. UNÂNIME. (TJRS, Apelação Crime Nº 70060780038, 6ª Câm.Criminal, Rel. Ícaro Carvalho de Bem Osório, Julgado em 20/04/2017).

APELAÇÃO CRIME. CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PADRASTO. CONTINUIDADE DELITIVA. PROVA. CONDENAÇÃO MANTIDA. **A existência do fato e a autoria restaram suficientemente comprovadas pela prova produzida nos autos, notadamente considerando o depoimento da vítima, que revelou às educadoras, à Conselheira Tutelar e à coordenadora da CEPIA que o padrasto a compelia à prática de sexo anal e oral nas ocasiões em que ficavam a sós, na residência da família.** Condenação mantida. MAJORANTE DO ARTIGO 226, II, DO CP. INCIDÊNCIA. O réu, sendo padrasto da vítima, em quem era depositada confiança e a quem se atribuía segurança, merece pena mais severa. PENA. DOSIMETRIA. MANUTENÇÃO. A pena base foi fixada em seis meses acima do mínimo legal de oito anos de reclusão, agravada em outros seis meses, pela reincidência do réu. Na terceira fase, aplicada a majorante do artigo 226, II, do Código Penal, resultou na pena de 13 (treze) anos e 06 (seis) meses de reclusão. Finalmente, a pena foi aumentada no mínimo de 1/6, pela continuidade delitiva constante do artigo 71 do CP, resultando na pena definitiva de 15 (quinze) anos e 9 (nove) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, forte no artigo 33, §2º, a, do CP. PLEITO DE ISENÇÃO DO PAGAMENTO DAS CUSTAS JÁ ATENDIDO PELA SENTENÇA, O QUE DETERMINA O NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO, NO PONTO. APELO DA DEFESA CONHECIDO PARCIALMENTE E, NESTA PARTE, DESPROVIDO. (TJRS, Apelação Crime Nº 70071649032, 8ª Câm. Criminal, Rel.: Isabel de Borba Lucas, j. 29/03/2017).

APELAÇÃO CRIME. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. FALTA DE ENFRENTAMENTO DE TESES DEFENSIVAS. O exame indireto de teses levantadas em memoriais não gera a nulidade da sentença. PEDIDO DE INSTAURAÇÃO DE EXAME DE INSANIDADE MENTAL DO ACUSADO. Se a defesa não trouxe fatos e fundamentos aptos a alterar os fundamentos da negativa à realização do pedido de instauração do incidente de insanidade mental, nada havendo nos autos capaz de gerar dúvida acerca da sanidade do acusado, não cabe acolher o pedido. CONDENAÇÃO. **Mantida a condenação, diante da palavra da vítima, confissão parcial do acusado e depoimentos da conselheira tutelar que acompanhou o menor quando das declarações prestadas na fase policial e depoimentos do policial militar que prendeu o réu.** PENA. DOSIMETRIA. Pena-base reduzida para o mínimo legal. PRELIMINAR DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL REJEITADA. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA, POR MAIORIA. Recurso defensivo parcialmente provido. (TJRS, Apelação Crime Nº 70070773064, 4ª Câm. Crim., Rel.: Genacéia da Silva Alberton, j.21/02/2017)

O Tribunal de Justiça do Maranhão também tem aceitado o relato dos Conselheiros Tutelares responsáveis pelo atendimento da vítima, exemplo típico da oitiva indireta, como elemento idôneo de prova para sustentar uma condenação:

Penal e Processual Penal. Apelação Criminal. Estupro de vulnerável. Pleito

absolutório por insuficiência de provas. Prova pericial. Inexistência de vestígios de conjunção carnal recente. Irrelevância. Depoimentos da ofendida. Invalidade. Vício de manifestação de vontade. Inexistência. Autoria delitiva. Valoração da palavra da vítima contextualizada com as demais provas orais. Acervo probatório robusto, apto a manter a condenação. Apelo conhecido e improvido. 1. O fato de o laudo pericial não ter constatado a existência de vestígios de conjunção carnal recente é irrelevante para a individualização da autoria delitiva em crimes contra a liberdade sexual. 2. Não havendo comprovação inequívoca de que a genitora da vítima teria, supostamente, prestado depoimento no lugar da filha, em sede inquisitiva, inviável acolher a tese de nulidade de tais declarações por suposto vício de manifestação de vontade. 3. É lícito às partes, durante a instrução processual, fazerem alusões aos depoimentos extrajudiciais, a fim de constatar se a testemunha ou vítima os ratifica ou não. **4. Nos crimes contra a liberdade sexual, praticados, geralmente, em circunstâncias furtivas, as declarações da ofendida, prestadas durante a persecução criminal, ganham especial relevância como vetor probante, desde que coerentes e harmonizadas com os demais elementos de prova coligidos nos autos. 5. Se o acervo probatório do delito de estupro de vulnerável é composto pelas declarações coerentes da vítima, nas duas fases da persecução, corroboradas pelos depoimentos de sua genitora e de Conselheiros Tutelares que realizaram seu atendimento após a prática dos abusos sexuais, o relato isolado de uma única testemunha, infirmando as demais provas, desautoriza o acolhimento do pleito absolutório**. 6. Emergindo da instrução relatos segundo os quais a mãe da ofendida seria uma espécie de "facilitadora" de encontros sexuais envolvendo crianças, adolescentes e a própria filha, tais suspeitas devem ser objeto de apuração autônoma, por não guardarem qualquer relação direta ou indireta com a imputação que recai sobre o acusado. 7. Apelo conhecido e improvido. (Ap 0247082016, Rel. Des. José Luiz Oliveira de Almeida, 2ª Câm.Crim. j. 03/11/2016).

