



FACULDADES INTEGRADAS DE PONTA PORÃ FIP MAGSUL

MARCIA DARIO BRIZOLA

DEPOIMENTO ESPECIAL: A VALORAÇÃO DA PALAVRA COMO PRINCIPAL PROVA PARA CONDENAÇÃO DO ACUSADO NO PODER JUDICIÁRIO DA COMARCA DE PONTA PORÃ-MS

PONTA PORÃ-MS

2020

MARCIA DARIO BRIZOLA

**DEPOIMENTO ESPECIAL: A VALORAÇÃO DA PALAVRA COMO PRINCIPAL
PROVA PARA CONDENAÇÃO DO ACUSADO NO PODER JUDICIÁRIO DA
COMARCA DE PONTA PORÃ-MS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado a Banca Examinadora das Faculdades Integradas de Ponta Porã, como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a. Ma. Lysian Carolina Valdes.

PONTA PORÃ-MS

2020

MARCIA DARIO BRIZOLA

**DEPOIMENTO ESPECIAL: A VALORAÇÃO DA PALAVRA COMO PRINCIPAL
PROVA PARA CONDENAÇÃO DO ACUSADO NO PODER JUDICIÁRIO DA
COMARCA DE PONTA PORÃ-MS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Banca Examinadora das Faculdades Integradas de Ponta Porã, como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Prof.^a Ma. Lysian Carolina Valdes.
Faculdades Integradas de Ponta Porã - FIP

Prof. Me. Marko Edgard Valdez
Faculdade Integradas de Ponta Porã - FIP

Ponta Porã-MS, 18 de dezembro de 2020.

Dedico esta monografia à minha querida família, em especial ao meu esposo e a minha filha por todo apoio, suporte e compreensão durante minha jornada.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por ter me sustentado ao longo destes anos, por ter iluminado o meu caminho para que eu pudesse chegar até aqui, por não permitir que o fracasso e o desânimo me fizessem desistir.

A minha querida orientadora Prof.^a Ma. Lysian Carolina Valdes, por todo apoio, dedicação e contribuição durante todo esse tempo de pesquisa, por estar presente todas as vezes em que solicitei sua ajuda, por aprimorar comigo meu trabalho, por dedicar seu tempo e sanar minhas dúvidas, agradeço principalmente por ter aceitado ser minha orientadora, muito obrigada professora.

Aos meus pais que sempre lutaram por mim e por nossa família, por sempre me ensinarem a ser melhor e jamais desistir daquilo que eu mais queria e que fosse importante para mim, por toda dedicação e suporte emocional que sempre me proporcionaram, aos meus irmãos que sempre estiveram comigo nessa caminhada, que me inspiravam a dar o meu melhor, pois eu não estava aqui por acaso, por sempre acreditarem em mim, obrigada pelo apoio, carinho e admiração eu amo vcs.

A uma pessoa muito especial que hoje já não está mais entre nós, e que guardarei para sempre em meu coração, Neusa Aparecida Ferro, por deixar para mim os melhores exemplos, por ter me apoiado tanto quando decidi entrar na faculdade e ter escolhido este curso, por ter sido meu braço direito quando mais precisei e principalmente por ter me dado o amor da minha vida, hoje meu esposo, minha eterna gratidão a ti “sogra” por ter feito por mim enquanto estava aqui.

Ao meu amor, esposo e companheiro que sempre me estendeu a mão nas épocas mais difíceis da faculdade, pelo seu companheirismo, compreensão e dedicação, pelas palavras de consolo que me passava nos momentos em que eu estava cansada, por compreender os vários momentos que precisei estar ausente, e ainda assim me incentivar a jamais desistir dos meus sonhos e objetivos.

A minha querida e amável filha, que por muitas vezes tive que deixar de dar atenção, pois precisava estudar, por muitas vezes não poder partilhar de momentos importantes com ela, devido ao enorme tempo de passava estudando, pela paciência e compreensão, pelo amor que dedica a mim, por sempre entender que boa parte do meu tempo eu não poderia brincar, sair para passear e até mesmo rezar juntas antes de dormir, obrigada filha (Carla Nicolay Dario Hirt) eu amo você.

A minha amiga e parecida de todas as horas que me acompanhou durante esse

ciclo, Amanda Izabel Echeverria Nogueira, aquela pessoa em quem confiei e que me ajudou muito a seguir sempre em frente, pois por várias vezes pensei em desistir, agradeço pelos momentos e conhecimentos compartilhados, pelas dificuldades superadas e pelas vitórias conquistadas que tivemos ao longo da faculdade, por sofrer comigo a minha tristeza e por vibrar comigo a minha alegria, obrigada amiga.

A minha amiga querida, Liz Cristiane Rotela Encizo, uma pessoa iluminada que sempre me motivou, me passando palavras de conforto nos momentos mais desanimadores que passei, por ter me ajudado na elaboração da pesquisa, por ter me incentivado a seguir apesar das dificuldades que tínhamos, pois ela também estava fazendo o seu Trabalho de Conclusão de Curso, por ter dividido comigo seu conhecimento e principalmente por ter me ajudado a acreditar e confiar mais em mim. Obrigada amiga, vc é muito especial.

As meninas Jessica Pereira Aleixo, Maria Aparecida Coutinho e a Tatiane Negri, que surgiram na minha vida no meio do curso e por quem hj sinto um carinho e admiração enorme, uma amizade especial. Obrigada meninas pelo tempo que passamos juntas, pelos trabalhos realizados em grupo, pela parceria de sempre e por compartilharem comigo cada conhecimento novo, vocês foram importantes para mim.

Aos meus colegas de trabalho Brenan da Cruz Peixoto (Analista) e Alan Abdallah (Assessor de Juiz), que muito cotribuíram para o desenvolvimento desta pesquisa, obrigada pela dedicação que tiveram comigo, pela disponibilidade do tempo que passaram analisando a estrutura do meu TCC.

A Vanderlice Insabral, Psicóloga e Entrevistadora Forense da Comarca de Ponta Porã-MS, que teve a gentileza de me recepcionar em seu local de trabalho, obrigada pela entrevista realizada e principalmente pelo tempo disposto em responder cada pergunta da qual fazem parte deste trabalho. Grata pelas informações passadas e por confiar na importancia da minha pesquisa.

À todos os funcionários da instituição que colaboraram direta e indiretamente para minha formação em especial às meninas da biblioteca (Elena e Cirley) que sempre me indicaram os melhores materiais para os estudos e também para complementação deste trabalho.

Aos docentes da instituição que colaboraram para minha formação acadêmica e profissional, pela dedicação durante o período do curso, compartilhando conhecimentos e novas experiências. Muito obrigada de coração a cada um de vocês!

BRIZOLA. Marcia Dario. **Depoimento Especial:** A valoraçãõ da palavra como principal prova para condenaçãõ do acusado no Poder Judiciário da Comarca de Ponta Porã-MS. 91 páginas. Trabalho de Conclusão de Curso de Direito. Faculdades Integradas de Ponta Porã FIP Magsul. Ponta Porã – 2020.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar em que medida a metodologia do depoimento especial da criança ou adolescente vítima ou testemunha de crime sexual pode contribuir para alto valor probatório e a possível condenaçãõ do suspeito mediante a análise do depoimento em conjunto com os demais elementos de provas. Observou-se que a metodologia do depoimento especial traz consigo garantia de direitos e proteçãõ, bem como as condições para a escuta mais humanizada da vitima no Poder Judiciário. A metodologia aplicada foi a pesquisa de campo realizada com a servidora pública do Poder Judiciário da Comarca de Ponta Porã-MS, com estudo qualitativo e valorativo, por meio de pesquisas bibliograficas e jurisprudenciais, com abordagens explicativas, observando os crimes contra a dignidade sexual, em especial os determinados “crimes de estupro de vulnerável”. A pesquisa contou também com conhecimentos científicos da Psicologia Cognitiva, bem como a Psicologia do Testemunho infantil, para este fim utilizou-se o método indutivo, que utiliza os fatos particulares ou conceitos ja definidos para uma regra geral, baseada no método discritivo, mediante as experiências e processos minuciosamente analisados. A conclusãõ alcançada nesta pesquisa é de que com a certa aplicaçãõ das diretrizes da Lei 13.431/2017, a palavra da criança adquire relevância e valor probatório, podendo ser ouvida de forma segura e técnica, o que oferece maior garantia de verdade e valor à sua palavra. E ainda, o depoimento pode, e deve, ser utilizado na fase de inquérito policial, como antecipaçãõ de provas, o que reafirma o valor probatório da palavra da vítima.

Palavras-chave: Estupro de vulnerável. Depoimento especial. Valor da palavra da crianca. Prova. Procedimento de oitiva.

BRIZOLA. Marcia Dario. **Testimonio Especial:** La valoración de la palabra como principal prueba de la condena del imputado en el Poder Judicial del Distrito de Ponta Porã – MS. 91 páginas. Conclusión del Curso de Derecho. Facultades Integradas de Ponta Porã FIP Magsul. Ponta Porã – 2020.

RESUMEN

El presente trabajo tiene como objetivo analizar en qué la metodología del testimonio especial del niño, niña o adolescente víctima o testigo de un delito sexual puede contribuir a un alto valor probatorio y a la posible condena del sospechoso a través del análisis del testimonio junto con los demás elementos probatorios. Se observó que la metodología del testimonio especial trae consigo la garantía de derechos y protección, así como las condiciones para una escucha más humanizada de la víctima en el Poder Judicial. La metodología aplicada fue la investigación de campo realizada con el servidor público del Poder Judicial del Distrito de Ponta Porã – MS, con estudio cualitativo y evaluativo, mediante investigación bibliográfica y jurisprudencial, con enfoques explicativos, observando los delitos contra la dignidad sexual, en particular ciertos “delitos de violación de personas vulnerables”. La investigación también contó con conocimientos científicos de la Psicología Cognitiva, así como la Psicología de Testimonio infantil. Para eso se utilizó el método inductivo, que utiliza los hechos o conceptos particulares ya definidos para una regla general, basado en el método discrecional, a través de experiencias y procesos a fondo. La conclusión a la que se llega esta investigación es que con una cierta aplicación de los lineamientos de la Ley 13.431/2017, la palabra del niño adquiere relevancia y valor probatorio pudiendo ser escuchada de manera segura y técnica, lo que ofrece una mayor garantía de verdad y valor a su palabra. Además, el testimonio puede y debe ser utilizado en la etapa de investigación policial, como un adelanto de prueba, lo que reafirma el valor probatorio de la palabra de la víctima.

Palabras-clave: Violación de vulnerables. Testimonio especial. Valor de la palabra del niño. Prueba. Procedimiento de audiencia.

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1: Estatísticas referentes a gênero e faixa etária - Comarca de Ponta Porã-MS ano 2018/2019	72
--	----

LISTA DE QUADROS

Quadro 1- Revisão de literatura sobre o tema.....	15/16
--	-------

LISTA DE FOTOGRAFIAS

Imagem 1 - Espaço de recursos lúcios Brinquedoteca.....	70
Imagem 2 - Espaço de recursos lúcios sala Rapport	71

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF	Constituição Federal
CIJ	Coordenadoria da Infancia e Juventude
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
DE	Depoimento Especial
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
EJUD/MS	Escola Judicial de Mato Grosso do Sul
HC	Habeas Corpus
LEP	Lei de Escuta Protegida
MP	Ministério Público
MS	Mato Grosso do Sul
PL	Projeto de Lei
SEDH	Secretaria Especial de Direitos Humanos
SGDCA	Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente
SNDCA	Secretaria Nacional de Direitos da Criança e do Adolescente
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJMS	Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	13
2. PROCESSO E DEVIDO PROCESSO PENAL	21
2.1 Conceito de Processo:	21
2.2 Direito Penal e o Repúdio à vingança privada (autotutela)	22
2.3 Devido Processo Legal e outros Princípios do Processo Penal	25
2.3.1 Princípio da igualdade das partes ou da paridade processual	26
2.3.2 Princípio da verdade real	27
2.3.3 Princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado	28
2.3.4 Princípio da motivação dos atos judiciais.....	29
3. DA TEORIA GERAL DAS PROVAS EM PROCESSO PENAL	31
3.1 Considerações gerais sobre as provas	31
3.2 Meios de prova	34
3.2.1 Prova documental	35
3.2.2 Prova testemunhal	38
3.2.3 Prova pericial.....	43
3.2.4 Prova indiciária.....	47
3.2.5 Interrogatório judicial e confissão do acusado.....	48
3.2.6 Depoimento do ofendido (vítima)	52
4. DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL	55
4.1 Estupro.....	56
4.1.1 Crimes contra os vulneráveis	58
4.1.2 Estupro de vulnerável.....	59
5. DEPOIMENTO ESPECIAL: ESCUTA PROTEGIDA GARANTIDA PELA LEI 13.431/2017 PARA CRIANÇAS E ADOLESCENTES VÍTIMAS OU TESTEMUNHAS VIOLÊNCIA SEXUAL	61
5.1 Depoimento especial.....	61

5.2 A colheita do depoimento especial por meio do rito cautelar de antecipação de prova	62
5.2.1. Procedimento de colheita do depoimento especial	64
5.3 A experiência do depoimento especial no Estado do Mato Grosso do Sul	66
5.4 Aplicabilidade do (DE) na Comarca de Ponta Porã-MS	68
CONSIDERAÇÕES FINAIS	77
REFERÊNCIAS	81
APÊNDICE.....	87
APÊNDICE A - QUESTIONÁRIO PARA ENTREVISTA DA SERVIDORA PÚBLICA DO FÓRUM DA COMARCA DE PONTA PORÃ – MS.....	88

1. INTRODUÇÃO

Segundo o Sistema legislativo brasileiro, crianças e adolescentes são sujeitos de direitos e recebedores de proteção integral por parte da família, da sociedade e do Estado, mas ainda assim, encontram-se submetidas a condições de riscos e violência diariamente.

Com advento do (ECA) (BRASIL, 1990) instaura-se em nosso ordenamento jurídico um sistema de garantias que através do princípio da proteção integral passa a conferir uma maior proteção à criança e ao adolescente. Contudo, ainda que a legislação tenha buscado conferir maior proteção aos infanto-juvenis, estes ainda continuam sofrendo contundentes violações aos seus direitos.

Diante das mais diversas formas de crimes sexuais, tem-se a violência sexual infantil, a qual é praticada contra a vítima geralmente no ambiente intrafamiliar e por alguém muito próximo. É uma das violências que mais causam danos à criança ou adolescente vítima, tendo em vista que não deixa somente a agressão física no corpo, mas também ao psicológico, dano ao qual a criança levará consigo p resto da vida.

Neste sentido, a criança que sofre esse tipo de violência começa a apresentar sinais de modificação em seu comportamento através do medo, da insegurança, da culpa e da vergonha. Assim, encontra dificuldade em relatar o que aconteceu, permanecendo calada e mantendo segredo, facilitando assim, a impunidade do abusador.

De acordo com Balbinotti (2009), as reações mais comuns que a criança vítima do abuso expressam é a culpa da vivência abusiva e o medo das consequências que sua revelação trará por ter participado de tais atividades sexuais.

Diante disso, se um adulto que tenha sofrido abuso quando ainda criança, poderá ter prejuízos na vida adulta, principalmente no que diz respeito ao vínculo afetivo e sexual. Por outro lado, se a criança sofre a violência no ambiente familiar que é praticado por alguém próximo e por quem sente afeto, as consequências são ainda maiores, podendo causar a destituição do poder familiar, ou algo ainda mais grave.

Os efeitos da violência contra pequenas vítimas, podem ser observados por vários ângulos, ou seja, através de algumas atitudes da criança ou até mesmo pela maneira em que ela manifesta suas vontades ou desejos. Pode ser observado por algo que a criança faz com outra criança, adolescente ou adulto aquilo que já fez com o agressor, pois para ela é algo normal, talvez até estranho, mas que pela sua falta

de maturidade psíquica compreende ser algo comum, devido à prática constante com o abusador, assim, criança desenvolve um pensamento mais avançado em relação a atividade sexual, suas palavras e verbalizações são espontâneas e ingênuas de forma repetitiva.

A Constituição Federal garante a proteção incondicional à criança e determina como cada adulto deve protegê-la, independentemente de seu grau de parentesco ou dos laços afetivos. Contudo, a realidade é outra e nos mostra que cada vez mais o número de crianças vítimas de violência sexual tem aumentado, resultado de um fenômeno complexo (histórico, econômico, cultural e político), fazendo vítimas de todas as idades, principalmente crianças e adolescentes.

Na busca de inibir a prática de crime sexual contra crianças e adolescentes, surge a Lei 12.015/2009 reformando o Código Penal preferencialmente no art. 217-A, passando a ser crime autônomo, elevando a condição de vulnerável do menor de 14 anos e aquele que por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa não poder oferecer resistência” (BRASIL, 1990).

Então, visando o enfrentamento da violência contra criança e adolescente, sobretudo para evitar a vitimização secundária, viabilizando a oitiva de crianças e adolescentes no judiciário, surge a Lei 13.431/2017 (BRASIL, 2017) a denominada Lei de Escuta Especial, que estabeleceu o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência. A referida lei positivou a metodologia de depoimento especial, técnica de escuta estruturada, o que reafirma o valor da palavra da vítima.

Neste sentido, a Lei nº 13.431/2017 é o mais recente mecanismo protetor do Poder Judiciário, pois visa coibir e frear a violência contra crianças e adolescentes no Brasil, com base e resposta da aplicação dos dispositivos art. 226, caput e § 8º / art. 227, caput e §4º da nossa Constituição Federal. No entanto, as inovações trazidas por essa lei se somam às leis já existentes, ou seja, junto à Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) e Lei nº 2.848/1940 do Código Penal brasileiro. Assim o Poder Judiciário conta com ferramentas mais eficazes para sua atuação, de forma a assegurar um atendimento mais célere, qualificado e humanizado para as vítimas de abuso sexual ou testemunhas deste tipo de violência.

Sendo assim, justifica-se a pesquisa, em face à crescente prática de crimes contra os vulneráveis. Enquanto acadêmica de Direito e estagiária do Fórum de Ponta

Porã-MS, me deparei com este tema, um tanto quanto repugnante e assíduo, ao acompanhar nos dias de trabalho a alta demanda de casos deste tipo penal e a elevação de processos no Poder Judiciário desta Comarca, por muitas vezes estive conversando com a psicóloga Vanderlice Insabral, a qual é responsável pela colheita do depoimento especial de crianças ou adolescentes vítimas de violência sexual e pude perceber o quão grave isso vem se tornando, em decorrência do aumento gradual da prática deste delito.

Por pouco ouvir falar sobre a oitiva, valor e poder que a palavra da vítima possui nestes crimes, tornou-se o enfoque deste estudo. Busca-se com a pesquisa, compreender o que leva ao convencimento do magistrado, ao relatado pela vítima, capaz de formar sua convicção e a condenação do acusado.

Com a realização do Estado da Arte no campo de pesquisa do Google Acadêmico, Capes, Scielo, bem como em demais sites, verificou-se como o tema é de bastante relevância, tendo em vista ser tema de variadas pesquisas nas instituições de ensino nos trabalhos acadêmicos, teses e dissertações. Portanto, tem sido alvo de constantes discussões e debates, de modo que, atenta para as questões psicológicas, físicas e sociais das vítimas. No quadro a seguir, serão apresentadas as pesquisas relacionadas ao assunto e sua relevância para o tema em estudo.