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. LESÃO CORPORAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA. EXCLUSÃO DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 226, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA PERFEITA. APELO IMPROVIDO. **1. A materialidade delitiva encontra-se devidamente comprovada pelo Laudo de Exame de Conjunção Carnal de fls. 07/08, bem como pelo Relatório do Conselho Tutelar (fls. 06), além dos depoimentos testemunhais.** 2. Observa-se que a vítima descreveu os fatos detalhadamente em juízo, confirmado o que anteriormente dissera na fase inquisitorial, ao afirmar que fora vítima de abusos por parte do seu padrasto desde que tinha 04 (quatro) anos de idade, quando o acusado colocou o dedo na sua vagina. 3.Quanto ao crime de ameaça, de início ressalta-se que o magistrado a quo de forma correta aplicou o princípio da consunção, restando o mesmo absorvido pelo de lesão corporal em violência doméstica, previsto no art. 129, § 9º, do Código Penal, ante a comprovação, pelos depoimentos testemunhais, das agressões perpetradas pelo acusado contra a sua ex-companheira. 4. Não obstante a denúncia não tenha indicado explicitamente o art. 226, do Código Penal, pode-se extrair da narrativa do fato que a vítima era enteada do

> apelante e, em razão de o réu se defender dos fatos e não da capitulação jurídica, não há como deixar de ser aplicada a causa de aumento em questão. 5. Observa-se que o magistrado sentenciante agiu em estrita observância aos ditames legais constantes nos artigos 68 e 59, ambos do Código Penal, tendo a pena sido fixada em patamar justo e necessário para a reprovação e prevenção dos delitos. 6. Recurso conhecido e improvido. Unanimidade. (Ap 0396362015, Rel. Des. JOSE DE RIBAMAR FROZ SOBRINHO, 3ª Câm.Crim., j.16/11/2015).

b) Oitiva dos peritos

O art. 159, §5º, do CPP, permite a oitiva dos peritos para esclarecerem a prova ou para responderem a quesitos, vejamos:

> *Artigo 159:*
> *(...)*
> *§ 5º Durante o curso do processo judicial, é permitido às partes, quanto à perícia:*
> *I – requerer a oitiva dos peritos para esclarecerem a prova ou para responderem a quesitos, desde que o mandado de intimação e os quesitos ou questões a serem esclarecidas sejam encaminhados com antecedência mínima de 10 (dez) dias, podendo apresentar as respostas em laudo complementar;*
> *II – indicar assistentes técnicos que poderão apresentar pareceres em prazo a ser fixado pelo juiz ou ser inquiridos em audiência.*

Por este comando normativo permite-se que o responsável pela análise dos vestígios físicos quanto dos danos psíquicos seja chamado em juízo para esclarecer pontos relevantes, evitando assim que a vítima seja inquirida em mais de uma oportunidade no curso do processo.

Essa oitiva pode ter caráter complementar, ou seja, apenas para prestar informações adicionais sobre laudos já acostados aos autos, contudo, a possibilidade de inquirição dos peritos pode fundamentar a dispensa da oitiva da própria vítima, já que os laudos periciais são aptos a fornecerem elementos sólidos de autoria e materialidade.

c) Prova Emprestada

Admite-se a utilização de prova emprestada no processo penal, desde que sobre ela seja possibilitado o amplo exercício do contraditório, portanto, o uso da prova produzida em um processo cível de perda ou suspensão do poder familiar ou para aplicação de medida de proteção em favor da vítima poderia integrar o acervo de um processo penal e vice-versa, sem implicar em qualquer violação as regras processuais.

Guilherme de Sousa Nucci[54] afirma que:

> *Por economia processual, pode-se utilizar determinada prova, já produzida em outro processo, como, por exemplo, o depoimento de uma testemunha. Para tanto, é preciso respeitar o contraditório e a ampla defesa, somente podendo admitir a introdução legítima da prova emprestada se as partes participaram da sua formação em feito diverso. Ou, sob outro aspecto, se as partes*

[54]NUCCI, Guilherme de Souza. Provas no Processo Penal. 4.ed.rev.atual. e ampl.Rio de Janeiro: Forense, p.33

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
Centro de Apoio Operacional da Infância e Juventude
caopij@mpma.mp.br

concordam com sua inserção nos autos, ainda que não tenham tomado parte de sua produção.

Pela admissibilidade da prova emprestada no processo penal o **STJ** tem entendimento consolidado:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. 1.CONDENAÇÃO.APELAÇÃO CRIMINAL JULGADA. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL.INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. PRISÃO PREVENTIVA. 2. RECURSO EM LIBERDADE MATÉRIA SUPERADA. TRÂNSITO EM JULGADO. OCORRÊNCIA. 3.ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. 4. NULIDADE.PROVA EMPRESTADA. UTILIZAÇÃO. CONCORDÂNCIA DA DEFESA TÉCNICA.SUBSEQUENTE INSURGÊNCIA. 5. VIOLAÇÃO DA BOA-FÉ OBJETIVA: PROIBIÇÃO DO VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM. PATENTE ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. 6.HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional e em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.2. O pleito do recurso em liberdade resta superado, em virtude do superveniente trânsito em julgado do feito.3. Pautado na carência de provas hábeis a justificar uma condenação, o pleito absolutório demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a angusta via do writ**.4. Não há falar em reconhecimento de nulidade, decorrente da utilização de prova emprestada para a condenação penal, quando a própria defesa técnica com o seu emprego concordou.**5. A relação processual é pautada pelo princípio da boa-fé objetiva, da qual deriva o subprincípio da vedação do venire contra factum proprium (proibição de comportamentos contraditórios). Assim, diante de um tal comportamento sinuoso, não dado é reconhecer-se a nulidade.6. Habeas corpus não conhecido.(HC 216.374/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 03/10/2013).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR EM CONTINUIDADE DELITIVA. VÍTIMA COM 10 ANOS DE IDADE.VIOLÊNCIA PRESUMIDA E REAL. PENA TOTAL: 17 ANOS E 06 MESES DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE DE O RELATOR DECIDIR MONOCRATICAMENTE O AGRAVO DE INSTRUMENTO. **ADMISSIBILIDADE DA PROVA EMPRESTADA NO PROCESSO PENAL. CONTRADITÓRIO RESPEITADO. PRECEDENTES.**ART. 9o. DA LEI 8.072/90. REVOGAÇÃO PELA NOVA LEI DISCIPLINADORA DOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL (LEI 12.015/09). MATÉRIA REGULADA NO ART. 217-A DO CPB. APLICAÇÃO RETROATIVA (ART. 2o. DO CPP). PRECEDENTE DO STJ. CONCESSÃO DE HC DE OFÍCIO, PARA, CONSIDERANDO OS MESMOS PARÂMETROS USADOS PELA SENTENÇA E MANTIDOS PELO TRIBUNAL A QUO, FIXAR A PENA DO PACIENTE EM 13 ANOS E 4 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. HC CONCEDIDO DE OFÍCIO.1. Da leitura e interpretação do art. 28, § § 2o., 3o. e 5o. da Lei 8.038/90, arts. 544, § 2o, in fine, e § 3o. e 545 do CPC e 34, VII do RISTJ, ressai cristalina a competência do Relator para decidir monocraticamente o Agravo de Instrumento interposto contra decisão que não admite o Recurso Especial. Precedentes do STJ.**2. Admite-se a utilização**

de prova emprestada no processo penal, desde que sobre ela seja possibilitado o amplo exercício do contraditório, como ocorrido na hipótese. Precedentes do STJ.3. O 9o. da Lei 8.072/90 foi revogado pela nova Lei 12.015, de 7 de agosto de 2009, que alterou o Título VI da Parte Especial do Código Penal, criando o tipo específico de estupro de vulnerável (art. 217-A), que prevê pena de reclusão, de 8 a 15 anos, para quem tiver conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 anos.4. Na referida Lei, nos parágrafos 3o. e 4o., estabeleceram-se penas substancialmente maiores para as hipóteses de lesão corporal de natureza grave (10 a 20 anos) ou de morte (12 a 30 anos), tendo sido revogados os antigos artigos 214, 223 e 224 do CPB. 5.Na hipótese, cuidando-se de atentado violento ao pudor contra menor cometido com violência presumida e real, em continuidade delitiva, deve ser aplicada a novel legislação, por ser mais benéfica ao acusado, em atenção ao disposto no art. 2o. do CPP.Precedente do STJ: REsp. 1.102.005/SC, Rel. Min. FELIX FISCHER, j.29.09.2009.6. Dessa forma, utilizando os mesmos parâmetros da sentença, confirmados pelo Tribunal a quo, estabelece-se a pena base no mínimo legal (8 anos), aumentada de 2/3, pela continuidade delitiva, em vista das inúmeras vezes em que o fato foi praticado (pelo menos 10), totalizando a reprimenda 13 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado.7. Agravo Regimental desprovido.8. HC concedido de ofício, para o fim acima especificado.(AgRg no Ag 1081379/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 15/03/2010).