Quadro 1 – Revisão de literatura sobre o tema

Autor	Título	Nível	Instituição	Ano
BRITO, Leila Maria Torraca de e PEREIRA, Joyce Barros Pereira	Depoimento de crianças: um divisor de águas nos processos judiciais?	Artigo	Psico-USF Universidade do Estado do Rio de Janeiro	2012
ARAÚJO, Bianca Risse Barreiro	O valor probatório da confissão na fase inquisitorial do processo penal	Monografia	Faculdade de Ciências Gerenciais	2017
MACIEL, Eugésio Pereira	Depoimento especial e produção de prova: valor	Monografia	Faculdade de Direito da Universidade	2016

	probatório na palavra da vítima infanto-juvenil nos crimes de violência sexual		de Brasília - UnB	
SILVA, Bárbara Silvana Cezar Silveira da	A importância do depoimento especial como método eficaz de inquirição de crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual	TCC	Universidade Federal do Rio Grande do Sul	2018
BALDRATI, Gisele Bialle Silveira	Indicadores de credibilidade do relato de crianças vítima de abuso sexual	Dissertação	Universidade Tuiuti do Paraná	2016
AMARAL, Mariana Moreno do	Depoimento especial e violência sexual infantil: um olhar a partir da psicologia do testemunho	Dissertação	Universidade Cesumar	2018

Fonte: Autoria Própria

Assim, a pesquisa será voltada ao deslinde da efetividade no procedimento de colheita do depoimento especial da criança, vítima do crime de estupro de vulnerável, e a credibilidade que se dá ao seu testemunho quando realizado por essa técnica para a possível condenação do acusado, mediante convencimento motivado do juiz, através da análise desta junto com os demais elementos probatórios.

Nessa perspectiva surge a problemática e a pesquisa busca responder a seguinte pergunta: Como a palavra da vítima do crime de estupro de vulnerável pode ter força probatória através da técnica do Depoimento Especial, tornando-se a principal prova no processo criminal e garantir a condenação do acusado no sistema do sistema jurídico da Comarca de Ponta Porã-MS?

Então, o objetivo geral do presente trabalho é analisar a atuação dos profissionais que participam do procedimento de escuta segura, tanto na fase policial, quanto na processual, como devem agir para garantir a proteção integral dos direitos da criança, no momento da inquirição, a fim de evitar a revitimização secundária.

Para tanto, com o intuito de se conseguir chegar ao mais próximo do resultado que se pretende com a pesquisa, serão delineados os seguintes objetivos específicos: Comentar acerca do processo penal e o repúdio à vingança, qual a necessidade de se institucionalizar leis para regular os atos das pessoas que agiam com as próprias mãos, nos crimes contra os costumes denominado na época; verificar os meios de prova existentes no processo penal formadores da convicção do juiz para a justa aplicação da justiça; Verificar as mudanças no Código Penal com o advento da Lei 12.015/2009, bem como quais procedimentos estabelecidos na Lei 13.431/2017, que garante a Escuta Especializada e Depoimento Especial para toda criança ou adolescente testemunhas ou vítimas de violência sexual; Analisar a valoração que se dá ao testemunho da criança no sistema jurídico, colhido através da técnica do depoimento especial, quando utilizado como prova no processo criminal.

Destarte, parte-se da hipótese de que os crimes de violência sexual são frequentemente praticados na clandestinidade e por esse motivo a palavra da vítima é uma das primeiras provas a serem colhidas. Seu depoimento deve ser analisado com cautela e atenção, tanto na fase de investigação quanto no processamento judicial, a fim de obter a antecipação de prova e a pronta condenação do acusado.

É importante frisar, a técnica do Depoimento Especial consiste em basicamente em ouvir a criança ou adolescente de maneira personalizada e individual, com o auxílio de profissionais capacitados das áreas da psicologia jurídica e assistência social.

A metodologia aplicada foi a pesquisa de campo realizada por meio de entrevista e aplicação de questionário com a servidora pública do Poder Judiciário da Comarca de Ponta Porã-MS. Conforme dispõe Severino (2013, p. 107, Texto Digital) “Na pesquisa de campo, o objeto/fonte é abordado em seu meio ambiente próprio”, nesta senda, foi necessário ir ao encontro da servidora no Fórum, para coletar informações acerca do tema estudado, a pesquisa envolveu várias metodologias de estudo. Para tanto, foi utilizado o método de pesquisa qualitativo, onde apoiou-se em coleta de dados por meio e análises bibliográficos, documentais e jurisprudências,

com abordagens explicativas, observando os crimes contra a dignidade sexual, em especial os determinados “crimes de estupro de vulnerável”.

Aduz Severino (2013, p. 106) acerca das pesquisas bibliográficas e documentais:

A pesquisa **bibliográfica** é aquela que se realiza a partir do registro disponível, decorrente de pesquisas anteriores, em documentos impressos, como livros, artigos, teses, etc. Utiliza-se de dados ou de categorias teóricas já trabalhados por outros pesquisadores e devidamente registrados. Os textos tornam-se fontes dos temas a serem pesquisados. O pesquisador trabalha a partir das contribuições dos autores dos estudos analíticos constantes dos textos.

No caso da pesquisa **documental**, tem-se como fonte documentos no sentido amplo, ou seja, não só de documentos impressos, mas sobretudo de outros tipos de documentos, tais como jornais, fotos, filmes, gravações, documentos legais. Nestes casos, os conteúdos dos textos ainda não tiveram nenhum tratamento analítico, são ainda matéria-prima, a partir da qual o pesquisador vai desenvolver sua investigação e análise (Destaquei) (Texto Digital).

A pesquisa contou também com conhecimentos científicos da Psicologia Cognitiva, bem como a Psicologia do Testemunho infantil, para este fim utilizou-se o método indutivo, que utiliza os fatos particulares ou conceitos já definidos para uma regra geral, mediante as experiências e processos minuciosamente analisados.

Acerca do método indutivo, aduz Lakatos (2003, p. 85):

Indução é um processo mental por intermédio do qual, partindo de dados particulares, suficientemente constatados, infere-se uma verdade geral ou universal, não contida fias partes examinadas. Portanto, o objetivo dos argumentos indutivos é levar a conclusões cujo conteúdo é muito mais amplo do que o das premissas nas quais se basearam.

Destarte, foram utilizadas as técnicas de pesquisa bibliográfica, documental, bem como jurisprudencial, com método de abordagem hipotético, analisando materiais que cujo a abordagem se desdobrava sobre o depoimento especial e o valor da palavra da vítima, por meios físicos e internet (google) utilizando a interdisciplinariedade para a concretização e conclusão desta pesquisa. Assim, o estudo foi desenvolvido em quatro capítulos.

O primeiro capítulo apresenta a contextualização e abordagem sobre o processo e o devido processo penal, conceito de cada um desses instrumentos, os benefícios trazidos por eles na busca da paz social e da pacificação do caso concreto.

Ao longo do primeiro capítulo será observado acerca do repúdio à vingança privada em séculos passados, ao tempo em que os crimes contra a dignidade sexual eram denominados “Dos Crimes Contra os Costumes”. Também será apresentado no capítulo os princípios informadores do processo (igualdade processual das partes, da motivação das decisões judiciais e da persuasão racional ou do livre convencimento motivado), bem como, os princípios informadores do processo penal (verdade real e devido processo legal).

No segundo capítulo, será feito um traçado frente as considerações gerais acerca das provas no processo penal, sua classificação, bem como, os meios de prova, pois, são os instrumentos que trazem os elementos de provas aos autos, estes formadores do convencimento motivado do juiz.

Como verificado no capítulo anterior, o processo é o meio de resolução de conflitos, uma forma de agir que conta com um conjunto de medidas tomadas para alcançar algum objetivo, com isso surge a exigência cada vez maior de materializar a previsão legal das provas, tendo em vista que no processo penal existem princípios norteadores que visam a busca da verdade. Então será analisado no presente capítulo, os meios de prova que chegam o mais próximo da real verdade dos fatos, e, que junto com o depoimento da vítima podem fundamentar a decisão do magistrado, incorrendo na condenação do suspeito.

No terceiro capítulo do trabalho será abordado os tipos de crimes praticados contra a dignidade sexual, mais precisamente nos crimes de estupro e estupro de vulnerável, sendo feita análise mais específica aos crimes contra os vulneráveis, abordando de forma geral o conceito desses tipos penais, bem como as alterações trazidas pelas legislações vigentes.

O quarto e último capítulo de forma minuciosa aborda o conceito, características, dificuldades e os benefícios decorrentes do Depoimento Especial, as novidades trazidas pela Lei 13.431/2017 que garantem proteção para toda criança ou adolescente testemunhas ou vítimas de violência; as modificações realizadas ao Código Penal mais precisamente no art. 217-A, o qual trata do crime de estupro de vulnerável, anteriormente visto como atentado violento ao pudor. Analisou-se a aplicabilidade e os resultados do depoimento especial no Estado de Mato Grosso do Sul, sua evolução e aplicação no Sistema Jurídico da Comarca de Ponta Porã/MS, a valoração da palavra da criança no sistema judiciário, bem como qual o entendimento jurisprudencial acerca deste tema.

O trabalho foi subdividido em seis partes. Além da parte introdutória, a segunda parte é constituída pelo referencial teórico servindo como base o estado da arte, análise será realizada com os resultados obtidos na pesquisa. Logo em seguida, é apresentada a metodologia da pesquisa, a qual busca atingir os objetivos apresentados. Após isto, são apresentados os principais resultados obtidos e, no último tópico são apresentadas as considerações finais e as conclusões, seguidas das referências e apêndice.

2. PROCESSO E DEVIDO PROCESSO PENAL

O capítulo faz uma abordagem sobre o processo e o devido processo penal, o conceito de cada um desses instrumentos, os benefícios trazidos por eles na busca da paz social e da pacificação do caso concreto. Também será apresentado no capítulo os princípios informadores do processo (igualdade processual das partes, da motivação das decisões judiciais e da persuasão racional ou do livre convencimento motivado), bem como, os princípios informadores do processo penal (verdade real e devido processo legal).

2.1 Conceito de Processo:

A palavra “processo” vem da origem latim que significa *procedere*, ou seja, um método, um sistema, uma forma de agir ou um conjunto de medidas tomadas para alcançar algum objetivo. Processo é o instrumento do Direito, meio pelo qual se aplica a jurisdição. Nesse sentido Capez (2012, p. 58) argumenta:

O processo é o meio pelo qual o Estado procede a composição da lide, aplicando o direito ao caso concreto e dirimindo os conflitos de interesse. A jurisdição é, portanto, a função; o processo, o instrumento de sua atuação.

Ainda que, por meio do processo o Estado proceda a composição da lide, ressalta-se que o exercício do poder estatal é limitado, mediante a existência do direito. Assim só o poder cria o direito, conforme entendimento de Bobbio (1997) só o direito que limita o poder, então a origem do direito é o poder e a sua função de limitar é do poder.

Conforme observado acima, o Estado encontra limite no exercício de suas atividades, não podendo afrontar a propriedade ou a dignidade humana, a liberdade individual devendo, contudo, respeitar as condições impostas por meio de normas jurídicas. Segundo ensinamento de Bonfim (2012, p. 43) acerca do poder e do processo:

O exercício de um poder, conforme mencionado, requer limitação. O poder pertence à sociedade, sendo conferido ao Estado para que atue em seu favor. Dessa forma, seu exercício deverá ser disciplinado, o que será feito por meio do direito. Do ponto de vista do Estado, o estabelecimento de processos, de modo geral, é, assim, uma das formas de estabelecer limitações a seu poder.

A partir do momento em que é estabelecido o processo, este passa a ser o único meio pelo qual determinado aspecto do poder é exercido. Sendo assim, o

processo judicial será o meio determinado por normas jurídicas que o Estado exerce seu poder de jurisdição.

Assim sendo, a finalidade do direito é a busca pela paz social enquanto a do processo é a pacificação no caso concreto. De acordo com o argumento de Capez (2012, p. 58) “sem processo não há como solucionar o litígio (ressalvados os casos em que admitem formas de alternativas de pacificação) razão por que é instrumento imprescindível para o resguardo da paz social”.

2.2 Direito Penal e o Repúdio à vingança privada (autotutela)

Em tempos passados, mais precisamente nos primórdios, havia um controle social que se baseava na vingança privada ante a ausência de um Estado fortalecido, a partir da autotutela ou autodefesa. Assim, na ocorrência de um crime a reação contra o autor era imediata e a vítima ou seus familiares faziam justiça com suas próprias mãos, por não haver qualquer proporcionalidade a reação era maior que a agressão.

Segundo entendimento de Capez (2012, p.50) vingança privada/autotutela:

A autotutela remota aos primórdios da civilização e caracteriza-se basicamente, pelo uso bruto da força para satisfação de interesses. A própria repressão aos atos criminosos se fazia ora em regime de vingança ou de justiça privada, ora pelo Estado, sem interposição de órgãos imparciais.

Na mesma linha de pensamento Greco (2015, p.16/17) argumenta:

[...] O único fundamento da vingança era a pura e simples retribuição a alguém pelo mal praticado. Essa vingança podia ser exercida não somente por aquele que havia sofrido o dano, como também por seus parentes ou mesmo pelo grupo social em que se encontrava inserido (Texto Digital).

Portanto, a vingança privada foi a primeira modalidade de pena, pois no início das civilizações não existia ideia de culpa, regras ou sanções, o que ocorria era a chamada “vingança privada”, conforme Maria Helena Diniz (2005), se configurava pela reação em conjunto de um grupo, contra o agressor causador da ofensa a um de seus componentes, o que seria uma forma de reação de um indivíduo contra o outro ou de um grupo contra um indivíduo.

Diante das barbaridades que ocorriam em decorrência da vingança na época, a vingança privada evolui para vingança pública, por meio de uma melhor organização social, onde Estado passa a intervir nos conflitos privados. Dá-se aí o início da evolução da pena, uma fase importante para o Direito Penal, tendo em vista

que, com a evolução do Estado, o Direito Penal se transforma no sistema jurídico, fixando o valor dos prejuízos e obrigando a vítima a aceitar a composição do litígio ao invés de se vingar. Nos dizeres de Greco (2015, p. 18):

A vingança pública surge, nessa fase da evolução histórica do Direito Penal, e fundamentada na melhor organização social, como forma de proteção, de segurança do Estado e do soberano, mediante, ainda, a imposição de penas cruéis, desumanas, com nítida finalidade intimidatória (Texto Digital).

Ainda nessa fase, há resquícios das fases anteriores, ou seja, a vingança privada continua a ser aplicada no seio das tribos, sendo carregada, também, de misticismos, típicos da fase da vingança divina. Contudo, ao longo dos anos as modalidades de pena foram mudando, porém, até o período iluminista, as penas possuíam caráter aflitivo, onde o corpo do homem pagava pelo mal que ele havia praticado, segundo Greco (2015), “o mal da infração penal era pago com o sofrimento físico e mental do criminoso”.

Ao final do século XVIII, já no período humanitário, as penas corporais e aflitivas aos poucos foram sendo substituídas pela pena privativa de liberdade, como pena principal em virtude da prática de um delito. Assim, conforme Rogério Greco (2015, p. 24) dispõe acerca das penas privativas de liberdade:

Com a virada do século XVIII, principalmente após a Revolução Francesa, em 1789, a pena de privação de liberdade começou a ocupar lugar de destaque, em atenção mesmo a um princípio que, embora embrionário, começava a ser discutido, vale dizer, o princípio da dignidade da pessoa humana. Analisando essa mudança de opção punitiva, Foucault dizia que, a partir daquele momento, o sofrimento não mais recairia sobre o corpo do condenado, mas, sim, sobre sua alma (Texto Digital).

Nessa senda, as penas que eram desproporcionais aos atos praticados, passaram a ser aplicadas de acordo com a gravidade do comportamento, exigindo-se, que a lei importasse na proibição ou determinação de alguma conduta, devendo ser clara e precisa, para ser aplicada e estar em vigor antes da sua prática, bem como, o processo penal ser rápido e eficaz. Sobre o assunto, Cesare Beccaria (1999, p. 87) argumenta:

Um dos maiores freios dos delitos não é a crueldade das penas, mas sua infalibilidade e, como consequência, a vigilância dos magistrados e a severidade de um juiz inexorável que, para ser uma virtude útil, deve ser acompanhada de uma legislação branda (Texto Digital).

Então, como observado no texto acima, a humanização do Direito Penal no Brasil e a busca pela verdadeira justiça se deu no final do século XVIII, porém, foi com a publicação do pequeno grande livro, da perfeita obra de Beccaria, intitulada “Dos Delitos e das Penas” do ano de 1764, que a aplicação da pena começou a tomar rumo humanitário.

Dessa forma, a influência de Beccaria para o Brasil invadiu as Constituições brasileiras, onde teve papel vital para o primeiro código penal brasileiro, o Código do Império, que dividia a parte geral, sendo a primeira em “Dos Delitos” e a segunda “Das Penas”.

Ainda que, o Direito Penal tenha passado por tantas modificações devido à justiça que praticada pela própria vítima, por seus familiares ou até mesmo pelo grupo ou (tribo), nosso ordenamento jurídico atualmente possibilita a autotutela, contudo, apenas como exceção por meio da prisão em flagrante; estado de necessidade e legítima defesa, previstos no art. 301, CPP; art. 24 e 25 do CP. Vejamos:

Art. 301 do CPP: qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito.

Art. 24 do CP: Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.

Art. 25 do CP: Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

Parágrafo único. Observados os requisitos previstos no caput deste artigo, considera-se também em legítima defesa o agente de segurança pública que repele agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (BRASIL, 2020).

A priori, cabe ressaltar que fora das hipóteses elencadas na lei, a prática do exercício da autotutela é vedada, sendo considerado crime nos moldes do art. 345 do código penal, quando praticado pelo particular e na Lei n.4.898/65 quando for praticado por um agente público.

Assim, via de regra a autotutela é vedada em nosso ordenamento jurídico, contudo, existem exceções nos dispositivos do Código Civil; Código Penal; Código de Processo Penal, no Direito Administrativo dentre outras áreas do direito. Sua aplicabilidade deve ser em concordância com as exigências permitidas em lei.

2.3 Devido Processo Legal e outros Princípios do Processo Penal

Por ser a prova o único meio de convencimento do juiz acerca dos fatos apurados no momento da investigação e depois na instrução penal, é necessário que seja baseada em princípios, aqueles previstos no processo penal. Alguns desses princípios devem ser observados para a realização das provas. Contudo, não é uma obrigatoriedade, mas sim um ônus das partes.

O princípio do devido processo legal, tem por finalidade assegurar à pessoa o direito de não ser privada de sua liberdade e de seus bens, sem a garantia de um processo desenvolvido de acordo e conforme estabelece a lei. O fundamento legal deste princípio encontra-se previsto na Constituição Federal em seu Art. 5º, LIV e dispõe o seguinte:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

É considerado o mais importante dos princípios constitucionais, ao passo que, todos os demais princípios derivam deste. No âmbito do direito processual penal, este princípio busca garantir ao acusado a plenitude de defesa, o direito de ser ouvido, a ter acesso às informações do processo, de se manifestar sempre depois da acusação, de ter direito à defesa técnica, de ser julgado um juízo competente ao duplo grau de jurisdição, direito à revisão criminal e à imunidade das decisões favoráveis transitadas em julgado (CAPEZ, 2012).

Destarte, este princípio identifica dois distintos aspectos de proteção ao acusado, no âmbito material e formal, de forma que este atue com paridade de condições com o Estado.

Assim, conforme dispõe Edilson Mougenot Bonfim (2012) acerca do devido processo legal material e formal:

O devido processo legal em sentido material ou substancial (*substantive due process of law*) refere-se ao direito material de garantias fundamentais do cidadão, representando, portanto, uma garantia na medida em que protege o particular contra qualquer atividade estatal que, sendo arbitrária, desproporcional ou não razoável, continua violando a qualquer direito fundamental. Por seu turno, o devido processo legal formal, ou em sentido processual (*procedural due process of law*), tem como conteúdo certas garantias de natureza processual, conferidas às partes tanto no

tramite do processo quanto no que diz respeito à sua relação com o Poder Judiciário.

Conforme demonstrado no texto acima, o devido processo legal é constituído por um conjunto de garantias fundamentais que garante a possibilidade das partes ao exercício pleno de seus direitos, poderes e faculdades processuais, tendo em vista que, abarca uma série de normas e princípios que garantem o direito de ação e de defesa judicial.

2.3.1 Princípio da igualdade das partes ou da paridade processual

Este princípio tem o desdobramento do princípio da isonomia e encontra previsão legal no art. 5º, caput da CF, dispondo que “todas as pessoas são iguais perante a lei”, do mesmo modo a própria lei não deve ser editada em desconformidade com a isonomia.

Nesse sentido, as partes devem ter em juízo, as mesmas oportunidades e as mesmas garantias, com o fim de fazer valer seus direitos e as suas razões e ser tratadas igualitariamente na medida de suas igualdades, e desigualmente, na proporção de suas desigualdades (CAPEZ, 2012).

Embora, no âmbito do processo penal exista a previsão de que, às partes devem ser asseguradas as mesmas oportunidades, cabendo-lhes os mesmos direitos e obrigações, essa igualdade possui caráter relativo, vez que o princípio sofre uma atenuação em decorrência do constitucional princípio “*Favor rei*”, pois o interesse do acusado goza de alguma vantagem em relação a pretensão punitiva.

No que concerne as desigualdades, Bonfim (2012, p. 90) define:

Com efeito, no âmbito do processo penal, no mais das vezes o litígio contrapõe o particular a um órgão do Estado. As partes litigantes, portanto, serão essencialmente diferentes. Além disso, no litígio penal estará em jogo a liberdade individual do acusado, direito fundamental, o que justifica que o princípio da igualdade, no nosso processo penal seja mitigado de forma a favorecer, em algumas situações, a posição do acusado.

Sendo assim, não se considera inconstitucionais alguns benefícios que disponha o acusado quando a acusação não tenha acesso, as expressões dessas vantagens encontram previsão legal nos art. 609, parágrafo único e art. 621 e s. do Código de Processo Penal. Portanto, inexistente a inconstitucionalidade, quando caber somente à defesa a utilização de alguns recursos determinados nos artigos mencionados acima.

2.3.2 Princípio da verdade real

Segundo este princípio, no processo penal deve haver a busca pela verdadeira realidade dos fatos, não devendo o juiz se ater apenas na verdade formal constantes nos autos. Ou seja, no processo penal o juiz tem o dever de investigar o verdadeiro acontecimento dos fatos. , se houverem dúvidas quanto ao ponto relevante o art. 156, II da Lei n. 11.690/2008, faculta ao juiz, de ofício, determinar a realização de diligências para diminuir as dúvidas, podendo fazê-lo no curso da instrução ou antes de proferir a sentença.

Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: II - determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante. Nova redação pela lei n. 11.690/2008.

A nova reforma no processo penal prevê a possibilidade que tem o juiz de ofício, requerer produção antecipada de provas em casos de urgências e relevância antes mesmo de iniciada a ação penal, observando a necessidade, adequação e a proporcionalidade da medida, conforme disposição do art. 156, I da Lei n. 11.690/2008 (CAPEZ, 2012).

Para tanto, tal previsão é tema de muita discussão no processo acusatório, pois o juiz neste momento passa a desenvolver a figura de investigador, do processo inquisitivo, ou seja, o processo inquisitivo é realizado sem as garantias do devido processo legal, no qual não existe a imparcialidade do juiz, nem a separação das funções, bem como, a vedação das provas ilícitas.

Nesta senda, Bonfim (2012, p. 88) argumenta o seguinte:

O juiz por expressa previsão legal, poderá determinar a produção de provas que repute relevantes (art. 156, I, do CPP), não obstante grande parte da doutrina entenda que o dispositivo em questão viola o princípio do “*ne procedat judex ex officio*” e da imparcialidade, aproximando-se do sistema inquisitivo de produção de provas.

O princípio da “*ne procedat ex officio*” preserva o juiz e, a ao mesmo tempo, constitui a garantia fundamental do acusado, isso posto, cabe destacar que esse princípio decorre de uma regra importante devendo ser observada.

Assim, o juiz não deve dar mais do que lhe foi pedido, tampouco, não pode decidir sobre o que não lhe foi solicitado. Em suma, colocar o juiz no papel de investigador e incumbir a ele as atribuições típicas do acusador, implica violar o princípio do devido processo legal (*due process of law*).

Conforme entendimento de Capez (2012, p. 76) acerca do poder de investigador do juiz:

A colheita da prova pelo juiz compromete-o psicologicamente em sua imparcialidade, transformando-o quase em integrante do polo ativo da lide penal, colidindo frontalmente com diversas normas constitucionais. À vista do exposto, o juiz que participar da colheita da prova, atuando como verdadeiro inquisidor, não estará atuando na função típica de magistrado, ficando, destarte, sujeito ao comprometimento psicológico com a tese acusatória, tão comum às partes. Por essa razão, estará impedido de proferir qualquer sentença ou decisão no processo criminal que vier a se instaurar (CPP, art. 252, II).

Em síntese, é notável a existência da divergência sobre a efetividade da verdade real, sendo ela o meio essencial e de extrema importância para a formação da convicção do juiz, entretanto também vai de encontro ao que define o sistema acusatório. No entanto, parte da doutrina entende que este dispositivo deve ser declarado inconstitucional por resgatar a figurado juiz inquisidor.

2.3.3 Princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado

Por ser este, um princípio baseado no livre convencimento, o magistrado tem a liberdade quando da avaliação das provas produzidas no processo, desde que fundamente o motivo pelo qual obteve aquele resultado. Com base neste princípio o juiz só decide conforme os elementos existentes no processo, ou seja, no momento da decisão o juiz estará adstrito as provas que se encontram nos autos, sob pena de nulidade.

Vejamos as disposições trazidos no texto do (art. 93, IX,) da Constituição Federal:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (BRASIL, 1988).

A liberdade garantida ao juiz, encontra um equilíbrio na obrigatoriedade, motivando as decisões que proferir nos autos, expondo os elementos de provas que fundamentaram suas decisões e as suas razões. Dessa forma, ao decidir, o

magistrado deverá apresentar os argumentos que deram sustentabilidade para proferir sua decisão. Segundo Bonfim (2012, p. 95):

O juiz está livre de preconceito legais na aferição das provas, mas não pode abstrair-se ou alhear-se ao conteúdo. Não estará ele dispensado de motivar sua sentença. E precisamente nisto reside a suficiente garantia do direito das partes e do interesse social.

É uma forma intermediária entre os sistemas da prova legal e o da livre convicção, conforme já mencionado, haverá a livre apreciação da prova para o juiz formar o próprio convencimento, entretanto deverá motivar os fundamentos em que se deu a decisão. Fugindo assim de uma arbitrariedade já que o julgador estará adstrito às alegações e às provas apresentadas nos autos.

2.3.4 Princípio da motivação dos atos judiciais

O princípio da motivação dos atos judiciais, também é caracterizado pelo livre convencimento motivado, mas aqui, o magistrado resta obrigado a explicitar as razões que o levaram a decidir, e se assim não for, estará sob pena de nulidade. Logo, as decisões judiciais precisam sempre ser motivadas, como disposto no art., 93, IX, CF; art. 381, CPP; art. 162 c/c o art. 458 do CPC.

Nesse liame, dispõe Bonfim (2012, 98):

Ainda que o juiz seja livre para formar seu convencimento acerca da prova é necessário que exponha a motivação das decisões que proferir no processo, os elementos de prova que motivaram suas decisões e as razões pelos quais os elementos serão considerados determinantes, bem como, motivar a fundamentação legal da decisão por preferência aos dispositivos da lei que, confrontado com os elementos de prova determinaram a decisão.

Conforme mencionado, a obrigatoriedade que se dá para que toda decisão proferida pelo Juiz seja motivada, configura uma garantia contra as arbitrariedades no exercício do poder estatal, ou seja, funciona como uma garantia política garantida aos cidadãos em um Estado Democrático. Compreende ao efeito da garantia do devido processo legal, estabelecido no artigo 5.º, inciso LIV da CF, portanto, é uma cláusula pétrea de acordo com art. 60, §4.º, inciso IV, CF/88.

Então, ao motivar a decisão proferida é como se o juiz (Estado) prestasse contas às partes e à sociedade, ao demonstrar sua participação na formação do seu convencimento na decisão proferida. “A motivação, portanto, concretiza nos autos a observância ao princípio do contraditório” (BONFIM, 2012, p. 96).

Destarte, os princípios constitucionais aqui expostos, são métodos para estruturar e harmonizar a jurisdição, sempre buscando a aplicação do devido processo legal e na busca pela verdadeira realidade dos fatos, para a formação do livre convencimento motivado do magistrado, na decisão que este proferir, bem como, fundamentar sua decisão.

Sendo assim, o princípio da motivação das decisões judiciais tem a função de possibilitar que os envolvidos no processo tenham acesso e fiscalizem a maneira de atuação do juiz, logo, as partes terão acesso aos atos praticados pelo Poder Judiciário.

Conforme observado neste capítulo, quando praticado um fato definido como crime, surge para o Estado o direito de punir exercido através do processo penal. Contudo, para que o juiz consiga obter sua convicção e motivar sua decisão, são aplicados princípios norteadores do processo penal, ou seja, normas gerais superiores que formam as bases do ordenamento jurídico.

Assim, para que o juiz adquira o conhecimento necessário e resolva o litígio, sem dúvida alguma, a “prova” é o mais importante de todo sistema processual, como veremos no capítulo a seguir.

3. DA TEORIA GERAL DAS PROVAS EM PROCESSO PENAL

Como no capítulo anterior, o processo é o meio de resolução de conflitos, um sistema, uma forma de agir que conta com um conjunto de medidas tomadas para alcançar algum objetivo, com isso surge a exigência cada vez maior de materializar a previsão legal das provas. As provas no processo penal possuem princípios norteadores que visam a busca da verdade real.

Para um melhor entendimento, será abordado neste capítulo as considerações gerais acerca das provas no processo penal, sua classificação, bem como, os meios de prova, pois, são os instrumentos que trazem os elementos de provas aos autos

3.1 Considerações gerais sobre as provas

A palavra Prova vem do latim “probatio” que significa evidenciar, comprovar, examinar, demonstrar ou reconhecer, todo elemento que possa levar ao conhecimento de algum fato. Ou seja, é um conjunto de atos praticados pelas partes, destinados a encaminhar ao magistrado a convicção da existência ou não de algum fato, ou ainda, da falsidade ou veracidade de uma afirmação. Nesta perspectiva entende-se que a prova se destina então a remontar a realidade dos fatos investigados.

Dessa forma, aduz Renato Brasileiro de Lima (2016, p. 792) acerca da finalidade de prova:

A finalidade da prova é a formação da convicção do órgão julgador. Na verdade, por meio da atividade probatória desenvolvida ao longo do processo, objetiva-se a reconstrução dos fatos investigados na fase extraprocessual, buscando a maior coincidência possível com a realidade histórica (Texto Digital).

No mesmo sentido, Nucci (2016, p. 15) delimita o conceito de prova da seguinte forma:

A prova é a demonstração lógica da realidade, no processo, por meio dos instrumentos legalmente previstos, buscando gerar, no espírito do julgador, a certeza em relação aos fatos alegados e, por consequência, gerando a convicção objetiva para o deslinde da demanda (Texto Digital).

Portanto, temos que o processo penal é a ferramenta no âmbito do Judiciário para a construção dos fatos por meio das narrativas e das provas com o objetivo de proporcionar a verdade ao juiz. Em suma, a prova é o meio mais importante do desenvolvimento processual, vez que, sem ela o processo não poderia subsistir.

Nas palavras de Capez (2012, p. 360):

Sem dúvida alguma, o tema referente à prova é o meio mais importante de toda a ciência processual, já que as provas constituem os olhos do processo, o alicerce sob o qual se ergue toda a dialética processual. Sem provas idôneas e válidas, de nada adianta desenvolverem-se aprofundados debates doutrinários e variadas vertentes jurisprudenciais sobre temas jurídicos, pois a discussão não terá objeto.

Assim, vale destacar que o objeto da prova é toda aquela circunstância, fato ou alegação sobre determinado delito, aos quais recaem a incerteza, de forma que, precisam ser demonstrados perante o juiz para sua convicção e a possível decisão do litígio.

A prova é o meio através do qual obter-se-á a verdadeira realidade dos fatos alegados pelas partes no processo judicial, divide- Nessa mesma linha de pensamento, enaltece Mirabete (2001, p. 256):

O objeto da prova é o que se deve demonstrar, ou seja, aquilo sobre o que o juiz deve adquirir o conhecimento necessário para resolver o litígio. Abrange, portanto, não só o fato criminoso e sua autoria, como todas as circunstâncias objetivas e subjetivas que possam influir na responsabilidade penal e na fixação da pena ou na imposição de medida de segurança.

Então, como pode ser observado, existem fatos que não precisam ser provados e fatos que precisam ser provados. Dessa forma, Capez (2012, p. 361-362) os define em:

Fatos que independem de prova: a) Fatos axiomáticos ou intuitivos, aqueles evidentes que possuem um grau de certeza, se o fato é evidente, a convicção já está formada; b) Fatos notórios, o notório não necessita de prova, é o caso da verdade sabida; c) Presunções legais, pois são conclusões decorrentes da própria lei, podendo ser absolutas (*jure et de jure*) ou relativas (*juris tantum*); d) Fatos inúteis: princípio (*frustra probatur quod probantum non relevat*), ou seja, são os fatos verdadeiros ou não, que não influenciam na solução da causa na apuração da verdade real.

Fatos que dependem de prova: Todos os fatos restantes devem ser provados, inclusive o fato admissível ou aceito (também chamado de incontroverso, porque admitido pelas partes). Para a produção das provas necessita-se que a prova seja: a) admissível (prova genética); b) pertinente ou fundada (contraoando-se à prova inútil); c) concludente (visa esclarecer uma questão controvertida); e d) possível de realização.

Ainda sobre os fatos que precisam ser provados, estes se classificam quanto ao objeto em prova direta e indireta: a prova direta é aquela na qual a conclusão é imediata e objetiva, quando por si só demonstra o fato ao passo que a indireta é quando alcança o fato principal por meio do raciocínio lógico-dedutivo, levando-se em

consideração outros fatos de natureza secundária, porém relacionados com o primeiro (CAPEZ, 2012).

Quanto ao sujeito ou causa, ensina Bonfim (2012) que poderá ser real ou pessoal: será real, quando surgir de coisa ou objeto (ex: extraída dos vestígios dos crimes) e pessoal, quando sobrevier de manifestações conscientes do ser humano (ex: testemunha que narra os fatos que assistiu, bem como, o laudo assinado por dois peritos).

Em relação à forma da prova, ou seja, a maneira pela qual a prova se apresenta em juízo, ela consiste em documental, material ou testemunhal. Nos dizeres de Lima (2016, p. 793):

Documento, do latim *documentum*, de *docere* (mostrar, indicar, instruir) é o papel escrito que traz em si a declaração da existência (ou não) de um ato ou de um fato (v.g., escritos públicos ou particulares, cartas, livros comerciais, fiscais, etc.). A prova material é aquela que resulta da verificação existencial de determinado fato, que demonstra a sua materialização, tal como ocorre com o corpo de delito, instrumentos do crime, etc. Por fim, testemunhal é a prova que consiste na manifestação pessoal oral. A prova testemunhal é espécie do gênero prova oral, que é mais abrangente, já que inclui os esclarecimentos de perito e assistente técnico, bem como eventuais declarações da vítima (Texto Digital).

E por fim, quanto ao seu valor e seu efeito, a prova será plena ou não plena. Quando a prova for apta a conduzir o juiz a um espírito de certeza a prova será plena (perfeita ou completa), a título de exemplo temos a prova documental, testemunhal, pericial, etc. Por outro lado, caso a prova não seja suficiente por si só para comprovar a existência do fato, trazendo somente a probabilidade, será considerada não plena (imperfeita ou incompleta), temos como exemplo a suspeita, os indícios, entre outros (BONFIM, 2012).

Diante do exposto, cabe ressaltar que a classificação da prova é utilizada para designar as pessoas ou coisas das quais se consegue extrair a prova, bem como, o objeto da prova, sua forma, seu valor ou efeito. Então, cometido o fato delituoso, tudo aquilo que possa servir para esclarecer alguém acerca da existência desse fato pode ser conceituada como fonte de prova.

Porquanto, podemos destacar a evidente diferença existente entre as fontes de prova e os meios de prova, a esse respeito, Tourinho Filho (2012, p. 565) salienta que:

Entende-se por fonte de prova tudo quanto possa ministrar indicações úteis, cujas comprovações sejam necessárias. Assim, a denúncia, embora não seja elemento ou meio de prova, é uma fonte desta, uma vez que contém indicações úteis, exigindo comprovação.

Meio de prova é tudo quanto possa servir, direta ou indiretamente, à comprovação da verdade que se procura no processo: testemunha, documento, perícia, informação da vítima, reconhecimento, tudo são meios de prova.

Em outras palavras, meios de provas são todos os instrumentos utilizados, pessoais ou materiais para reconstrução dos fatos, em que repousa a convicção do juiz. A título de exemplos temos: a testemunha é a fonte da prova, suas declarações em juízo é o meio de prova; o documento é a fonte da prova, sua incorporação nos autos é o meio de prova; o livro contábil é a fonte de prova e a perícia contábil é o meio de prova. Para uma melhor compreensão, vejamos no desenvolvimento do texto a seguir.

3.2 Meios de prova

Todas as ações e as coisas utilizadas para pesquisar ou demonstrar a realidade dos fatos, são considerados meios de prova, ou seja, tudo o que possa servir, de forma direta ou indireta, à demonstração da verdade que se busca no processo. Nessa esteira, aduz Bonfim (2012, p.360) acerca dos meios de prova:

Meio de prova é todo fato, documento ou alegação que possa servir, direta ou indiretamente, à busca da verdade real dentro do processo. Em outras palavras, é o instrumento utilizado pelo juiz para formar a sua convicção dos fatos alegados pelas partes.

Os seguintes meios de prova encontram previsibilidade e são disciplinados pelo Código de Processo Penal, mais precisamente nos artigos 155 a 250, serão exercidos por meio documental, testemunhal, pericial, depoimento tanto da vítima quanto do acusado, bem como, por meio de identificação de pessoas e objetos.

No processo penal vige o princípio da verdade real, isto é, não existem limitações para os meios de prova. Dessa forma, a busca da verdade real ou material, que depende da atividade probatória do juiz, exige que os requisitos da prova no sentido objetivo se reduzam ao mínimo, de modo que as partes utilizem os meios de prova com ampla liberdade (MIRABETE, 2001).

Ademais, qualquer limitação à prova prejudica de certa forma a maneira de obtenção, daquilo que se pretende no processo penal, ou seja, a verdade real e, portanto, a aplicação justa da lei. Nesta senda, a investigação deverá ser vasta, vez que busca-se a verdadeira realidade dos fatos, mas nada impede que sejam utilizados outros meios de provas para alcança o objetivo que se pretende.