No mesmo sentido os Tribunais de Justiça vem se manifestando:

HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PROVA EMPRESTADA. LAUDO PSIQUIÁTRICO. DOENÇA MENTAL. ESQUIZOFRENIA. PREJUÍZO. AUSÊNCIA.CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DENEGAÇÃO.
I - A utilização de prova emprestada de outro processo (laudo psiquiátrico do paciente) em que figuram as mesmas partes, desde que observado o devido contraditório, não implica cerceamento de defesa ou coação ilegal. II - Não se pode revogar a decisão que aceitou a juntada da prova emprestada, se não demonstrado, de plano, o prejuízo para a Defesa na sua utilização.III - Ordem denegada. (Acórdão n. 873482, 20150020122244HBC, Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Relator: NILSONI DE FREITAS 3ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 11/06/2015, Publicado no DJE: 16/06/2015. Pág.: 144).

CIVIL. APELAÇÃO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DANO MORAL E MATERIAL. PRELIMINAR. NULIDADE PROCESSUAL. SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. RECURSO SEM EFEITO SUSPENSIVO. TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEIÇÃO. MÉRITO. ATO ILÍCITO. DEVER DE REPARAR. QUANTUM RAZOÁVEL. ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. RESSARCIMENTO. INVIABILIDADE.1. É consabido que as instâncias civil, criminal e administrativa são independentes entre si. Em regra, o resultado proferido em uma delas, normalmente, não interfere na solução dada pela outra. Entretanto, a decisão no âmbito criminal influencia os rumos da ação civil e do procedimento administrativo, acaso comprovada a inexistência do fato ou a negativa de autoria.2. Somente nessas circunstâncias dever-se-á reconhecer a

prejudicialidade da ação penal. Do contrário, mostra-se indiferente a ausência de trânsito em julgado da sentença penal condenatória para a instauração da ação civil indenizatória.3. Além do mais, conforme dogmática do art. 63, do CPP, o legislador instituiu a faculdade de a vítima ou seu representante legal executar a sentença penal condenatória, no juízo cível, após o trânsito em julgado da sentença criminal. Entretanto, não impediu que esses mesmos legitimados promovessem ação de conhecimento na aludida esfera, consoante dicção do art. 64, do mesmo diploma legal, e artigos 186 e 927, do Código Civil. Preliminar rejeitada.4. **Não há impedimento à instauração da ação civil, porque a prova emprestada extraída do processo criminal forneceu elementos de convicção suficientes para deslinde da causa ora apreciada**. 5. Adescrição da dinâmica fática pela vítima e pela informante fortalece a existência de nexo de causalidade entre a conduta do apelante e o evento danoso, exsurgindo o dever de reparar os danos morais ocasionados à menor, que teve sua infância e sua liberdade sexual conspurcadas.6. Valores raparatórios fixados em obediência ao princípio da razoabilidade deve ser mantidos pela instância revisora.7. Se os autores contrataram advogado para patrocinar a vítima como assistente de acusação no feito criminal, devem assumir referido ônus, haja vista que constitui uma faculdade deferida pelo legislador, sem caráter cogente. Significa dizer que a vítima ou seu representante legal não precisava contratar os serviços de um advogado para alcançar a condenação do réu, cuidando-se de crime que se processa mediante ação penal pública incondicionada.8. Recurso conhecido e parcialmente provido.(Acórdão n.854346, 20130610030990APC, Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Relator: SANDOVAL OLIVEIRA, Revisor: LUCIANO MOREIRA VASCONCELLOS, 5ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 04/03/2015).

APELAÇÕES CRIME. CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CRIME CONSUMADO. PRELIMINAR. NULIDADE POR ADOÇÃO DE PROVA EMPRESTADA. REJEIÇÃO.**A insurgência defensiva refere-se ao laudo psicológico realizado na vítima, firmado pela Coordenadora do Serviço Voluntário de Psicologia da Comarca de Torres, em 04/08/2010, que concluiu, após dez entrevistas clínicas individuais (9 delas exclusivamente com a ofendida), que a menor C.R. foi vitimada por dois abusadores, em épocas distintas, um deles o acusado. O laudo foi acostado aos autos, durante a fase de inquérito, tendo sido a denúncia recebida posteriormente, já com aquele documento. A defesa, no curso da ação penal, não contestou as conclusões periciais e não postulou a realização de contraprova, novo exame pericial, ou outro tipo de perícia, de sorte a demonstrar a impertinência da prova técnica realizada**. Ademais, a fase policial amealhou as provas que embasaram o oferecimento da denúncia, e bem para isso se presta aquela fase, como fundamento de prova, sendo mais do que sabido que dispensa o contraditório, tanto que nominada de fase inquisitiva, contanto que revestida com os ditames legais do ato, especificamente a assinatura do laudo por profissional da área, no caso, uma psicóloga. MÉRITO. PROVA. CONDENAÇÃO MANTIDA. TENTATIVA AFASTADA. CRIME CONSUMADO. PLEITO DESCLASSIFICATÓRIO DESACOLHIDO. A autoria e a existência do delito de estupro restaram suficientemente comprovadas pela prova produzida nos autos. A vítima confirmou que o réu passou o pênis por seu corpo, quando ela