Essa mesma linha de pensamento é observada por Mirabete (2001, p. 259) justificando o princípio da liberdade probatória da seguinte forma:

O princípio da liberdade probatória, entretanto, não é absoluto. Dispõe o artigo 155 do CPP que, no processo penal “somente quanto ao estado das pessoas, serão observadas as restrições à prova estabelecida em lei civil”. Assim, por exemplo, o casamento prova-se pela certidão de registro (art. 202 do CC) e, por isso, as agravantes previstas nos artigos 61, II, “e”, e 226, III, do CP, só podem ser reconhecidas com a juntada aos autos do citado documento.

Ainda sobre a limitação à prova, Tourinho Filho (2012, p.567) dispõe que:

Assim, não há em tese, nenhuma restrição aos meios de prova, com ressalva, apenas e tão somente, daqueles que repugnam a moralidade ou atentam contra a dignidade da pessoa humana. E porque não são admissíveis? Em face de limitações impostas por princípios constitucionais e até mesmo de Direito Material. Por essas razões, não se admitem as provas conseguidas mediante torturas.

Portanto, conforme explanado, no processo penal não há limitações em relação aos meios de prova, pois as partes possuem total liberdade para a produção destas, tendo como finalidade a busca da verdade dos fatos, os indícios de autoria e as circunstâncias do crime (BONFIM, 2012).

Isso posto, passemos a seguir a analisar alguns dos meios de prova usados na investigação criminal e processual penal, analisando a prova em cada meio probatório, explicando as características, bem como, sua fundamentação legal.

3.2.1 Prova documental

A prova documental está prevista no Código de Processo Penal, no Título VII, Capítulo IX, do art. 231 ao art. 238. A palavra “documento” vem do latim *doceo, docui, doctum* e *docere*, que tem como significado (ensinar, indicar e mostrar).

Conforme explica Lima (2016, p. 957) documento:

Pode-se defini-lo, assim, como toda a peça escrita que condensa graficamente o pensamento de alguém, podendo provar um fato ou a realização de algum ato dotado de relevância jurídica. Numa concepção mais ampla, e com base em uma interpretação progressiva, tem-se como documento qualquer objeto representativo de um fato ou ato relevante, conceito no qual podemos incluir fotografias, filmes, desenhos, esquemas, e-mails, figuras digitalizadas, planilhas, croquis, etc. (Texto Digital).

Cabe destacar que a definição de “documento” pode ser analisada tanto em sentido amplo quanto em sentido estrito. Como salienta Bonfim (2012, p. 427) que:

Documento em sentido amplo, é todo objeto material que condense em si a manifestação de pensamento ou de um fato, reproduzindo-o em juízo. O conceito amplo, adotado pela doutrina majoritária, é mais abrangente do que aquele adotado pelo Código de Processo Penal, que faz referência apenas a escritos, instrumentos ou papéis, públicos ou particulares (art. 232, caput).

Nas palavras de Tourinho Filho (2012, p. 628) acerca dos documentos em sentido estrito:

Em acepção mais estrita, entretanto, documentos são apenas os escritos. E é com esse sentido que o legislador empregou a expressão “documento”, no Capítulo IX do Título VII do Livro I do CPP, ao salientar, no art. 232: “Considera-se documentos quaisquer escritos, instrumentos ou papéis, públicos ou particulares”.

Embora, a noção de documento trazida pelo art. 232 do CPP não tenha amplitude, pois o dispositivo cuidou apenas dos documentos escritos, de forma a afastar-se do sentido amplo, que expressa a ideia de qualquer forma de manifestação intelectual, o conceito adotado pela doutrina, além dessas espécies de documento, colaciona também todo tipo de material visual, audiovisual e auditivo, bem como informações registradas em meios mecânicos, adequando as novas tecnologias ao acesso e disposição da justiça (BONFIM, 2012).

Acerca da distinção entre documento, instrumentos e papéis Capez (2012, p. 454-455) argumenta que:

“[...] Documento é a coisa que representa um fato, destinada a fixá-lo de modo permanente e idôneo, reproduzindo-o em juízo”. Por outro lado, “instrumentos são os escritos confeccionados já com a finalidade de provar determinados fatos, enquanto papéis são os escritos não produzidos com o fim determinado de provar um fato, mas que, eventualmente, podem servir como prova”.

Continua:

O art. 306 do anteprojeto de Código Penal, de forma mais técnica, afirma que “equipara-se a documento, para efeitos penais, a representação de do fato ou circunstância juridicamente relevante, mediante processo técnico, mecânico, ou qualquer outro meio”.

Ademais, os documentos serão divididos conforme sua procedência, em públicos ou particulares e de acordo com sua função, logo possui tríplice aspecto definidos por *dispositivo, constitutivo e probatório*.

Lima (2016, p. 958) aduz:

Os documentos públicos têm a seu favor a presunção juris tantum de autenticidade. Não se pode, assim, negar-se valor a tal prova para concluir-se coisa diversa do que contém o documento público. O

documento particular é autêntico quando reconhecido por oficial público, quando aceito ou reconhecido por quem possa prejudicar e quando provado por exame pericial (CPP, art. 235) (Texto Digital).

No que se refere o tríplice aspecto Capez (2012, p. 455) define:

Dispositivo: quando necessário e indispensável para a existência do ato jurídico; Constitutivo: quando elemento essencial para a formação e validade do ato considerado como integrante deste e Probatório: quando a sua função é de natureza processual.

Então, para o processo penal documentos não são apenas aquilo que está escrito, mas sim tudo aquilo que possa ser incorporado ao processo, que tenha força probatória e represente um fato relevante para a solução do litígio. Assim, este é um conceito mais amplo de documento, momento em que devemos ampliar a forma de interpretação do art. 232 do CPP, para admitir na juntada do processo penal as fitas de vídeos, de áudios, imagens e fotografias que tenham força probante.

No Processo Penal os documentos poderão ser apresentados em qualquer fase do processo, conforme disposição do art. 231 do CPP, que possui a seguinte redação “Salvo os casos expressos em lei, as partes poderão apresentar documentos em qualquer fase do processo”. Essas exceções eram previstas nos arts. 406 § 2º e 475, ambos do CPP.

Contudo, hoje não mais existem essas exceções, pois a Lei 11.689/2008 possui redação diversa aos arts. 406 ao 497, restando apenas uma exceção aquela prevista no art. 479 do CPP, para um melhor entendimento, vejamos o que diz a seguinte redação:

Art. 479. Durante o julgamento não será permitida a leitura de documento ou a exibição de objeto que não tiver sido juntado aos autos com a antecedência mínima de 3 (três) dias úteis, dando-se ciência à outra parte. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008).

Parágrafo único. Compreende-se na proibição deste artigo a leitura de jornais ou qualquer outro escrito, bem como a exibição de vídeos, gravações, fotografias, laudos, quadros, croqui ou qualquer outro meio assemelhado, cujo conteúdo versar sobre a matéria de fato submetida à apreciação e julgamento dos jurados. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008).

Podemos dizer então que a regra geral em relação à prova documental segundo o art. 231 do CPP, é a possibilidade de produção em qualquer das fases do processo. Contudo, conforme observado no texto do art. 479 do CPP, esta previsão sofre uma exceção no procedimento do Júri, que permite a produção de prova documental ou leitura de documentos somente quando dada à parte contrária, com

antecedência de 3 dias, a possibilidade de ter acesso a prova. Isso serve para evitar que a outra parte seja surpreendida na hora da leitura ou apresentação de um documento até o momento desconhecidos, de forma que seu teor acabe impedindo sua defesa (contestação).

3.2.2 Prova testemunhal

Consiste em um meio de prova, em que um terceiro fornece a sua versão dos fatos. Sendo assim, é a pessoa diversa dos sujeitos processuais, que será chamada à juízo para testemunhar narrando os fatos dos quais tenha tomado conhecimento, que se apresentem relevantes para o processo. A palavra testemunhar, se origina do latim *testari* que significa confirmar, mostrar.

Dessa forma, aduz Capez (2012, p.435) acerca do que vem a ser testemunha: “É a pessoa idônea, diferente das partes, capaz de depor, convocada pelo juiz, por iniciativa própria ou a pedido das partes, para depor em juízo sobre os fatos sabidos e concernentes à causa”. Nesse sentido, toda prova testemunhal, corresponde a uma afirmação pessoal trazida através de seu depoimento, caracteriza-se pela reprodução oral dos conhecimentos, relativos à memória daquela pessoa que não sendo parte do processo apenas presenciou os fatos da demanda.

A prova testemunhal esta disciplinada nos artigos 202 ao 225 do CPP, sendo um dos principais meio de prova no processo penal, ainda que seja visto como um meio manipulável. O artigo 202 do CPP dispõe que “toda pessoa poderá ser testemunha”, não excluindo, portanto, nenhum indivíduo.

Contudo, como toda regra possui uma exceção, aqui não será diferente, pois ainda que o art. 202 possibilite que toda pessoa possa testemunhar, o art. 206 apresenta uma exceção, acerca das pessoas que estão impedidas, possuindo a seguinte redação:

[...] Poderão, entretanto, recusar-se a fazê-lo o ascendente ou descendente, o afim em linha reta, o cônjuge, ainda que desquitado, o irmão e o pai, a mãe, o filho adotivo do acusado, salvo quando não for possível, por outro modo, obter-se ou integrar-se a prova do fato e de suas circunstâncias (BRASIL, 1941).

Vale destacar, que a lei não impede que o depoimento seja prestado por umas das pessoas colacionadas no artigo acima, quando estas estiverem dispostas a oferecer seu conhecimento a respeito dos fatos em discussão.

A lei impõe outra exceção, desta vez de pessoas que se encontram proibidas a prestar seu depoimento, sendo aquelas apontadas pelo artigo 207 do CPP: as pessoas que devem guardar sigilo em razão de sua função, ministério, ofício ou profissão. Vejamos a seguinte disposição:

São proibidas de depor as pessoas que, em razão de sua função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo, salvo se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar o seu testemunho.

No que tange a proibição de algumas pessoas, se observarmos a parte final do texto do artigo acima mencionado, veremos que a lei abre uma ressalva quanto da proibição, ou seja, permite o depoimento se o interessado dispensar o sigilo. Então podem depor se tiverem o consentimento do titular do sigilo, desde que não haja dano a terceiro.

Nesse diapasão, afirma Lopes Junior (2020, p. 751) que:

[...] Aqui o objeto de tutela é o sigilo profissional, reforçado pela proibição de que aqueles profissionais (psiquiatra, padre, analista etc.) deponham sobre fatos envolvendo seus clientes (réus no processo). Por se tratar de um direito disponível, excepciona o artigo, permitindo que deponham, desde que desobrigados pelo interessado. Uma vez desobrigados pela parte interessada, esses profissionais são obrigados a depor, como qualquer testemunha. Essa autorização para depor deve ser expressa, exceto quando o profissional é arrolado como testemunha do próprio interessado, situação em que a autorização é tácita (decorrendo do próprio fato de ter sido arrolado como testemunha) (Texto Digital).

Nesta esteira, a lei consagra a possibilidade da testemunha arrolada a depor quando houver o consentimento do titular do segredo, não se trata de obrigação de depor, cabendo tão somente a conveniência ou não do interessado a prestar seu depoimento.

Nos casos em que houver a proibição e o profissional depor, resta configurada a dupla ilegalidade, pois a prova será considerada ilícita, momento em que viola a norma de direito material que impõe a profissão. Ao ser produzida em juízo, descumpra a proibição imposta pela norma de direito processual. Não deve ser valorada e sim desentranhada, caso isso não ocorra e a sentença condenatória a valere, deverá ser arguida a nulidade em preliminar por meio do recurso de apelação (LOPEZ JUNIOR, 2020, Texto Digital).

A doutrina majoritária dispõe a classificação das testemunhas que podem ser diretas, indiretas, próprias, impróprias, informantes, numerárias e referidas. Desse

modo, Tourinho Filho (2012, p. 610) ensina sobre a classificação das testemunhas do processo:

Diz-se **direta** a testemunha, quando depõe sobre os fatos a que assistiu. **Indireta**, quando depõe sobre os fatos cujo a existência sabe por ouvir dizer. São os chamados “testemunhos de ouvir dizer”. [...] **Própria** é a testemunha que depõe sobre os fatos objetos do processo, cuja a existência conhece de ciência própria ou por ouvir dizer. Diz-se **imprópria**, quando depõe sobre um ato, fato ou circunstancia alheia ao fato objeto do processo e que se imputa ao acusado.

Dizem-se **numerárias** as testemunhas que prestam compromisso, e **informantes** aquelas que não o prestam. Testemunhas **referidas** são terceiras pessoas indicadas no depoimento de outra testemunha. **(grifo do autor)**.

A prova testemunhal apresenta características quanto a sua funcionalidade e disponibilidade no processo, podemos extrair da sistemática do CPP três características, quais sejam: Oralidade, Objetividade e Restropectividade.

Oralidade significa dizer que, quando chamada a depor a testemunha deverá fazê-lo oralmente, não pode em regra ser prestado em escrito, contudo, a lei prevê algumas exceções, conforme disposição do art. 221, § 1º do CPP:

O Presidente e o Vice-Presidente da República, os presidentes do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e do Supremo Tribunal Federal poderão optar pela prestação de depoimento por escrito, caso em que as perguntas, formuladas pelas partes e deferidas pelo juiz, lhes serão transmitidas por ofício. (Redação dada pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977).

No que diz respeito ao mudo ou surdo-mudo, as respostas deverão ser escritas e no caso de surdez da testemunha, as perguntas serão por escrito e as respostas serão oralmente, conforme disposição dos artigos 223 e 192, ambos do CPP, vejamos:

Art. 223. Quando a testemunha não conhecer a língua nacional, será nomeado intérprete para traduzir as perguntas e respostas. Parágrafo único. Tratando-se de mudo, surdo ou surdo-mudo, proceder-se-á na conformidade do art. 192.

Art. 192. O interrogatório do mudo, do surdo ou do surdo-mudo será feito pela forma seguinte: I - ao surdo serão apresentadas por escrito as perguntas, que ele responderá oralmente; (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003); II - ao mudo as perguntas serão feitas oralmente, respondendo-as por escrito; (Redação dada pela Lei nº

10.792, de 1º.12.2003); III - ao surdo-mudo as perguntas serão formuladas por escrito e do mesmo modo dará as respostas.

Sobre a oralidade, a prova testemunhal deverá ser colhida por meio verbal, devendo ser prestada de forma direta com o juiz e as partes representantes. As ressalvas devem ser feitas quanto à oralidade, como já observado, será aplicado quando a testemunha possuir qualquer das deficiências apresentadas no ART. 192 do CPP, bem como, aos depoimentos do Presidente, Vice-Presidente da República, dos presidentes do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e do STF.

Ao passo que na objetividade, a testemunha deverá limitar-se a narrar os fatos, devendo fazê-lo de forma objetiva, posto que, não pode fazer apreciações pessoais, salvo quando inseparáveis da narrativa dos fatos.

A disposição expressa neste sentido é do art. 213: “O juiz não permitirá que a testemunha manifeste suas apreciações pessoais, salvo quando inseparáveis da narrativa dos fatos”. Cabe salientar que a exceção aqui será admitida quando a reprodução necessariamente exigir um juízo de valor.

Em uma de suas obras, Capez (2012, p. 436) nos traz a título de exemplo a aplicação da exceção na objetividade:

A testemunha afirma que o causador do acidente automobilístico dirigia em velocidade incompatível com o local, comportando-se de forma perigosa. Tal apreciação subjetiva é inestancável da narrativa, devendo, portanto, ser mantida pelo juiz.

Então, importante deixar claro que qualquer depoimento implica diversas interpretações, indissociável da avaliação de quem o faz, ou seja, mesmo que tenha visto, não significa dizer que irá detalhar os fatos, exatamente como ocorreu.

A última característica da prova testemunhal é a retrospectividade, onde o testemunho dá-se sobre fatos passados, os declarados fatos pretéritos. Dessa forma, a testemunha depõe sobre o que assistiu. Logo, prestará seu depoimento sobre os fatos passados, não podendo de forma alguma, fazer previsão futura.

No tocante ao procedimento da prova testemunhal, na ação penal deve-se observar o limite de testemunhas a serem arroladas no processo, o que pode variar com o procedimento utilizado (ordinário, sumário e sumaríssimo).

No procedimento comum ordinário, o limite máximo a ser observado é de até 8 (oito) testemunhas, ao passo que no procedimento sumário o limite é de 5 (cinco)

testemunhas. Já no procedimento sumaríssimo serão adotadas até três testemunhas conforme previsão legal da Lei nº 9.099/95.

Para uma melhor compreensão, cito as palavras de Lima (2016, p. 934):

O número de testemunhas varia de acordo com o procedimento a ser seguido: 1) Procedimento comum ordinário: 8 (oito) testemunhas (CPP, art. 401, caput); 2) Procedimento comum sumário: 5 (cinco) testemunhas (CPP, art. 532); 3) Procedimento sumaríssimo (Lei nº 9.099/95): 3 (três) testemunhas; 4) Primeira fase do procedimento do júri: 8 (oito) testemunhas (CPP, art. 406, § 3º); 5) Segunda fase do procedimento do júri: 5 (cinco) testemunhas (CPP, art. 422); 6) Procedimento da Lei de drogas: 5 (cinco) testemunhas (Lei nº 11.343/06, art. 54, inciso III); 7) Procedimento ordinário do CPPM: 6 (seis) testemunhas (CPPM, art. 77, alínea "h"). (Texto Digital).

Embora a Lei traga o numerário exato para o limite suportado das testemunhas do processo, há certa controvérsia na doutrina e na jurisprudência acerca do número quando o processo versa sobre mais de um delito ou quando há mais de um corréu.

Prevalece o entendimento de que, para a acusação, o número é estabelecido de acordo com a quantidade de fatos imputados, independentemente do número de acusados. Para a defesa, toma-se em conta não apenas o número de fatos, como também o número de acusados. (LIMA, 2016, Texto Digital).

Ainda conforme o autor, o STJ já se manifestou no sentido de que o limite máximo de 8 (oito) testemunhas descrito no art. 401, do CPP, deve ser interpretado em consonância com a norma constitucional que garante a ampla defesa no processo penal (art. 5º, LV, da CF/88). Para cada fato delituoso imputado ao acusado, não só a defesa, mas também a acusação, poderá arrolar até 8 (oito) testemunhas, levando-se em conta o princípio da razoabilidade e proporcionalidade.

A testemunha será ouvida via de regra no lugar do foro da causa, contudo, existem exceções ao dever de comparecimento. Conforme entendimento de Capez (2012, p. 446):

A regra geral diz que o lugar do depoimento é o do foro da causa. São abertas exceções no caso de pessoas impossibilitadas de comparecer para depor por enfermidade ou velhice (CPP, art. 220). Nesse caso o juiz deve ouvi-las no lugar onde elas se encontram (hospital, residência, etc.). Outras exceções estão elencadas no art. 221 do CPP. É o caso do Presidente da República, vice-presidente, senadores, deputados federais etc., que são inquiridos em local, dia e hora previamente ajustados entre eles e o juiz.

Outra exceção, diz respeito ao princípio da indeclinabilidade da jurisdição, se a testemunha que reside em lugar diverso do juízo, será ouvida por precatória, conforme

disposição trazida pelo art. 222 do CPP, “ A testemunha que morar fora da jurisdição do juiz será inquirida pelo juiz do lugar de sua residência, expedindo-se, para esse fim, carta precatória, com prazo razoável, intimadas as partes”.

Por outro lado, caso a testemunha resida em outro País, sua oitiva será em país estrangeiro por meio de Carta Rogatória, onde a parte requerente deverá arcar com os custos do envio da carta, conforme informações trazidas pelo art. 222-A do CPP, “As cartas rogatórias só serão expedidas se demonstrada previamente a sua imprescindibilidade, arcando a parte requerente com os custos de envio”. (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009).

Nesta senda, as testemunhas arroladas no processo, devem prestar seu depoimento após serem intimadas, ficando assim, obrigadas a comparecer em juízo para realização do ato. No que se refere as testemunhas residentes em outra comarca, serão intimadas da expedição da Carta Precatória, bem como as residentes no país estrangeiro serão intimadas por Carta Rogatória.

Não há que se falar em nulidade processual por falta de intimação das partes por meio de Carta Precatória, pois não existe dispositivo obrigando que as partes sejam intimadas pelo juízo deprecado, a lei exige apenas a intimação das partes da expedição da Carta Precatória para oitiva de testemunhas. Logo, é indispensável, que na ausência do advogado do acusado, no juízo deprecado, seja nomeado um defensor dativo para acompanhamento do depoimento a ser prestado.

3.2.3 Prova pericial

É uma prova técnica, pois sua produção depende e exige domínio de determinado saber técnico. Se diferencia das demais provas do processo penal, pois, aqui a prova não pode ser produzida por qualquer pessoa, como por exemplo na prova testemunhal conforme verificado no texto acima. Então, a prova pericial exige determinados conhecimentos sobre o que está sendo discutido no litígio.

Aduz, Tourinho Filho (2012, p. 578) sobre a perícia:

Entende-se por perícia o exame procedido por pessoa que tenha determinados conhecimentos técnicos, científicos ou experiência qualificada acerca de fatos, condições pessoais ou mesmo de circunstâncias relevantes para o desate da questão, a fim de comprová-los.

Bonfim (2012, p. 386) ensina que:

Perícia é o exame realizado por pessoa que detenha “expertise” sobre determinada área do conhecimento – perito -, a fim de prestar esclarecimento ao juízo acerca de determinado fato de difícil compreensão auxiliando-o no julgamento da causa.

Esse tipo de prova só poderá recair sobre circunstâncias que tenham relevância para o processo, já que não tem como objeto fatos inúteis. No processo penal, os exames periciais possuem natureza variada, como a insanidade mental, laboratoriais e os instrumentos do crime. Porém, dentre todos os exames periciais o exame de corpo de delito é o mais importante.

Exame de Corpo de Delito é o conjunto de vestígios materiais deixados pela infração penal, seu conceito está ligado à própria materialidade do delito. Nas palavras de Lima (2016, p. 872, Texto Digital) “É a análise feita por pessoas com conhecimentos técnicos ou científicos sobre os vestígios matérias deixados pela infração penal, para averiguação da materialidade e comprovação da autoria do delito”.

Ainda, segundo Capez (2012, p. 409):

[...] O exame de corpo de delito é um auto em que os peritos descrevem suas observações e se destina a comprovar a existência do delito (CP, art. 13, caput); o corpo de delito é o próprio crime em sua tipicidade.

Desse modo, os peritos trabalham como auxiliares do juiz, assessoram nas questões em que exigem conhecimentos técnicos fora o âmbito jurídico, dos quais o magistrado não possui, e se vê obrigado a julgar as causas das mais variadas espécies. Na falta de perito oficial, o exame poderá ser realizado por duas pessoas idôneas portadoras de Diploma de curso superior da área específica.

Conforme o art. 159, § 1º, do Código de Processo Penal:

O exame de corpo de delito e outras perícias serão realizados por perito oficial, portador de diploma de curso superior. § 1º Na falta de perito oficial, o exame será realizado por 2 (duas) pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior preferencialmente na área específica, dentre as que tiverem habilitação técnica relacionada com a natureza do exame.

Ainda que, seja considerada por muitos doutrinadores como uma prova autônoma, o exame de corpo de delito apresenta duas distinções, direto e indireto. Caracteriza-se como corpo de delito direto aquele realizado sobre o próprio corpo de delito – o cadáver, a janela arrombada, dentre outros objetos. Corpo de delito indireto

advém de um raciocínio dedutivo sobre um fato narrado por testemunhas, sempre que impossível o exame direto (CAPEZ, 2012).

Assim, quando a infração penal deixar vestígios é indispensável a realização do exame de corpo de delito, sendo direto ou indireto, não poderá ser suprido pela confissão do acusado, ao passo que, na falta de realização do exame, enseja-se a ocorrência de nulidade. Contudo, sendo possível a realização do exame, este não poderá ser suprido pelo indireto.

Nos dizeres de Tourinho Filho:

Quando a infração deixa vestígios, é necessário o exame de corpo de delito, isto é, a comprovação dos vestígios matérias por ela deixados torna-se indispensável. O “exame de corpo de delito”, a que alude o CPP no art. 158, é, assim, a comprovação pericial dos elementos objetivos do tipo, no que diz respeito, principalmente, ao evento produzido pela conduta delituosa (2012, p. 579).

Com efeito, a realização da perícia poderá ser determinada tanto pela autoridade judicial, quanto pela autoridade policial. A autoridade policial tem até o dever de determinar a realização de exames periciais, se for o caso, conforme disposto no art. 6º, VII do CPP. A autoridade judiciária, não possui este condão, apenas, tem a liberdade de determinar que se procedam a quaisquer exames periciais.

Determinada a realização do exame pericial a requerimento de qualquer das partes, “ex officio”, deverão então formular seus quesitos, inclusive pela autoridade. Os quesitos devem ser formulados até o ato da diligência, conforme o disposto no art. 176 do CPP, “A autoridade e as partes poderão formular quesitos até o ato da diligência”.

Para tanto, no laudo pericial os peritos deverão descrever de forma minuciosa tudo o que examinarem e responderem os quesitos que foram formulados, lembrando que o próprio Código de Processo Penal estabelece as regras essenciais que deverão ser observadas no momento da realização das perícias e na formulação do laudo daí resultante (BONFIM, 2012). Outrossim, cabe ressaltar que o laudo pericial é um documento elaborado pelos peritos, onde contém a descrição do objeto examinado.

Capez (2012, p. 409), explica “Laudo Pericial: Nada mais é do que o documento elaborado pelos peritos, o qual deve conter: descrição minuciosa do objeto examinado; respostas aos quesitos formulados; fotografias; desenhos etc., sempre que possível”.

Na mesma linha de pensamento Bonfim (2012, p.389), dispõe a seguinte afirmação:

Denomina-se laudo pericial o documento em que os peritos consignam suas conclusões, após minuciosa apreciação dos elementos analisados. O laudo constitui-se de quatro partes: a) preâmbulo; b) descrição; c) conclusão; e d) encerramento. [...] De modo geral, devem os peritos manter em vista que o objetivo do laudo pericial é a elucidação de fatos que possam constituir elementos de delitos tipificados penalmente (grifo do autor).

Em suma, o laudo pericial configura-se em um documento que contém as informações trazidas pelo perito acerca de suas conclusões sobre o objeto que fora examinado, o prazo para sua conclusão é de 10 dias, podendo ser prorrogável, em apenas casos excepcionais e apedido dos peritos (art. 160, parágrafo único).

Importante destacar que, com o advento da Lei n. 11.690/2008, passa ser admitida no processo penal a figura do assistente técnico, o que até então era desconhecida. Sendo assim, para que a vítima possa atuar no processo, é necessário que esteja devidamente habilitada como assistente da acusação, postulando em juízo através de seu advogado. Caso contrário, não terá capacidade postulatória e não poderá, pedir nada no processo (LOPES JUNIOR, 2020, Texto Digital).

Por outro lado, é relevante abordar que, quando os exames periciais devam ser realizados em outras comarcas, a autoridade que estiver presidindo ao processo (judiciária ou policial), deverá solicitar a autoridade competente do lugar onde deva ser realizado o exame, os requisitos da autoridade e das partes serão transcritos na carta precatória, cabendo para a autoridade deprecada a nomeação dos peritos (TOURINHO FILHO, 2012).

Sendo assim, para que a perícia seja eficaz e efetiva, é necessário obedecer alguns métodos de controle, por parte do juiz, quais sejam: verificação do valor da autoridade científica do objeto de sua perícia; aceitação ou não dos métodos de investigação científica, utilizados e aceitos pela comunidade científica e por último e não menos importante no que diz respeito a coerência lógica de sua argumentação.

Partindo dessa premissa, a pesquisa deste trabalho está voltada ao valor probatório da palavra da vítima de crimes sexuais, sendo ela criança ou adolescente. De modo que a perícia nos crimes sexuais é feita com auxílio de videocolposcópio, permitindo a captação e digitalização de imagens e o envio das mesmas anexadas ao laudo, qualificando a perícia e fornecendo elementos de convencimento às autoridades.

3.2.4 Prova indiciária

Trata-se aqui de prova indireta, pois, a representação dos fatos a ser provado faz-se por meio de uma construção lógica, que revelará o fato ou a circunstância do caso em análise. Conforme ensina Capez (2012, p. 466) “Os indícios e as presunções são provas, pois o legislador os colocou no Título VII (Das provas). Trata-se de provas indiretas, uma vez que obtidas através do raciocínio lógico”.

Isso posto, em nosso Código de Processo Penal, no seu artigo 239, traz uma definição clara e objetiva do que vem a ser indício, vejamos: “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”.

É nestes termos que Bonfim (2012, p.430) preleciona:

Indício, portanto, é o fato conhecido e provado que, tendo relação com o fato probando, permite, por meio de um raciocínio lógico-dedutivo, que se conclua algo sobre ele. O indício não se confunde com a presunção, embora alguns autores os tomem como sinônimos.

Ante o exposto, além de não constituir um meio de prova, a presunção é em sentido técnico, por meio de um raciocínio logico-dedutivo, liga um fato provado a outro probando.

Conforme destaca Lopes Junior (2020, p. 797):

Não há que se confundir indícios com provas (ainda que toda prova seja um indício do que ocorreu), ainda que o Código os tenha colocado dentro do Título VII, muito menos quando se trata de valoração na sentença. Ou seja, ninguém pode ser condenado a partir de meros indícios, senão que a presunção de inocência exige prova robusta para um decreto condenatório (Texto Digital).

No tocante ao valor probatório, a prova indiciária é válida como qualquer outra, goza do mesmo valor que as provas diretas, como se verifica na exposição de motivos do CPP, que dispõe sobre a inexistência de hierarquia entre as provas, tendo em vista que o sistema do Código de Processo Penal adotou a livre convicção do juiz, desde que sejam sérios e fundados (CAPEZ, 2012).

Nesse diapasão, aduz Nucci (2016, p.367):

[...] os indícios são perfeitos tanto para sustentar a condenação, quanto para a absolvição. Há autorização legal para a sua utilização e não se pode descurar que há muito preconceito contra essa espécie de prova, embora seja absolutamente imprescindível ao juiz utilizá-la. Nem tudo se prova diretamente, pois há crimes camuflados – a grande maioria – que exigem a captação de indícios para a busca da verdade real (Texto Digital).

Dentre os indícios, faz-se necessário a verificação de que todos indicam o mesmo sentido, ou seja, o conjunto indiciário. Assim, um indício será mais forte quanto geral e constante for a máxima contida na premissa maior, quando os indícios da premissa menor, forem convergentes e concordes, maior valor terá para demonstrar a existência do fato a ser provado (BONFIM, 2012).

Ademais, é importante comentar acerca da figura dos Contraindícios, que servem para justificar a invalidade dos indícios colhidos contra alguém. Sobre o tema explica Nucci (2016, p 368). Vejamos:

Contraindícios: são as circunstâncias provadas, que servem para justificar ou fundamentar a invalidade dos indícios colhidos contra alguém. Assim, se a coisa furtada foi encontrada em poder do réu, este pode produzir a prova de um fato secundário, demonstrativo de que a adquiriu, através da emissão de nota fiscal e recibo, de uma loja. O indício é derrubado pelo contraindício (Texto Digital).

O autor supracitado também traz a discussão “o álibi, justificativa apresentada pelo acusado para negar a autoria, é um contraindício ou indício negativo”.

Em regra, os crimes deixam vestígios devendo dessa forma ter sua materialidade comprovada por meio do exame de corpo de delito, então somente com indícios não seria possível a comprovação. Por outro lado, em se tratando de corpo de delito indireto, que se caracteriza como meio de prova indireta, então aqui não há que se falar em obstáculos para materialização, sendo possível a comprovação por meio de prova indiciária.

3.2.5 Interrogatório judicial e confissão do acusado

Interrogatório e confissão são institutos distintos entre si, posto que o interrogatório é um ato em que o juiz ouve o acusado sobre a imputação que foi contra ele formulada, enquanto que a confissão constitui a aceitação do réu pela acusação que lhe é dirigida no processo.

Em suma, o interrogatório é um dos atos processuais mais importantes do processo, tendo em vista sua posição topográfica, no capítulo das provas, inserida no Capítulo III, do Título VII do CPP, entre os arts. 185 a 196.

Destarte, nas palavras de Capez, conclui-se que:

É ato judicial no qual o juiz ouve o acusado sobre a imputação contra ele formulada. É ato privativo do juiz e personalíssimo do acusado, possibilitando a este último o exercício da sua defesa, da sua autodefesa (2012, p. 413).

Entretanto, para Tourinho Filho (2012) não se pode considerar o interrogatório como meio de prova, em face do texto constitucional em seu art. 5º, LXIII, que

consagrou ao acusado o direito ao silêncio, sendo assim, responderá as perguntas a ele dirigidas se quiser.

No entendimento de Aury Lopes Junior (2020, p. 707, Texto Digital), o interrogatório é um misto de prova e de defesa, “Assim, se de um lado potencializamos o caráter de meio de defesa, não negamos que ele também acaba servindo como meio de prova, até porque ingressa na complexidade do conjunto de fatores psicológicos que norteiam o *sentire* judicial materializado na sentença”.

Em outras palavras, o interrogatório não serve para provar o fato, mas para fornecer outros elementos de prova que possam conduzir à sua comprovação. Acresce que, o interrogatório é o momento em que o acusado tem para colocar em prática sua autodefesa, ou seja, se defender das acusações impostas contra ele, apresentando suas alegações e podendo até permanecer em silêncio.

Nesse sentido, destaca o autor Pacelli (2017, p. 199):

O interrogatório do acusado somente se realizará após a apresentação escrita da defesa (art. 396, CPP), e, na audiência una de instrução (art. 400, CPP), após a inquirição do ofendido, das testemunhas (de defesa e de acusação) e até dos esclarecimentos dos peritos, acareações e demais diligências probatórias que devam ali ser realizadas. É dizer: o interrogatório é o último ato da audiência de instrução, cabendo ao acusado escolher a estratégia de autodefesa que melhor consulte aos seus interesses (Texto Digital).

Assim, no que se refere ao silêncio do acusado no momento do interrogatório, a nossa Constituição Federal no art. 5º, II, dispõe que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Observa-se, que em nosso ordenamento jurídico não existe lei que obrigue o réu, o acusado e até mesmo o indiciado a confessar a prática do crime (*nemo tenetur se ipsum accusare*), então, não fica obrigado a declarar contra si mesmo. Se não pode ser obrigado a confessar, não pode ser compelido a incriminar-se (no mesmo sentido: STF, HC 77.135/SP, rel. Min. Ilmar Galvão, j.8-9-1998, informativo do STF, n. 122, p. 1).

Neste sentido, Lopes Junior (2020, p.712) explica que constitui crime não respeitar o direito de silêncio, conforme a Lei 13.869/2019, art. 15:

Art. 15. Constranger a depor, sob ameaça de prisão, pessoa que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, deva guardar segredo ou resguardar sigilo: Pena – detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. Parágrafo único. (VETADO). Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem prossegue com o interrogatório: (Promulgação partes vetadas) I – de pessoa que tenha decidido exercer o direito ao silêncio; ou II – de pessoa que tenha optado por ser assistida por

advogado ou defensor público, sem a presença de seu patrono (Texto Digital).

O autor supracitado, descreve a possibilidade da aplicação do art. 186 do CPP, nos casos de violação do direito ao silêncio. Vejamos:

Art. 186. Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas. Parágrafo único. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa.

Em síntese, observa-se que o interrogatório é um ato do juiz para ouvir o acusado sobre a imputação formulada contra ele, ainda que seja um instituto de função mista (meio de prova e de defesa), o acusado não está obrigado a declarar contra si mesmo, tendo este o direito de permanecer em silêncio, ou, responder somente na presença de seu advogado, cabendo-lhe então a escolha da opção mais favorável aos interesses defensivos.

Por esse motivo, não mais se aplica a imposição de condução coercitiva do acusado, para fins de interrogatório. Desta feita, parece-nos que a primeira parte do artigo 260 do CPP resta revogada. Ao passo que, no reconhecimento de pessoas, existe a possibilidade de condução coercitiva, do acusado ao ato da acareação.

No entanto, a confissão, que também poderá ser realizada fora do interrogatório, sendo tomada por termo nos autos, conforme previsão do artigo 199 do CPP, é o reconhecimento do acusado sobre a imputação que lhe foi formulada (MIRABETE, 2001).

Segundo Nucci (2016, p. 302-303):

“confessar, no âmbito do processo penal, é admitir contra si, por quem seja suspeito ou acusado de um crime, tendo pleno discernimento, voluntária, expressa e pessoalmente, diante da autoridade competente, em ato solene e público, reduzido a termo, a prática de algum fato criminoso”. [...] Deve-se considerar confissão apenas o ato **voluntário** (produzido livremente pelo agente, sem qualquer coação), **expresso** (manifestado, sem sombra de dúvida, nos autos) e **pessoal** (inexiste confissão, no processo penal, feita por preposto ou mandatário, o que atentaria contra a segurança do princípio da presunção de inocência) (DESTAQUEI, Texto Digital).

Como observado, na confissão o acusado admite um fato, ainda que prejudicial para si próprio, podendo ser feita em qualquer fase do processo perante juiz competente, ser livre e espontânea, sem qualquer coação ou intimidação para com o acusado e ter o confitente plena saúde mental.

Vale ressaltar, que não se pode atribuir um valor probatório absoluto à confissão, pois, não tem por si só o condão de determinar a comprovação dos fatos, dessa forma, terá valor probante relativo, devendo o magistrado avaliá-la junto com as demais provas inseridas no processo, verificando se entre elas existe concordância e compatibilidade, conforme disposto no art.197 do CPP (BONFIM, 2012).

Nucci (2016, p. 303) define a forma mais eficaz de avaliação da confissão da seguinte maneira:

a melhor e mais útil maneira de se avaliar o valor da confissão é conhecer o fundamento que levou o réu a empreendê-la. Sendo ato antinatural, porque a natureza humana não é dada ao reconhecimento de erros ou falhas, é preciso desvendar os motivos a sustentar a admissão da culpa. Alguns fundamentos provocam a manifesta ilegalidade da confissão, que não poderá ter qualquer valor judicial. Outros, no entanto, servem para confirmá-la, dando-lhe segurança e veracidade (Texto Digital).

Como observado, mesmo que o acusado confesse ser o autor do ato, sua confissão não poderá ser avaliada como a maior das provas, nem possuir um valor probatório absoluto, vez que, muitas vezes ou por várias circunstâncias levam o indivíduo a reconhecer-se o culpado pelo que não praticou. Então o magistrado deve avaliar a confissão com muita prudência e cautela, junto com os demais elementos de prova do processo.