> estava na residência dele, com a intenção de levar emprestada uma bicicleta. Em verdade, o réu não foi surpreendido com a reação da criança, como entendido na origem. Sempre que há o início de atos lascivos perpetrados contra alguém, há risco de reação da vítima ou de alguém surpreender o agente. Não caso em debate, a criança disse que fugiu, sendo possível que tenha saído logo ou, ainda, muito tempo depois do início das sevícias. De qualquer forma, nas circunstâncias em que ele se encontrava com a menina, o acusado satisfez sua lascívia - e aqui não é caso de falar em penetração ou, muito menos, de ejaculação, o que não impede a configuração do estupro -, razão pela qual não deve ser mantido o reconhecimento do crime na modalidade tentada. Além disso, ordinariamente as vítimas deste tipo delitivo diminuem a gravidade ou a frequência com que os delitos foram cometidos, a bem de preservar sua psicologia. O tipo penal do artigo 217-A, com a nova redação do citado diploma legal, no qual o objeto material é a pessoa vulnerável e o elemento subjetivo do tipo é a satisfação da lascívia. Impossibilidade de desclassificação para a contravenção do art.65 da LCP. PENA. DOSIMETRIA. AUMENTO. A presença de três vetores negativos do artigo 59 do CP permitem o afastamento da pena base em seis meses do mínimo legal, tornando-se assim definitiva e a ser cumprida, ini §2º, a, do CP. PRELIMINAR REJEITADA. APELO DA DEFESA DESPROVIDO. APELO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Crime Nº 70065606097, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Isabel de Borba Lucas, Julgado em 14/09/2016).

Assim, o uso de prova emprestada, no caso, o laudo psicossocial do CPTCA ou o depoimento/declarações da vítima ou testemunha já judicializados produzidos em autos distintos podem ser utilizados como prova emprestada e devem inclusive fundamentar e motivar a desnecessidade de repetição da prova em outros processos sobre os mesmos fatos e mesmas partes, observados os requisitos da prova emprestada.

4. CONCLUSÕES

Considerando o aqui anteriormente exposto, podemos destacar que:

1. A oitiva de criança e adolescente como vítima ou testemunha tem que ser adaptada, de acordo com sua capacidade e respeitando seu estado de desenvolvimento, pelo que não existe apenas uma forma de proceder essa adaptação, destacando-se que o depoimento não é um dever, mas sim um direito da criança ou adolescente, podendo silenciar (inciso VI, do art. 5º, da Lei nº 13.431/2017 e Artigo 12.2 da Convenção), ou requerer outra forma de oitiva (§ 1º, do art. 12, da Lei nº 13.431/2017), para além do depoimento tradicional, em interpretação conforme com o artigo 8.1.a do Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança referente à venda de crianças, à prostituição infantil e à pornografia infantil, internalizado em nosso ordenamento com status de norma supralegal (STF, *RE* 466.343-SP e *HC* 87.585-TO e, pelos fundamentos, a Súmula Vinculante 25) pelo Decreto nº 5.007, de 08.03.2004, ante a regra hermenêutica do artigo 41 c/c os artigos 19 e 34 da Convenção sobre os Direitos da Criança (Decreto nº 99.710, de 02/11/90), o Comentário Geral nº 12 e a Resolução ECOSOC 20/2005;

2. A criança/adolescente sempre deve ser ouvida com maior brevidade possível e no menor número de vezes, o que, contudo, não significa necessariamente que deva ser ouvida apenas uma única vez (a própria Lei nº 13.431/2017, art.11,§2º, deixa expresso a

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
Centro de Apoio Operacional da Infância e Juventude
caopij@mpma.mp.br

possibilidade de mais de uma oitiva), aquilatando-se, entretanto, o interesse superior da criança/adolescente como fator determinante dessa decisão;

3. O depoimento especial não é, portanto, a única forma de ouvir uma criança/adolescente vítima de crime (a própria novel Lei nº 13.431/2017, no art.7º, prevê outra forma de oitiva: a escuta especializada), podendo ainda ser utilizada para oitiva de crianças/adolescentes como testemunhas tanto em processos criminais quanto nos cíveis, inclusive nas ações socioeducativas (a Lei nº 13.431/2017, no art.4º, relaciona os tipos de violência contra crianças/adolescentes sendo que tais tipos podem ocorrer no âmbito de processos cíveis em sentido amplo);

4. A perícia psicossocial, a entrevista investigativa, o depoimento especial, a oitiva indireta (interrogando testemunhas do relato, como o médico, CT, parentes etc) podem ser utilizadas e constituem provas aptas a comprovar a ocorrência de crime;

5. O uso da medida cautelar antecipada de prova é admitida para o depoimento especial pelo STJ, mesmo sem a caracterização da possibilidade do perecimento da prova em obediência inclusive ao princípio da proteção integral (a novel Lei nº 13.431/2017, no art. 11, dispõe claramente sobre o uso de produção antecipada de prova);