A maioria dos doutrinadores trazem as características e modalidades acerca da confissão, conforme explicação de Renato Brasileiro (2016, p. 917), vejamos:

1) Confissão extrajudicial: é feita fora do processo penal, geralmente perante a autoridade policial, sem a observância do contraditório e da ampla defesa. Produzida que é na fase investigatória, sem a presença dialética das partes. [...] Em duas situações, todavia, a jurisprudência tem admitido a valoração da confissão extrajudicial: a) no plenário do júri, em virtude do sistema da íntima convicção do juiz, que vigora em relação à decisão dos jurados; b) quando a confissão extrajudicial é feita na presença de defensor. **2) Confissão judicial:** é feita perante a autoridade judiciária, na presença do defensor do acusado. Se produzida diante de autoridade judicial competente será a confissão judicial própria; se produzida perante autoridade incompetente, será judicial imprópria; **3) Confissão explícita:** feita de maneira evidente, ou seja, quando o acusado confessa a prática do fato delituoso sem dubiedades. **4) Confissão implícita:** ocorre quando o acusado paga a indenização. No âmbito do processo penal, essa confissão não tem qualquer valor. **5) Confissão simples:** ocorre quando o acusado confessa a prática do fato delituoso, porém não invoca qualquer excludente da ilicitude ou da culpabilidade em seu benefício. **6) Confissão qualificada:** ocorre quando o acusado confessa a prática do fato delituoso, mas alega que o praticou acobertado por uma excludente da ilicitude ou da culpabilidade. Na visão do STJ, quando

efetivamente utilizada como elemento de convicção, a confissão qualificada também pode ensejar a aplicação da atenuante prevista na alínea d do inciso III do artigo 65 do CP; 198. **7) Confissão ficta:** ocorre quando o acusado não contesta os fatos que lhe são imputados. No âmbito do processo penal, em virtude da regra probatória que deriva do princípio da presunção de inocência, não há falar em confissão ficta. **8) Confissão delatária:** também conhecida como chamamento de corréu ou delação premiada, ocorre quando o acusado confessa a prática do fato delituoso e delata coautores e partícipes (DESTAQUEI, Texto Digital).

O autor supracitado, destaca as características da confissão, quais sejam:

a) Ato personalíssimo: somente o acusado pode confessar a prática do fato delituoso, sendo inviável que outorgue poderes a seu advogado para fazê-lo; **b) Ato livre e espontâneo:** não pode haver qualquer forma de constrangimento físico e/ou moral para que o acusado confesse a prática do fato delituoso. Aliás, de acordo com o art. 1º, inciso I, da Lei nº 9.455/97, constitui crime de tortura constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa. **c) Ato retratável:** é perfeitamente possível que o acusado, após confessar o fato delituoso, resolva se retratar; **d) Ato divisível:** o acusado pode confessar a prática de um fato delituoso e negar o cometimento de outro, como também pode confessar todos os fatos delituosos que lhe são atribuídos, razão pela qual se diz que a confissão é um ato divisível. É o que dispõe o art. 200 do CPP, segundo o qual a confissão será divisível e retratável, sem prejuízo do livre convencimento do juiz, fundado no exame das provas em conjunto (DESTAQUEI, Texto Digital).

É de suma importância lecionar que, ao confessar o acusado recebe uma espécie de benefício por colaborar com a justiça, a chamada “Delação Premiada”, segundo entendimento de Bonfim (2012,p. 409) “É o benefício que se concede ao réu confesso, reduzindo-lhe ou até isentando-lhe de pena, quando denuncia um ou mais envolvidos na mesma prática criminosa a que responde”.

3.2.6 Depoimento do ofendido (vítima)

Assim, como todos os meios de prova já mencionados no texto, o depoimento do ofendido, por si só, não merece crédito, dados os interesses em jogo. Assim, seu valor probatório, é relativo devendo ser aceito com reservas, salvo no caso dos crimes praticados na clandestinidade, como no caso de crimes sexuais (crimes contra os costumes).

Tourinho Filho (2012, p. 605), acrescenta que:

É de ponderar que aquele que foi objeto material do crime, levado pela paixão, pelo ódio, pelo ressentimento e até mesmo pela emoção

procura narrar os fatos como lhe pareçam convenientes; às vezes, a emoção causada pela cena delituosa é tão intensa que o ofendido, julgando estar narrando com fidelidade, omite ou acrescenta particularidades, desvirtuando os fatos.

Diante do exposto, percebe-se que o depoimento do ofendido não deve ser visto como prova absoluta, devendo o juiz confrontá-la com os demais elementos de convicção, por se tratar de parte interessada no desfecho do processo.

Assim, cabe esclarecer que diante do “valor probatório do depoimento do ofendido”, em certos casos e em face dos inúmeros traumas gerados por determinados crimes, principalmente nos delitos de natureza sexual, a palavra passa a ter um valor relevante, possível de condenação.

Segundo Tourinho Filho (2012, p. 605):

Em certos casos, porém, é relevantíssima a palavra da vítima do crime. Assim, aqueles delitos clandestinos *qui clam comittit solent* (crimes contra a liberdade sexual), que se cometem longe dos olhares de testemunhas, a palavra da vítima é de valor extraordinário, e, como bem frisou o Tribunal de Justiça de São Paulo, “nos crimes sexuais, clandestinos pela própria natureza, a palavra da vítima, desde que firme, segura, coerente, verossímil e harmônica com os demais elementos de convicção carreados para o processo, constitui a melhor e mais precisa prova do delito, devendo prevalecer sobre a do acusado, empenhado em desmerecê-la para lograr absolvição” (RT, 620/269). No mesmo sentido: RT, 718/389, 719/478 (Grifo do Autor).

No mesmo sentido e linha de pensamento, Bonfim (2012, p. 410) afirma “Segundo a jurisprudência dominante, a palavra do ofendido, desde que coerente e firme, pode lastrear uma condenação, especialmente nos crimes cometido por desconhecidos e às escondidas, tais como roubo e os delitos contra os costumes”.

Por ser a vítima, exposta a posição peculiar em relação ao delito, faz com que a lei não exija dela a prestação de compromisso de dizer a verdade, tendo em vista que não presta depoimento e sim declarações. Se eventualmente vier a prestar informações divergentes que posteriormente se confirmarem como verídicas não comete crime de falso testemunho, mas poderá responder por denúncia caluniosa.

O depoimento do ofendido que é sujeito passivo do crime, é a primeira prova a ser produzida, o que dará início à investigação, o art. 201, caput, do CPP, expressamente, dispõe que ela será ouvida sempre que possível, será intimada, para responder as perguntas sobre as circunstâncias da infração e sua autoria, podendo indicar provas que tenha conhecimento (BONFIM, 2012).

A oitiva do ofendido não é obrigatória, sua falta não constitui nulidade, porém, quando determinada sua realização, seu comparecimento é obrigatório. Assim, se intimado não comparecer, poderá ser determinada sua condução coercitiva pela autoridade policial ou judicial, podendo o ofendido resistente responder por crime de desobediência, conforme art. 330 do CP.

Ainda que, o art. 201 do CPP estabeleça que a vítima seja identificada, com a promulgação da Lei 11.690/2008, o sujeito passivo passa a ter um tratamento especial passando a ser chamado de “ofendido”, ao artigo foram incluídos seis parágrafos. Vejamos o que diz o parágrafo sexto:

Art. 201. [...]. § 6º O juiz tomará as providências necessárias à preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem do ofendido, podendo, inclusive, determinar o segredo de justiça em relação aos dados, depoimentos e outras informações constantes dos autos a seu respeito para evitar sua exposição aos meios de comunicação.

Segundo argumenta Nucci (2016, p. 310) em relação a ocultação da qualificação da vítima dos autos:

A partir da edição da Lei 11.690/2008, consolida-se esse entendimento, como se pode observar no § 6.º deste artigo. Se o Estado não tem condições de garantir, totalmente, a segurança da vítima e das testemunhas, é preciso que o magistrado tome tais providências, valendo-se dos princípios gerais de direito e do ânimo estatal vigente de proteger as partes envolvidas num processo criminal (Texto Digital).

Em outras palavras, o autor explica que o entendimento se consolidou devido à impossibilidade de o Estado proteger a integridade física da vítima e de suas testemunhas do crime, o que tornou necessário uma atitude do magistrado, valendo-se dos princípios do direito, garantindo proteção às partes no processo.

O ofendido será comunicado sobre a audiência no endereço que indicar ou, se desejar, por meio eletrônico, bem como, das informações relativas ao acusado, sua entrada ou saída da prisão e à sentença e respectivos acórdãos que venham a ser proferidos.

Em sede de instrução criminal, Capez (2012) argumenta que, no momento da colheita do depoimento da vítima, se o juiz verificar que a presença do acusado poderá causar na vítima ou em sua testemunha, medo, constrangimento, humilhação e temor, de forma que prejudique a veracidade do depoimento, solicitará a sua inquirição por videoconferência e na impossibilidade dessa, determinará a retirada do acusado, prosseguindo com a inquirição com a presença de seu defensor.

Percebe-se, no texto acima, que pontos positivos surgem através da promulgação da Lei n. 11.690/2008, com efeito, o ofendido passa a ter uma série de direitos dispostos no art. 201 e seus parágrafos do CPP. Na mesma linha de pensamento, explica Tourinho Filho (2012, p. 606), vejamos:

[...] a) o ofendido será comunicado dos atos processuais relativos ao ingresso e saída do acusado da prisão, à designação da data para audiência e a sentença e respectivos acórdãos que a mantenham ou modifiquem; b) as comunicações feitas ao ofendido serão feitas por ele indicado, admitindo-se por opção do ofendido, o uso de meio eletrônico; c) antes do início da audiência e durante sua realização, será reservado espaço separado para o ofendido; d) se o juiz entender necessário, poderá encaminhar o ofendido para atendimento multidisciplinar, especialmente nas áreas psicossocial, de assistência jurídica e de saúde, as expensas do ofensor ou do Estado; e) o juiz tomará as providências necessárias à preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem do ofendido podendo, inclusive, determinar, o segredo de justiça em relação aos dados, depoimentos e outras informações constantes dos autos a seu respeito para evitar sua exposição aos meios de comunicação.

Dessa forma, conclui-se que as novidades trazidas pela Lei n. 11.690/2008, visam a garantia e proteção do ofendido, trazendo novo tratamento para a realização de perícias, sobre oitiva de testemunhas e sobre tratamento dispensado ao ofendido.

Ademais, as alterações buscaram adaptar nosso código atual ao sistema constitucional vigente, com o propósito de proteção e prevenção dos Direitos Humanos.

4. DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL

Neste capítulo do trabalho será abordado os tipos de crimes praticados contra a dignidade sexual, mais precisamente nos crimes de estupro e estupro de vulnerável, bem como será feita uma análise mais específica aos crimes contra os vulneráveis, fazendo abordagem geral sobre o conceito desses crimes e as alterações trazidas pelas legislações vigentes.

Como já explanado no presente trabalho, no primeiro capítulo observou-se que anteriormente esse tipo penal era denominado como “crimes contra os costumes” levando-se em conta a moralidade pública e com o advento da Lei 12.015 de 2009, o Título VI do Código Penal obteve nova redação, passando a chamar-se “dos crimes contra a dignidade sexual”, essa nomenclatura surge conforme a evolução dos crimes e da sociedade.

Com o intuito de coibir, o Brasil ao longo dos anos precisou ir em busca de mudanças promovendo reformas na legislação, tendo em vista que a sociedade vive constantes alterações.

4.1 Estupro

Com a entrada em vigor da Lei 12.015/2009, grandes foram as modificações no conceito e na definição dos crimes contra a dignidade sexual observados no Código Penal, principalmente no art. 214 do CP, que tratava do crime de atentado violento ao pudor e que agora passa a tratar do crime de estupro.

Conforme ensinamento de Damásio de Jesus (2020, p. 139):

O art. 214 do CP, que continha o crime de atentado violento ao pudor, era assim redigido: “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal”. O dispositivo foi expressamente revogado pela Lei n. 12.015, de 2009, passando suas elementares a compor o crime de estupro (art. 213), ao qual se remete o leitor (Texto Digital).

Cabe ressaltar, que até pouco tempo atrás os artigos 215 e 217 do CP qualificavam a mulher virgem como sujeito passivo do crime ou protegia a virgindade da mulher que tivesse entre 14 e 18 anos de idade.

Nesta senda, visando o legislador acompanhar as constantes mudanças da sociedade e dos avanços cada vez mais da prática de violência sexual, propôs alterações urgentemente necessárias na legislação. Partindo dessa premissa é que surge a criação da Lei 12.015/2009, atualizando e complementando a atual lei penal vigente.

Vejamos a justificativa do projeto de lei que introduziu a alteração legislativa:

A CPMI sobre a violência e as redes de exploração sexual de crianças e adolescentes possui a faculdade de apresentar proposições legislativas baseadas nas conclusões de suas investigações, o que leva obrigatoriamente à reflexão abrangente sobre o direito posto, o proposto e o a propor. [...] A respeito do fato determinado que está sendo investigado por essa CPMI, a natural reflexão sobre o direito posto recai sobre o Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848/40) e o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90). [...] Importante também considerar que a opção por esses estudos se deu em razão de eles partirem da realidade vivida pelas crianças e adolescentes explorados, o que direcionou as adequações legais sugeridas para a repressão de violações concretas. Para se ter uma referência atual, é importante ressaltar que a CPMI investigou situações de violência não contempladas pela legislação penal, que resultam na impunidade dos agressores e na dificuldade de combate a essa situação, facilitando a sua perpetuação.

O Capítulo II do Código Penal tem também alterado o seu enunciado para "Dos Crimes Contra o Desenvolvimento Sexual de Vulnerável", passando os seus artigos a tratarem, além do "Estupro de vulnerável" (art. 217), já comentado, que substitui o antigo crime de sedução, dos seguintes crimes: "Mediação para servir à lascívia de outrem", "Satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente" e "Favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável".

É importante frisar, que com as modificações do crime de sedução anteriormente previsto no art. 217 e atualmente revogado, o novo capítulo aperfeiçoa ou até incorpora os novos crimes praticados contra crianças e adolescentes, independentemente de sua virgindade ou de seu gênero. O projeto admite a liberdade sexual de adolescente com idade entre os 14 e 18 anos de idade, visando ainda sua proteção contra aliciamento ou perversão de tal liberdade.

Além disso, o capítulo incluiu entre os vulneráveis, no crime de estupro e no de favorecimento da prostituição, as pessoas que, por enfermidade ou deficiência mental, não tenham o necessário discernimento para a prática do ato.

No tocante ao crime de Estupro, anteriormente no texto original somente o homem era o sujeito ativo do crime, ou seja, só se configuraria crime de estupro se o homem tivesse conjunção carnal com a mulher e esta não consentisse com o ato praticado. Contudo, as alterações trazidas pela Lei 12.015/2009 rompe com esse paradigma, possibilitando a configuração do crime aquele praticado tanto por homem, quanto por mulher.

Na mesma linha de pensamento Jesus (2020, p. 125), argumenta o seguinte:

O estupro, na redação original do CP, somente poderia ter o homem como sujeito ativo, porque só ele podia manter com a mulher conjunção carnal, que é o coito normal. A Lei n. 12.015, de 2009, rompeu com esse paradigma, transformando o estupro em crime comum. É possível, desta feita, que haja estupro cometido por homem contra mulher, homem contra homem, mulher contra mulher ou por esta contra homem (Texto Digital).

Percebe-se então, que com a novidade trazida pela lei, o estupro passa a ser um crime comum, desta feita, tornou-se superada a questão de que somente o marido cometeria crime, caso a mulher não consentisse com a prática.

O intuito da lei 12.015/2009 visa garantir a proteção dos direitos da dignidade humana, tendo em vista que anteriormente ponderava-se que, com o casamento, surge o dever de relacionamento sexual entre os cônjuges, assim, não haveria configuração de crime, caso o marido constrangesse a mulher à conjunção carnal, em

razão do direito daquele de exigir desta a satisfação sexual (JESUS, 2020, Texto Digital).

O crime de estupro é sem dúvida alguma o mais grave entre os crimes contra liberdade sexual, e o crime mais violento, tanto psicológica, quanto fisicamente, deixando uma diversidade de sequelas à vítima. O legislador ao elaborar a lei teve a sensibilidade, entendendo que todos os processos advindos deste tipo penal deveriam tramitar em segredo de justiça, tendo em vista que o cuidado com a vítima deve ser redobrado.

4.1.1 Crimes contra os vulneráveis

Os crimes sexuais praticados contra os vulneráveis, encontram-se dispostos nos art. 217-A e 218-B do Capítulo II do Título VI do CP. Assim, nesse capítulo o objeto jurídico a ser protegido diferencia-se do crime anteriormente abordado, sendo que aquele defendia a liberdade sexual individual, enquanto aqui, no tipo penal de estupro de vulnerável o que se pretende proteger é a dignidade sexual de um grupo de pessoas consideradas frágeis, vulnerável a determinados atos, evitando que entrem de forma abusiva e precoce na vida sexual.

Anteriormente o estupro de vulnerável não era antevisto de forma autônoma na legislação, então, quando se praticava quaisquer dos atos que hoje abrange o crime, remetia-se ao delito de estupro ou atentado violento ao pudor, previstos nos arts. 213 e 214 do antigo Código Penal.

Destarte o art. 224 do código penal previa a presunção de violência nos crimes sexuais, quando a vítima fosse menor de 14 anos, ou que fosse débil mental, tendo o agente conhecimento dessa circunstância, ou que não pudesse por qualquer motivo exprimir a sua vontade.

Conforme já exposto, o estupro de vulnerável encontra previsão legal no art. 217-A do Código Penal, contando com nova redação, no capítulo II dos crimes sexuais contra vulnerável, incluído pela lei nº 12.015/2009. Desta feita, é considerado crime hediondo, segundo a lei 8.702/9069 e os processos correm em segredo de justiça, com base no art. 234-B do CP. Com a criação do art. 217-A, foi revogado o art. 224, do CP pela Lei n. 12.015/2009, não mais contemplando a presunção de violência, mas sim a vulnerabilidade da vítima.

Vale ressaltar, que com o a inclusão desse artigo, percebe-se um avanço na proteção dos vulneráveis contra os crimes sexuais, é considerável a preocupação do

legislador no momento de formular a lei, pois, buscou na redação, promover a diminuição dos crimes sexuais entre outras práticas de crimes.

Tendo em vista as constantes alterações das Leis, que surgem com um intuito de melhoria e aperfeiçoamento na aplicação dos dispositivos, em 2017 surge a Lei nº 13.431, que estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei no 8.069/1990 (ECA), contando com novo procedimento da escuta especializada e do depoimento especial, anteriormente denominado “depoimento sem dano”, visando a coibir a violência contra crianças e adolescentes.

Vejamos o que dispõe Digiácomo (2018, p. 5) sobre a importância da Lei 13.431/2017:

A Lei nº 13.431, de 04 de abril de 2017, constitui-se num dos mais recentes mecanismos destinados a coibir a violência contra crianças e adolescentes, em resposta não apenas ao disposto no art. 227, caput e §4º, da Constituição Federal¹, como também ao contido no art. 226, caput e §8º, da mesma Carta Magna². Contrariamente às normas até então editadas, que em sua imensa maioria se limitavam a promover alterações pontuais quer na Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), quer no Código Penal, a Lei nº 13.431/2017 constitui-se num Diploma autônomo, que encerra um “microssistema” especificamente dedicado ao atendimento de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência, nas diversas formas relacionadas em seu art. 4º.