6. Mais do que uma sala uma especial para realização da oitiva, a qualidade do depoimento e a possibilidade de sua validação dependem da adoção dos protocolos específicos para escuta da criança, como o da UNB/*Childhood* com apoio da UNICEF, em desenvolvimento, e o utilizado pelo CRAI/RS (a Lei nº 13.431/2017, deixa claro a necessidade de adoção de um protocolo para a oitiva, conforme art.11);

7. Os protocolos devem ser conhecidos não só por aqueles que os aplicam durante as entrevistas e atendimentos, mas também por Promotores e Juízes para que possam fazer a leitura correta do produto da entrevista e utilizar validamente como meio de prova;

8. O uso das salas de depoimento especial pode ser estendido para a oitiva da criança nos casos em que não há indícios de autoria, podendo ser formalizado no Inquérito Policial, aproveitando-se a oportunidade para que os demais atores do sistema de garantias de direito possam acompanhar e contribuir para conhecer o fato, tudo devidamente gravado adotando-se o sigilo previsto em lei (o art.8º, da Lei nº 13.431/2017, dispõe que a autoridade policial pode utilizar-se do procedimento do depoimento especial, o que pressupõe o uso de uma sala adequada);

9. O Ministério Público também pode-se valer do procedimento de depoimento especial, conforme interpretação da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente, além das demais formas de oitiva de uma criança/adolescente vítima/testemunha de crime, sem prejuízo da observância de sua formação em produção antecipada de prova, quando adequada, além do dever de sigilo e de sua prescindibilidade quando contrariar o interesse superior da criança/adolescente;

10. É possível usar o artigo 201,§5º, do Código de Processo Penal, para que o juiz criminal determine o encaminhamento da criança a ser ouvida ao CPTCA, na capital, para o exame psicossocial (ou mesmo o médico legal mais elaborado ou de biologia forense, ou de criminalística), às expensas do autor do fato, ou, do Município, que tem o dever de garantir o atendimento (ECA, art. 87, III c/c art.88,I);

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
Centro de Apoio Operacional da Infância e Juventude
caopij@mpma.mp.br

11. O laudo médico e psicossocial produzido pelo CPTCA ou o depoimento/declarações da criança e do adolescente vítimas ou testemunhas já judicializado devem motivar a desnecessidade de repetição da prova no mesmo processo, afastando assim a ocorrência da revitimização;

12. O uso de prova emprestada, no caso, o laudo médico e psicossocial do CPTCA ou o depoimento/declarações da vítima ou testemunha já judicializado, deve motivar a desnecessidade de repetição da prova em outros processos sobre os mesmos fatos e mesmas partes, observados os requisitos da prova emprestada;

13. Sugere-se ao Procurador Geral de Justiça que recomende ao TJMA que discipline o compartilhamento do uso das salas de depoimento especial para as investigações do Ministério Público e da autoridade policial, bem assim, que defina, em consenso com os demais atores do sistema de Justiça, o protocolo a ser utilizado no depoimento especial e a adequação das rotinas procedimentais aos termos da Lei nº 13.431/2017, do Comentário Geral nº 12 e da Resolução ECOSOC 2/2005;

14. Sugere-se, ainda, que o Procurador Geral de Justiça represente, para os fins do art.208, inciso XI da Lei nº 8.069/90 (em *vacatio legis*) e o § 1º do mesmo dispositivo, bem assim o art. 201, XI do mesmo ECA (já em vigor), ao Conselho Estadual dos Direitos da Criança e do Adolescente pela edição de Resolução disciplinando as normas gerais, no Estado, sobre a escuta especializada como procedimento de entrevista sobre situação de violência com criança ou adolescente perante órgão da rede de proteção (art. 7º da Lei nº 13.431/2017), como também a possibilidade de instituição, como política estadual, do uso do sistema semelhante ao do CRAI/RS nos hospitais habilitados como referência no atendimento a clientes/a vítima de violência, inclusive sexual, até mesmo para a coleta de vestígios da violência sexual (de acordo com a Lei nº 13.431/2017, nos arts.14,15 e 17 c/c a Lei nº 12.845/2013 e as Portarias GM 485, de 1º/04/2014, e 1.662, de 02/10/2015, além da Portaria Interministerial nº 288,de 25/03/2015 e o Decreto nº 7.958, de 13/03/2013);

15. Sugere-se que o Procurador-Geral de Justiça indique aos Secretários de Estado da Saúde e o de Transparência e Controle, com cópia ao Ministério Público de Contas para exame da provocação de auditoria operacional pelo TCE/MA, a estrita observância do disposto pelos arts. 14 e 15 da Portaria GM 485, de 1º/04/2014, para tornar pública, inclusive em seus sítios eletrônicos, a relação de estabelecimentos de saúde que atendem pessoas em situação de violência sexual no âmbito do SUS, de acordo com suas especificidades, de acordo com os dados registrados no Sistema do Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (SCNES), inclusive os fluxos e mecanismos de referência e contrarreferência entre os serviços, de forma que o acesso seja ampliado e o atendimento adequado e humanizado, observada a organização das redes regionalizadas de atenção, visando a articulação dos diversos serviços de saúde a outros recursos públicos no sentido de garantir o acesso, o cuidado e os encaminhamentos necessários para a proteção, defesa de direitos e responsabilização das pessoas que cometem violência, sem prejuízo de publicização dos meios determinados pela Portaria Interministerial nº 331, de 08/03/2016, que define as diretrizes para a implementação do Decreto nº 7.958/2013, da Lei nº 13.239/2015 e da Lei nº 13.427/2017;