Vale ressaltar que as inovações legislativas trazidas pela Lei 13.432/2017, soma-se as normas já existente em nosso ordenamento, possuindo mecanismos eficazes, com o objetivo de assegurar um atendimento mais célere, humanizado e qualificado para crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de crimes sexuais. Na esfera processual, buscou assegurar um atendimento especializado, estabelecendo uma série de direitos e garantias, com o fim de evitar que crianças ou adolescentes vítimas ou testemunhas de violência, sejam tratadas como mero objeto para obtenção de prova, ou ainda, que sejam ouvidas diversas vezes, por agentes desqualificados, gerando a revitimização.

4.1.2 Estupro de vulnerável

O tipo penal que por hora se analisa, encontra previsão legal no art. 217-A do CP, já mencionado o texto acima, disposto no Capítulo II, intitulado de: Dos Crimes Sexuais Contra Vulnerável.

Nesse sentido, é importante deixar claro, consideram-se vulneráveis os menores de 14 anos de idade ao tempo da prática da conduta, bem como, as pessoas que por enfermidade ou deficiência não tem o discernimento para a prática do ato, ou não puder no momento do fato, oferecer resistência.

Aduz, Jesus (2020, p. 176) acerca do conceito e objetividade jurídica:

As vítimas vulneráveis (frágeis) são os menores de 14 anos (importa a idade no momento da conduta típica – art. 4º do CP). Quanto a estes, procura a lei salvaguardá-los do ingresso precoce na vida sexual, defendendo sua inocência e candura e, sobretudo, seu progressivo e gradual amadurecimento. Consideram-se pessoas vulneráveis sob o ponto de vista sexual também aqueles que possuem enfermidade ou deficiência mental que lhes retire a capacidade de discernimento para o ato. No que se refere a estes, a objetividade jurídica reside em sua intangibilidade sexual (Texto Digital).

O autor supracitado destaca ainda “O crime em apreço constitui a realização de qualquer ato libidinoso (contato sexual tendente à satisfação da lascívia), consensual ou não, com pessoas em situação de vulnerabilidade” (Texto Digital).

O tipo penal do crime de estupro de vulnerável se materializa em crime comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa, momento em que o sujeito passivo deverá ser necessariamente vulnerável. Contudo, se o crime é praticado contra a vítima no dia em que completa os seus 14 anos, não incidirá a figura em estudo.

Conforme entendimento do STJ (Súmula 593), o crime se configura na conjunção carnal com menor de 14 anos, não sendo relevante o consentimento da vítima, ainda que, exista experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente, sendo aplicada as penas previstas no caput e nos §§ 1º, 3º e 4º do art. 217-A do CP, independentemente do consentimento da vítima, ou ainda, do fato de ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime.

Tendo em vista estas considerações, a vulnerabilidade da vítima, resta configurada quando, não puder por qualquer motivo, causa ou circunstância oferecer resistência. Preconiza ainda Nucci (2020, p. 1187, Texto Digital) “[...] Portanto, adotou a Lei 12.015/2009 a conceituação de vulnerabilidade (estado de quem está privado da capacidade de resistência, sujeito à lesão ou despido de proteção) [...]”. Tem-se que existem variadas formas de uma pessoa, em algum momento da vida se encontrar vulnerável a algo.

Conforme já observado, no crime de estupro, o bem jurídico tutelado é a liberdade sexual, porém no caso de estupro de vulnerável não há que se falar em

liberdade sexual, posto que, a lei visa proteger aquele que não tem o pleno exercício da liberdade de escolher ou de se defender de um crime.

Somente será punível a título de dolo não se admitindo a modalidade culposa, sendo assim, o agente deve ter conhecimento de que a vítima não possui capacidade de defender-se. Ocorre a prescrição do crime no momento em que a vítima completar os 18 anos, salvo se o MP já tiver ingressado com ação penal, nos moldes do art. 111, V do CP.

5. DEPOIMENTO ESPECIAL: ESCUTA PROTEGIDA GARANTIDA PELA LEI 13.431/2017 PARA CRIANÇAS E ADOLESCENTES VÍTIMAS OU TESTEMUNHAS VIOLÊNCIA SEXUAL

Neste capítulo será apresentado o Depoimento especial e as garantias que a Lei concede às vítimas de violência sexual, seja ela criança ou adolescente e até mesmo testemunha, o procedimento de tomada de depoimento especial e da escuta especializada pelo rito cautelar de antecipação da prova, objetivando reduzir a revitimização ou vitimização secundária da criança ou adolescente no momento de produção de prova no processo investigatório ou judicial. Será abordado a maneira em que se deu a aplicabilidade do depoimento especial na Comarca de Ponta Porã-MS e por fim qual o valor probatório que se da a palavra da vítima no judiciário, bem como o entendimento jurisprudencial nos casos de estupro de vulnerável.

5.1 Depoimento especial

O Depoimento Especial é um instrumento cujo o objetivo é garantir a proteção de crianças e adolescentes, que possivelmente foram vítimas ou testemunhas de violência, ou de um novo dano durante o percurso no do sistema judicial. Além deste conceito doutrinário, podemos observar a recente definição que traz o art. 8º da Lei 13.431/2017, vejamos:

Art. 8º Depoimento especial é o procedimento de oitiva de criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência perante autoridade policial ou judiciária (BRASIL, 2017).

Essa técnica busca proteger a vítima de possíveis danos causados durante a inquirição no sistema judicial, evitando de certa forma, a revitimização secundária ou a vitimização.

Nos dizeres de Nucci (2017):

[...] a lei tem por finalidade resguardar, evitando o contato do infante ou jovem com o suposto autor ou acusado ou com qualquer outra pessoa que possa lhe representar ameaça, coação ou constrangimento. Diante disso, criou a escuta especializada (feita por profissional especializado) e o depoimento especial, diretamente ao delegado ou juiz, mas em ambiente favorável à criança e ao adolescente, devidamente preparado para isso, eliminando-se, por certo, a oitiva em salas comuns de delegacia e fóruns. Deverá haver infraestrutura para garantir o sigilo do ato.

A Lei 13.431/17 traz consigo inovações, garantindo à criança e ao adolescente vítima de violência o direito de serem ouvidos em local apropriado e que proporciona mais conforto e privacidade. De maneira a estabelecer medidas de assistência e proteção à criança e ao adolescente que garantem direitos como a vida e a dignidade, além de colocá-los a salvo de toda forma de violência.

Nesse interim, partindo-se da premissa de que a referida Lei visa a proteção e a garantia dos direitos da criança e do adolescente, esta norma teve seu início com o Projeto de Lei da Câmara nº 3792/2015 e foi aprovada em 21 de 2017, sancionada pela deputada Maria do Rosário (PT-RS), assim alterando o ECA (Lei nº 8.069/199).

O Projeto foi aprovado na Câmara dos Deputados no dia 21-02-2017 e pelo Senado Federal no dia 29-03-2017, entrando em vigor no ano seguinte de sua publicação, sendo então publicada no Diário Oficial da União no dia 05-04-2017.

5.2 A colheita do depoimento especial por meio do rito cautelar de antecipação de prova

O depoimento especial foi idealizado com o objetivo de proteger o psicológico da criança e adolescente vítima ou testemunha de violência sexual, com a aplicação da nova Lei, evita-se o contato direto da vítima com o acusado, momento em que a colheita do depoimento será realizada por um profissional especializado na técnica.

Este procedimento se caracteriza por políticas públicas, devendo ser adotada pela área da saúde, assistência social, conselho tutelar, educação, bem como no judiciário, visando estabelecer os direitos previstos no art. 227 da CF.

Acerca do que vem sendo abordado na presente pesquisa, vejamos o que descreve o art. 4º da Lei 13.431/2017:

§ 1º Para os efeitos desta Lei, a criança e o adolescente serão ouvidos sobre a situação de violência por meio de escuta especializada e depoimento especial.

§ 2º Os órgãos de saúde, assistência social, educação, segurança pública e justiça adotarão os procedimentos necessários por ocasião da revelação espontânea da violência.

§ 3º Na hipótese de revelação espontânea da violência, a criança e o adolescente serão chamados a confirmar os fatos na forma especificada no § 1º deste artigo, salvo em caso de intervenções de saúde.

§ 4º O não cumprimento do disposto nesta Lei implicará a aplicação das sanções previstas na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) (BRASIL, 2017).

Neste sentido, percebe-se que a principal inovação trazida pela lei, é a determinação de que a criança ou adolescente vítima, sejam ouvidas por meio do procedimento de escuta especializada e depoimento especial (PINI, 2018).

Destarte, o rito cautelar de antecipação de prova é o procedimento eficaz para possibilitar que a declaração da vítima, seja colhida antes mesmo da instrução processual, para que possa ser utilizada durante a instrução criminal e assim compor o conjunto probatório capaz de gerar o livre convencimento motivado do juiz, fundamentando eventual sentença, ainda que as declarações sejam prestadas no momento destinado às investigação policial.

Preleciona Lopes Junior (2020, p. 284) acerca da produção antecipada da prova:

O incidente de produção antecipada da prova é uma forma de jurisdicionalizar a atividade probatória no curso do inquérito, através da prática do ato ante uma autoridade jurisdicional (o juiz das garantias) e com plena observância do contraditório e do direito de defesa.

[...] Excepcionalmente, frente ao risco de perecimento e o grave prejuízo que significa a perda irreparável de algum dos elementos recolhidos no inquérito policial, o processo penal instrumentaliza uma forma de colher antecipadamente essa prova, através de um incidente: produção antecipada de prova. Significa que aquele elemento que normalmente seria produzido como mero ato de investigação e posteriormente repetido em juízo para ter valor de prova poderá ser realizado uma só vez, na fase pré-processual, e com tais requisitos formais que lhe permitam ter o status de ato de prova; é dizer, valorável na sentença ainda que não colhido na fase processual (Texto Digital).

Pelo exposto, depreende-se que podem ocorrer riscos de perecimento de alguns dos elementos probatórios recolhidos no inquérito policial, desta feita, com o intuito de evitar prejuízo na perda irreparável do elemento de prova é que a lei penal instrumentaliza o incidente de produção antecipada de prova, podendo ser realizado em uma única vez, antes da fase processual. Aduz Rocha (2017, p. 13, Texto Digital)

“Então, o Depoimento Especial Antecipado deverá ser a regra, e não a exceção, pois está previsto que ele seja prestado uma única vez, e como prova antecipada”.

Por fim, cabe deixar claro que o depoimento colhido antes da fase processual, terá valor probatório preenchendo os requisitos formais com status de ato de prova, contudo, só será admitido em casos urgentes e extremos, em que se demonstra a fundada probabilidade de que será inviável a posterior repetição na fase processual da prova. Aduz Lopes Junior (2020, p. 285) sobre os requisitos para a aplicação de tal incidente. Vejamos:

- a) relevância e imprescindibilidade do seu conteúdo para a sentença;
- b) impossibilidade de sua repetição na fase processual, amparado por indícios razoáveis do provável perecimento da prova;
- c) ser autorizada pelo juiz das garantias e produzida perante ele, assegurados o contraditório e a ampla defesa em audiência pública e oral (Texto Digital).

No mesmo sentido, deve-se observar a disposição trazida pela redação do art. 156, I do CPP acerca dos requisitos genéricos:

Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008);
I – Ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida; (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008) (BRASIL, 1941).

Nesta toada, o referido autor argumenta que a antecipação de prova deve ser considerada uma medida excepcional, sendo justificada por sua relevância e a impossibilidade de ser repetida no procedimento processual. “A produção antecipada de provas tem sua eficácia condicionada aos requisitos mínimos de jurisdicionalidade, contraditório, possibilidade de defesa e fiel reprodução na fase processual” (LOPES JUNIOR, p. 287, Texto Digital).

5.2.1. Procedimento de colheita do depoimento especial

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) através da Recomendação n. 33, de 23 de dezembro de 2010, recomenda aos tribunais a criação de serviços especializados para atendimento às crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência sexual nos processos judiciais.

- I – implantarem um sistema de vídeo-gravação em ambiente separado da sala de audiências;
- II – realizarem a escuta com profissionais capacitados no uso da entrevista cognitiva;
- III – esclarecerem a criança ou adolescente sobre o motivo e efeito de seu depoimento;
- IV

– prestarem apoio e encaminhamentos médicos e assistenciais da vítima e familiares; V – garantirem o princípio da atualidade, colhendo o depoimento em tempo mais próximo da data do conhecimento do fato.

Em vista do conjunto de leis que visam proteger e garantir os direitos de crianças e adolescentes, observa-se que o art. 227 da CF, impõe aos poderes públicos o dever de assegurar os direitos da criança e do adolescente, com prioridade absoluta sobre os demais; a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança assegura a toda criança ou adolescente o direito de serem ouvidas em todo o processo judicial, com previsão legal em seu art. 12; bem como no ECA Lei n. 8.069/90 em seu art. 28, § 1º e 100 p.úni, XII, assegura à criança e ao adolescente o direito de serem ouvidos por uma equipe interprofissional, respeitando seu estágio de desenvolvimento e seu grau de compreensão sobre implicações da medida (BRASIL, 2010).

Visando garantir o aperfeiçoamento e aplicação da lei no momento de proteger e ouvir a criança ou adolescente vítima, surge a LEP por meio do “depoimento especial e da escuta especializada” da Lei 13.431/2017, com intuito de diminuir e até mesmo evitar a revitimização, a LEP busca proporcionar uma escuta mais humanizada no processo judicial, pelo que, o Depoimento especial segue rito próprio.

Para melhor entendimento, vejamos um trecho do texto trazido pela Recomendação n. 33/2010:

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

Sendo assim, o Depoimento Especial deve realizar-se em ambiente mais acolhedor e reservado, por um profissional capacitado para tal procedimento, (assistente social ou psicólogo judicial) devendo estar presente na sala, somente a vítima e o responsável pela colheita das declarações, que deverá seguir as determinações de protocolos para tomada do depoimento.

A vítima será informada dos seus direitos e de que forma serão realizados os procedimentos, não sendo permitido leitura de qualquer peça processual, conforme disposição do art. 12, I da Lei 13.431/2017. O procedimento será gravado em sala apartada da sala de audiência, por videoconferência e sendo transmitido em tempo real, devendo ser preservado o sigilo de tal procedimento.

Em conformidade com o princípio do contraditório, assistem o procedimento de colheita do DE, o juiz, o representante do MP e o advogado da defesa. Se, no momento da colheita do depoimento o acusado não possuir advogado constituído nos autos, será nomeado defensor dativo, vez que, para validação do ato enquanto prova judicial é imprescindível sua realização sob crivo do contraditório.

A LEP tem como fulcro resguardar a criança e adolescente de qualquer tipo de contato com o acusado ou outra pessoa que apresente ameaça, coação ou constrangimento, por esse motivo o suposto autor não estará presente na audiência durante o depoimento especial, conforme o que dispõe o art. 9º da referida lei. Vejamos:

Art. 9º: A criança ou o adolescente será resguardado de qualquer contato, ainda que visual, com o suposto autor ou acusado, ou com outra pessoa que represente ameaça, coação ou constrangimento (BRASIL, 2017).

Ainda que o acusado não esteja presente na audiência, sua ausência não implicará prejuízo a sua defesa, tendo em vista que deverá estar devidamente representado por seu advogado ou Defensor dativo.

Para uma compreensão mais aprofundada sobre o tema, e o desenvolvimento da presente pesquisa sobre a valoração da palavra da vítima no judiciário, veremos nos subtítulos seguintes sobre a experiência do depoimento no Estado do Mato Grosso do Sul, bem como sua aplicação na comarca de Ponta Porã-MS.

5.3 A experiência do depoimento especial no Estado do Mato Grosso do Sul

O Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, adotando a Recomendação n. 33/2010 do CNJ, em conformidade com a Portaria n. 548/2014 implantou o funcionamento e regulamentação da Central do Depoimento Especial na Comarca de Campo Grande no ano de 2014, atendendo a proposta da Coordenadoria da Infância e Juventude do TJMS, normatizando assim, a aplicação do procedimento da Lei de Escuta Protegida (LEP).

Diante do exposto, o Poder Judiciário ao adotar o sistema de depoimento especial no momento da inquirição, passa a utilizar todos os meios preparatórios para a colheita do depoimento, objetivando a garantia de uma escuta acolhedora e protegida à criança e adolescente vítima de violência sexual.

Dessa forma, a Portaria n. 548/2014, estabeleceu um sistema de videoconferência, registrando o depoimento da criança com o fim de protegê-la no momento inicial da fase do processo, bem como para que possa ser revisto e analisado em momento posterior, por outros profissionais caso seja necessário.

A rápida oitiva da vítima em juízo, contribui para uma produção antecipada de provas, servindo de prova em todas as fases do processo, evitando que a vítima necessite repetir suas falas em vários momentos a denominada “vitimização secundária”.

No procedimento do (DE) a criança e o entrevistador capacitado ficam em uma sala separada que contém uma câmera de vídeo e um microfone ambiente. O entrevistador se comunica com o juiz, advogado e promotor, por meio de um microfone de lapela, ferramenta muito útil, um pequeno microfone que pode amplificar a voz e garantir uma comunicação de qualidade, além de, um ponto de som no ouvido.

Em sala apartada, permanece o juiz, defesa e acusação que assistem a escuta judicial em tempo real e através de uma televisão, que transmite os gestos, os sinais, as expressões faciais da criança, e, também o som de sua voz. No procedimento, o entrevistador informa seu papel e como funcionará a audiência, usando preferencialmente a Entrevista Cognitiva, e depois incentivando o relato livre do fato. Assim, repassará ao depoente os questionamentos feitos pelos operadores do direito que estão em outra sala, preferindo perguntas abertas, evitando perguntas sugestivas para não despertar na criança ou adolescente falsas memórias, e ainda deverá respeitar eventuais silêncios e manifestações emotivas.

Neste viés, para dar efetivação e aperfeiçoamento ao depoimento especial, a Coordenadoria da Infância e Juventude do Estado de Mato Grosso do Sul, realiza capacitação para os entrevistadores forenses em face da Lei 13.431/2017, por meio do E-jud/MS (Escola Judicial do Estado do Mato Grosso do Sul), pois, com a implantação da Lei da Escuta Protegida, toda criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência, devem ser ouvidos por meio do depoimento especial.

Conforme regulamentação do procedimento no Estado do Mato Grosso do Sul, o Provimento n. 404/2018 traz as seguintes determinações. Vejamos:

Art. 2º. O Depoimento Especial consiste no método específico para a oitiva de criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência, com a participação do entrevistador forense, realizado na sala do depoimento especial ou em ambiente separado da sala de audiência e transmitido em tempo real para a sala de audiência do magistrado, mediante a utilização de equipamentos eletrônicos que possibilitem a

gravação do áudio e da imagem no Sistema de Automação do Judiciário – SAJ, consoante o disposto na Lei n. 13.431, de 4 de abril de 2017.

Art. 9º, § 2º Na sala do Depoimento Especial ficarão apenas o entrevistador e a criança ou o adolescente, podendo, em casos excepcionais e mediante a autorização do magistrado, ter a presença de um responsável pelo depoente.

Portanto, percebe-se que o objetivo principal do (DE) é a proteção da vítima, dando-lhe voz no processo judicial, evitando que seja submetida a vitimização secundária, assim, pretende contribuir para um depoimento legítimo, passível de ser valorado como elemento de prova, capaz de contribuir para a fundamentação de uma eventual condenação.