16. Sugere-se a oferta permanente de capacitação e treinamento, pela ESMP, na matéria da oitiva de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de crimes, para membros e servidores.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
Centro de Apoio Operacional da Infância e Juventude
caopij@mpma.mp.br

5. ENCAMINHAMENTOS

1. Divulgue-se no site da PGJ/MA e pelo CAOPIJ Informa.
2. Encaminhe-se ao Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral de Justiça, por memorando, para apreciação dos itens 13 a 16 das conclusões.

São Luís/MA, 05 de maio de 2017

SANDRO C. LOBATO DE CARVALHO
PROMOTOR DE JUSTIÇA – COORDENADOR DO CAOPIJ

MICHELLE ADRIANE S. SILVA DIAS
PROMOTORA DE JUSTIÇA – INTEGRANTE DO CAOPIJ

MÁRCIO THADEU SILVA MARQUES
PROMOTOR DE JUSTIÇA – INTEGRANTE DO CAOPIJ

ALINE SILVA ALBUQUERQUE
PROMOTORA DE JUSTIÇA

FRANCISCO DE ASSIS DA SILVA JR
PROMOTOR DE JUSTIÇA

KARINI KIRIMIS VIEGAS
PROMOTORA DE JUSTIÇA

EDUARDO ANDRÉ DE AGUIAR LOPES
PROMOTOR DE JUSTIÇA

GABRIELE GADELHA B. DE ALMEIDA
PROMOTORA DE JUSTIÇA

LÚCIO LEONARDO FROZ GOMES
PROMOTOR DE JUSTIÇA

ÉRICA ELLEN BECKMAN DA SILVA
PROMOTORA DE JUSTIÇA

HAGAMENON DE JESUS AZEVEDO
PROMOTOR DE JUSTIÇA

MARINA CARNEIRO L. DE OLIVEIRA
PROMOTORA DE JUSTIÇA

EVELINE BARROS MALHEIROS
PROMOTORA DE JUSTIÇA

JÚLIO ADERSON B. MAGALHÃES
PROMOTOR DE JUSTIÇA

CARLA COSTA PINTO
ASSESSORA JURÍDICA DO CAOPIJ

NAISANDRA MOTA SILVA
ASSESSORA TÉCNICA DO CAOPIJ

RONNEDY SANTOS DE CARVALHO
ASSESSOR DE PROMOTOR DE JUSTIÇA

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
Centro de Apoio Operacional da Infância e Juventude
caopij@mpma.mp.br

Bibliografia

AMENDOLA, Márcia Ferreira. **Crianças no Labirinto das Acusações:** Falsas Alegações de Abuso Sexual. Curitiba: Juruá, 2013.

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. **Inquirição da criança vítima de violência sexual: proteção ou violação de direitos?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de (Org.). **Violencia sexual contra crianças e adolescentes**. Porto Alegre: Artmed, 2011.

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

GEISELMAN et al. **Entrevista de Crianças e Adolescentes em Contexto Policial e Forense**: Uma Perspectiva do Desenvolvimento Rui Paulo*, a, Pedro B. Albuquerquea & Ray Bullb aUniversidade do Minho, Braga, Portugal & bUniversity of Portsmouth, Portsmouth, Reino Unido, 1984. Disponível em: < http://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/37649 >. Acesso em 09 abr. 2017.

LOPES JR. Aury. ROSA, Alexandre Morais. **Depoimento Especial é antiético e pode levar a erros judiciais.** In Consultor Jurídico. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2015-jan-23/limite-penal-depoimento-especial-antietico-levar-erros-judiciais. Acesso em: 30 de abril 2017.

MARCÃO, Renato. **Código de processo penal**. São Paulo: Saraiva,2016

NUCCI. Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 8 ed., São Paulo: RT, 2011.

_____. **Provas no Processo Penal**. 4.ed.rev.atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense,2016.

PAULO, Beatrice Marinho (Coord.). **Psicologia na Prática Jurídica – A Criança em Foco**. Niterói,RJ: Impetus, 2009.

PERGHER, Giovanni Kuckartz; STEIN, Lilian Milnitsky. **Entrevista cognitiva e terapia cognitivo-comportamental: do âmbito forense à clínica**. **Rev. bras.ter. Cogn.**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 2, p. 11-20, dez. 2005. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-56872005000200002&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 09 abr.2017.

POTTER, Luciane (Org.). **Depoimento especial de crianças e adolescentes:** Quando a multidisciplinariedade aproxima os olhares. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

POTTER, Luciane. **Vitimização Secundária infanto juvenil e violência sexual intrafamiliar:** Por uma política de redução de danos. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

STEIN, Lilian Milnitsky. PERGHER, Giovanni Kuckartz. FEIX, Leandro da Fonte. **Curso de Capacitação em Técnicas de Entrevista Investigativa Projeto Culturas e Práticas não Revitimizantes: Reflexão e Socialização de Metodologias Alternativas para Inquirir Crianças e Adolescentes em Processos Judiciais.** Disponível em: <

http://www.mpap.mp.br/images/infancia/t%C3%A9cnicas_de_entrevista_investigativa-1.pdf >. Acesso em: 09 abr. 2017.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 15 ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

Bibliografia Sugerida

ALBERTON, Mariza Silveira. **Violação da infância: crimes abomináveis: humilham, machucam, torturam e matam.** Porto Alegre: AGE, 2005.

ANDREOTTI, Cristiane. **Enfrentamento da Revitimização: a Escuta de Crianças Vítimas de Violência Sexual**. Casa do Psicólogo: São Paulo, 2012.

AZAMBUJA, Maria Regina Fay. **Violência Sexual Intrafamiliar: É Possível Proteger a Criança?.** Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2004.

GESU, Cristina Di. **Prova Penal e Falsas Memórias.** 2ª Ed. Livraria Do Advogado: Porto Alegre, 2014.

PAULO, Beatrice Marinho. **Psicologia na Prática Jurídica: a Criança Em Foco.** 2ª Ed. Saraiva: São Paulo, 2012.

SILVA, Sofia Vilela de Moraes e. **Violência sexual contra crianças e adolescentes e eficácia social dos direitos infanto-juvenis: subsídio à formulação de políticas públicas ao município de Maceió.** Maceió: EDUFAL, 2011.

VERONESE, Josiane Rose Petry (org.). **Violência e exploração sexual infanto-juvenil: crimes contra a humanidade**.Florianópolis: OAB/SC Editora, 2005.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
Centro de Apoio Operacional da Infância e Juventude
caopij@mpma.mp.br

QUADRO DE REUNIÕES COM PARTICIPANTES EXTERNOS

Grupo de Trabalho sobre "Escuta Especial de Crianças e Adolescentes" (Portaria nº 2606/2016-GABPGJ)		
DATA	CONVIDADOS	TEMA
22/07/2016	Movimento 'Me deixe falar', representado por Carlos Sérgio – ACECTMA; Artenira Silva – PPGDIR/UFMA; Joelma Silva – Movimento de Mães	Surgimento do movimento e necessidade da oitiva de crianças e adolescentes para além da esfera da violência sexual e crimes comuns (violência doméstica e alienação parental)
02/12/2016	Denise Vilella, Promotora de Justiça – MP/RS (videoconferência)	Modelo do Rio Grande do Sul
27/01/2017	Des. Castro – Coordenadoria da Infância do TJ/MA	Salas de depoimento especial no Maranhão
10/02/2017	Nelma Pereira, psicóloga, representando o Conselho Regional de Psicologia	O olhar da psicologia sobre a escuta qualificada e o histórico do CPTCA (caso dos meninos emasculados e atuação do CDMP)
	Robson Mourão (Diretor do CPTCA)	Funcionamento do CPTCA, fluxo de atendimento e demandas

Rua Oswaldo Cruz, 1396 – Centro – São Luís/MA
CEP: 65020-910 – Tel/Fax: (98) 3219-1946 / 3219-1947

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
Centro de Apoio Operacional da Infância e Juventude
caopij@mpma.mp.br

LISTA DE ANEXOS

1. Recomendação nº 33/2010 do CNJ
2. Tabela – Salas de depoimento especial no Maranhão (TJMA)
3. Nota Técnica nº 05/2012 – CAOpIJ (MPMA)
4. Jurisprudência selecionada – TJMA
5. Jurisprudência selecionada – TJRS
6. Nota CONANDA – Caso 'Isabela Nardoni' – 08/05/2008
7. Resolução nº 169/2014 do CONANDA
8. Nota técnica nº 01/2015 da COPEIJ
9. Lei nº 13.431/2017
10. Protocolo NICHD – Guia de Entrevista Infantil
11. Protocolo NICHD – Guia de Entrevista Forense
12. Cautelar de Produção Antecipada – Modelo 1
13. Cautelar de Produção Antecipada – Modelo 2
14. Jurisprudência selecionada – STF
15. Jurisprudência selecionada – STJ
16. Modelo – Quesitos perícia psicossocial
17. Decreto nº 7.958/2013
18. CPTCA – Informações importantes
19. Lei nº 12.845/2013
20. Lei nº 13.239/2015
21. Lei nº 13.427/2017
22. Portaria GM 1.662/2015
23. Portaria GM 485.2014
24. Portaria Interministerial 288/2015
25. Portaria Interministerial 331/2016