5.4 Aplicabilidade do (DE) na Comarca de Ponta Porã-MS

Conforme observado no texto acima, o procedimento de depoimento especial iniciou-se em Campo Grande-MS em 2014, posteriormente foi sendo estendido de forma gradual a outras 12 cidades do estado do MS (Aquidauana, Aparecida do Taboado, Bonito, Coxim, Corumbá, Dourados, Itaquiari, Iguatemi, Ivinhema, Nova Alvorada, Miranda e Maracajú), onde as comarcas maiores forma priorizadas, assim, as equipes das sedes podem fazer oitivas nas comarcas próximas, atendendo a necessidade de comarcas pequenas que não possuem equipe especializada.

Neste sentido, objetivando reduzir o trauma da criança com um atendimento mais humanizado, acolhedor e seguro, instala-se no Fórum da Comarca de Ponta Porã-MS, uma sala para a realização da colheita do depoimento especial da criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência sexual.

De início essa técnica sofreu uma resistência, pelo fato que o prédio não contava no momento com equipamentos estruturais para o acolhimento da vítima, tendo em vista que esta técnica exige um ambiente padronizado e com equipamentos específicos que só foram adquiridos em 2018/2019.

De acordo com a entrevistadora forense e Psicóloga do Fórum Vanderlice Insabral CRP 14/01623-9, utiliza-se as diretrizes da Lei 13.431/2017 para a aplicação do procedimento do depoimento especial, em termos técnicos 3 (três) servidores da Comarca recebem o treinamento e capacitação específica para a realização das entrevistas em audiência de Escuta Especial, contudo, apenas dois realizam as

audiências. Assim, um diretamente entrevistando, outro dando suporte de acolhimento e orientações.

A capacitação dos profissionais é realizada pela EJUD-MS, a entrevistadora Vanderlice Insabral, utiliza o modelo PEACE (Planning and Preparation/Planejamento e Preparação; Engage and Explain/Engajar e Explicar; Transferência de Controle; Account/Relato e Clarificação; Clouse/Fechamento e Evaluate/ Avaliação).

Segundo informações fornecidas pela entrevistadora, o papel do entrevistador é acolher a vítima, oferecendo segurança e proteção, para que a escuta seja protetiva e não revitimizadora, daí a importância de ser capacitado o entrevistador que atuará no procedimento de escuta, em sala de depoimento especial.

Dentre os profissionais da equipe multidisciplinar que podem atuar como entrevistador forense são (pedagogos, assistente social e psicólogo), bem como outros profissionais, desde que sejam habilitados e vinculados ao Poder Judiciário.

A entrevista é conduzida por um servidor capacitado da Coordenadoria da Infância e da Juventude (CIJ) do TJMS, que fica em uma sala com a vítima/testemunha. Em outra sala, juiz, promotor de justiça, defensor público e demais presentes acompanham a transmissão de áudio e vídeo do depoimento. As perguntas são transmitidas por um ponto ao entrevistador, que as repassa em uma abordagem diferenciada.

Destarte, o entrevistador, de início deverá apresentar-se à criança ou adolescente e comunicá-la sobre sua função, devendo avisá-la de que o depoimento está sendo gravado e transmitido à sala de audiência onde estão o juiz, promotor e defesa do acusado, então, o procedimento não acontece às cegas para a criança, sendo a mesma informada de tudo o que está acontecendo, e ouvida uma única vez.

No momento da entrevista, o entrevistador deve ser neutro e não diretivo, pois trata-se de um relato livre e aberto, em que as perguntas visem melhor esclarecer os fatos em aspectos pontuais. Ao finalizar a entrevista, deve adequar as perguntas que são dirigidas a vítima, evitando pressão ou revitimização. Por fim, uma vez encerrada a entrevista dar um desfecho tranquilo e afetuoso, fortalecendo, motivando e favorecendo, para que saia da entrevista bem e tranquila, sem peso de culpas ou acusações que a violência tenha causado.

Isso posto, a sala de depoimento especial possui um ambiente acolhedor e humanizado, sem muitos objetos para não distrair, dispersar ou desviar a atenção da criança. De início a criança é recebida em uma sala chamada “Brinquedoteca”, que

consiste em um ambiente lúdico, capaz de descontrair a criança, enquanto espera ser chamada para o depoimento. A imagem a seguir ilustra o espaço reservado para descontrair a criança.

Imagem 1 – Espaço de recursos lúcidos “Brinquedoteca”



Fonte: imagem da autora com autorização do juiz diretor do Fórum da Comarca de Ponta Porã/MS.

Ao observar a imagem acima, percebe-se que o espaço não conta com muitos equipamentos, no dia da audiência minutos antes da oitiva a sala é arrumada para o recebimento da criança, é disponibilizado então um caderno com desenhos e imagens, bem como lápis de cores para que a criança e com isso o entrevistador passa a analisar a maneira em que a vítima expressa sua ação ao colorir o material recebido. A partir desse momento, segundo a psicóloga Vanderlice Insabral entrevistadora forense é possível detectar o grau de trauma ela exerce.

A outra sala onde acontece o depoimento especial, é denominada “RAPPORT”, que significa, técnica usada para criar uma ligação de sintonia e empatia com outra pessoa, ou seja, voltada à construção do estabelecimento de confiança com a criança visando deixá-la confortável ao relato livre. Esta sala encontra-se revestida com câmera, televisor, equipamentos de áudio e vídeo e poltronas, o que consiste em uma sala de acolhimento, em que o entrevistador estabelece vínculo com a vítima. A

imagem a seguir demonstra o espaço em que se realiza a oitiva da vítima por meio das técnicas e os mecanismos de depoimento especial.

Imagem 2 – Espaço de recursos lúcius sala “Rapport”



Fonte: imagem da autora com autorização do juiz diretor do Fórum da Comarca de Ponta Porã/MS.

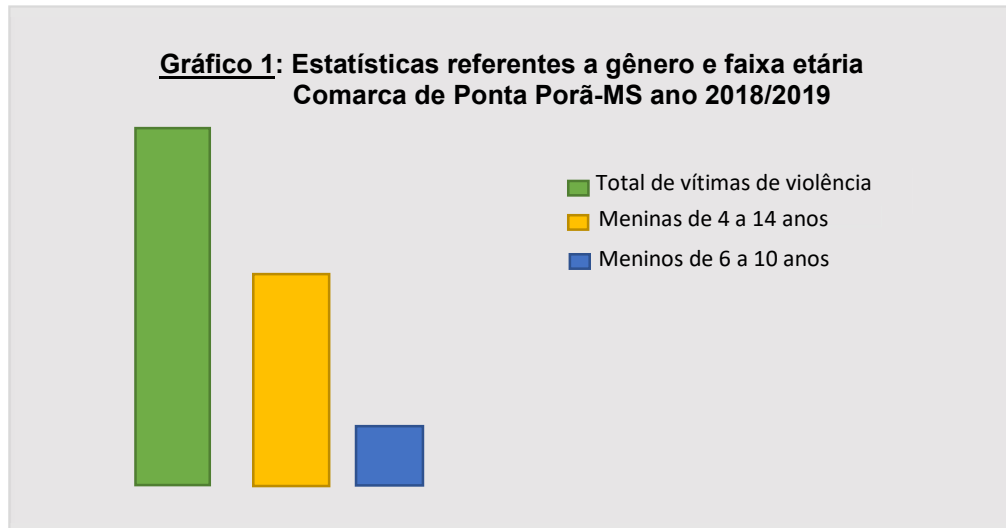
Nota-se na imagem que a sala é bem discreta, sem muitas informações ou materiais, para que não tire a atenção da criança no momento em que será ouvida, assim, busca-se evitar o desenvolvimento de falsas memórias.

Neste momento, inicia-se o segundo estágio com perguntas abertas que possuem o objetivo de dar início a narrativa livre da criança ou adolescente vítima, acerca do fato delitivo. Os questionamentos do entrevistador devem ser voltados as perguntas centrais, tais como: (quem, quando, onde).

A sala de audiência onde é transmitida a entrevista, está localizada no andar superior do prédio do Fórum, fica distante da sala de depoimento, com o intuito de evitar que a família da vítima entre em contato com a família do acusado. Nesta sala estão presentes o juiz, advogado de defesa e acusação, bem como os demais envolvidos, que assistem ao depoimento da criança em tempo real por uma televisão.

Segundo a entrevistadora forense e Psicóloga Vanderlice Insabral foram ouvidas através do procedimento do depoimento especial 22 (vinte e duas) crianças e adolescentes vítimas de violência sexual, com idade entre 4 (quatro) e 17

(dezessete) anos, sendo que destas, 07 (sete) eram do sexo masculino, com idade entre 06 a 10 anos. Predominando as vítimas do sexo feminino, com idade entre 4 (quatro) a 14 (quatorze) anos.



Fonte: Autoria Própria

Percebe-se com as informações apresentadas no gráfico acima que as vítimas do sexo feminino predominam na violência sexual, assim quase 90% dos crimes de violência são praticados contra meninas, sendo que, entre 2018 a 2019, somente 07 (sete) meninos com idade entre 6 a 10 anos foram vítimas, ouvidos por meio do depoimento especial.

Cabe ressaltar que, os números de violências praticadas contra crianças e adolescentes é maior do que os números levantados pelo disque 100, dificilmente as notificações chegam ao conselho tutelar e as Delegacias da Mulher, o que ocorre é que, nem todas as vítimas prestam denúncias, visto que, a maioria dos crimes de violência sexual ocorrem na clandestinidade (as escuras) e por alguém muito próximo a vítima, partindo daí a dificuldade em relatar tal fato aos familiares, bem como para as autoridades. Ainda que exista a denúncia, a criança ou adolescente não consegue relatar os fatos ocorrido, encontra-se coberta pelo sentimento de medo e culpa, permanecendo calada, esse tipo de comportamento da vítima, é caracterizado pela Psicologia Jurídica como a “Síndrome do Segredo”.

De acordo com Balbinotti (2009), as reações mais comuns que a criança vítima do abuso expressam é a culpa da vivência abusiva e o medo das consequências que sua revelação trará por ter participado de tais atividades sexuais.

Assim, a Síndrome do Segredo é grande problema para a criança vítima de violência sexual, ela guarda consigo a dor de ter sido agredida, física e emocionalmente sem ao menos poder partilhar com a sua própria mãe ou com alguém em que deposite confiança o fato ocorrido. Mantém-se calada, pois tem medo das consequências advindas do seu relato, na maioria dos casos os agressores ameaçam e ao mesmo tempo se coloca como vítima, a fim de fazer com que a criança sinta culpa e dessa forma mantenha em segredo o ocorrido.

Dentre os fatores apresentados acima, tem-se que a palavra da vítima, possui uma força probatória suscetível de condenação, quando analisada junto com os demais elementos de prova contidos no processo, conforme observado em capítulos anteriores desta pesquisa.

Ainda, em últimas informações prestadas pela entrevistadora e psicóloga Vanderlice Insabral, como advento da Lei 13.431/2017 a palavra da vítima adquire relevância e valor probatório, sendo inserida no âmbito de proteção e garantia de direitos, podendo ser ouvida de maneira segura e técnica, o que reafirma o valor probatório da palavra da vítima.

Sendo assim, uma vez ouvida em audiência, seguindo as diretrizes e as técnicas legais para a realização da Escuta Especial, o depoimento prestado passa a ter valor probatório e embasar a convicção do juiz, considerando as demais peças e argumentos de defesa e do MP, para a efetivação da justiça.

Deste modo, vimos que a palavra da criança ou adolescente vítima de crime sexual possui alto valor probatório quando harmoniosa junto com os demais elementos de prova, neste sentido, veremos a seguir o entendimento jurisprudencial do tribunal de justiça do MS, acerca do valor da palavra da vítima.

5.5. O valor da palavra da vítima e o entendimento jurisprudencial do TJMS nos casos de crime de estupro de vulnerável

O foco da pesquisa jurisprudencial no presente trabalho, busca identificar qual o pensamento do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, nos processos de crimes contra a dignidade sexual, mais precisamente nos crimes de estupro de vulnerável, nos quais visa analisar o valor da palavra da vítima por meio do depoimento especial, quando existirem ou não vestígios constantes no conjunto probatório.

Neste sentido, a emenda do Recurso de Apelação Criminal interposta por João da Costa Bogado, assim versa:

E M E N T A – APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA – ESTUPRO DE VULNERÁVEL - PEDIDO ABSOLUTÓRIO – IMPROCEDÊNCIA – CONJUNTO PROBATÓRIO SEGURO E INOCORRÊNCIA DE ERRO DE TIPO – RECURSO NÃO PROVIDO. Nos crimes praticados às ocultas, frequentemente em lugares ermos e sem testemunhas, como se dá geralmente com os delitos contra a liberdade sexual, a palavra da vítima tem especial relevância como elemento de convicção, podendo arrimar a condenação quando corroborada pelas demais provas coligidas nos autos. Estando o estupro de vulnerável evidenciado pela palavra da vítima, depoimentos de testemunhas e laudo periciais, inclusive de identidade de material genético, impõe-se manter a condenação. É inviável reconhecer a figura do erro de tipo (art. 20 do Código Penal) se as circunstâncias dos autos demonstram que o recorrente tinha conhecimento de ser a vítima menor de 14 anos de idade. Apelo não provido, com o parecer **(TJMS, 2017, on-line)**.

(TJ-MS - APL: 00056480620148120019 MS 0005648-06.2014.8.12.0019, Relator: Des. Ruy Celso Barbosa Florence, Data de Julgamento: 05/12/2016, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 02/01/2017).

Neste julgado, vimos que as provas que formaram a convicção juiz foram: depoimento da vítima, depoimento de testemunhas e laudos periciais. Então observa-se que o Egrégio Tribunal, tem utilizado a palavra p vítima para proferir a decisão. Trata-se de crime de estupro de vulnerável, praticado contra uma menina (D. G. S.) que contava com 12 anos a época do crime, residente em Aral Moreira-MS, por um conhecido da família.

Neste outro julgado, o magistrado entendeu ser suficiente a palavra da vítima, pois encontra-se coerente e harmoniosa com as demais provas. Vejamos o resumo da ementa da decisão do TJMS:

APELAÇÃO CRIMINAL ESTUPRO DE VULNERÁVEL – PROVAS SUFICIENTES – PALAVRA DA VÍTIMA COERENTE E HARMÔNICA COM DEMAIS PROVAS – RECURSO NÃO PROVIDO. Os crimes praticados às ocultas, frequentemente em lugares ermos e sem testemunhas, como se dá geralmente com os delitos contra a liberdade sexual, a palavra da vítima tem especial relevância como elemento de convicção, especialmente quando corroborada pelas demais provas coligidas nos autos, como os laudos periciais indicando que autor e vítima possuíam lesões indicativas do mesmo tipo de doença venérea e não se vislumbram motivos para a vítima incriminar falsamente o acusado **(TJMS, 2020, on-line)**.

(TJ-MS - APR: 00003686920148120014 MS 0000368-69.2014.8.12.0014, Relator: Des. Ruy Celso Barbosa Florence, Data de Julgamento: 26/06/2020, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 01/07/2020).

Nesta senda, o magistrado entendeu que a análise da palavra da vítima junto com os laudos periciais, nos casos de crimes praticados às escuras em lugares ermos e sem testemunhas, não vislumbram motivos para que a vítima incrimine falsamente o acusado, sendo assim, julgou pelo não provimento do Recurso.

Neste outro julgado, o juiz manteve a decisão de prisão preventiva do acusado, por ter praticado contra duas crianças menores de 14 anos o crime tipificado nos moldes do art. 217-A do CP, qual seja, Estupro de Vulnerável, conforme dispõe a Ementa a seguir:

HABEAS CORPUS – ESTUPRO DE VULNERÁVEL – PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA – PEDIDO DE REVOGAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – REQUISITOS LEGAIS DEMONSTRADOS – CIRCUNSTÂNCIAS E GRAVIDADE DO DELITO QUE JUSTIFICAM A SEGREGAÇÃO EM PROL DA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA – MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA PRESENTES – PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUPERIOR A QUATRO ANOS – CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS – IRRELEVÂNCIA – APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO – INVIABILIDADE – AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL A SER SANADO - ORDEM DENEGADA. I - Ainda que a prisão cautelar seja medida a ser aplicada excepcionalmente devido o seu caráter extremo, a segregação é imposta com intuito de resguardar a ordem pública, uma vez que restam devidamente consubstanciados o *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis*. II - Condições pessoais favoráveis, por si sós, não garantem direito de responder ao processo em liberdade quando presentes os requisitos que autorizam a segregação cautelar. III - A aplicação das medidas cautelares (art. 319 do Código de Processo Penal) não se mostram adequadas às circunstâncias do caso ante a presença dos pressupostos autorizadores da prisão preventiva (TJMS, 2020, online).
(TJ-MS - HC: 16000375320208120000 MS 1600037-53.2020.8.12.0000, Relator: Juiz Lúcio R. da Silveira, Data de Julgamento: 06/02/2020, 1ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 10/02/2020).

Decisão de Ordem Denegada, tendo em vista a configuração do crime supracitado, e a observação da valoração da palavra das vítimas, bem como, a valoração da palavra da testemunha ouvida por meio da Escuta Especializada, entendendo o magistrado que restaram devidamente consubstanciados o “*fumus comissi delicti*” e o “*periculum libertatis*”, dois requisitos para a decretação da prisão preventiva. “Diante do caso concreto, encontram-se presentes os requisitos autorizadores da prisão cautelar do paciente”.

Em outra decisão jurisprudencial, recentemente julgada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, sob Apelação Criminal Defensiva, em que

o magistrado manteve a condenação do acusado por crime de estupro de vulnerável, à pena de 12 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título reparação mínima à vítima. Vejamos:

APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA – ESTUPRO DE VULNERÁVEL – ABSOLVIÇÃO POR FRAGILIDADE PROBATÓRIA – IMPOSSIBILIDADE – FARTO CONJUNTO PROBATÓRIO – CONDENAÇÃO MANTIDA – RECURSO IMPROVIDO. O farto conjunto probatório, consubstanciado pela firme palavra da vítima em ambas as fases processuais, aliada às demais provas testemunhais judiciais e laudo pericial de exame de corpo de delito, constituem base suficiente para a condenação do agente nas penas do crime do estupro de vulnerável tipificado no art. 217-A c/c art. 226, II, ambos do CP (TJMS, 2020, on-line). (TJ-MS - APR: 00010831420158120035 MS 0001083-14.2015.8.12.0035, Relator: Des. Jonas Hass Silva Júnior, Data de Julgamento: 11/11/2020, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 12/11/2020).

Seguindo em análise das jurisprudências, percebe-se que na Apelação acima, o magistrado formou seu convencimento de acordo com o farto conjunto probatório de provas, consubstanciado com a firme palavra da vítima em ambas as fases processuais, aliada as demais provas, assim constituíram os argumentos para a condenação do acusado. Diante disso, manteve a condenação, bem como determinou que o recurso restava improvido.

Após a análise dos julgados do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul abordado no texto acima, compreende-se o alto valor probatório que possui a palavra da vítima em casos de crimes de estupro de vulnerável, quando coerente e harmoniosa com os demais elementos probatórios.

Cabe ressaltar que, ainda que a palavra vítima tenha grande credibilidade, ela não é absoluta, então, no momento do julgamento o magistrado deve ter a certeza concreta dos fatos e das provas processuais alegados, para determinar a condenação de quem realmente praticou o crime, deste modo evitará condenações injustas.

Neste sentido, salienta-se que o juiz não deve se abster em decidir, cabendo-lhe analisar todas as provas colhidas e confrontá-las, daí então, quando não restarem mais margens de dúvida em relação a prática julgada em questão, de acordo com seu convencimento motivado, aplicar o que em regra preceitua a lei.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo em vista todos os aspectos abordados na presente pesquisa, podemos afirmar que em nosso ordenamento jurídico a CF (BRASIL, 1988) e o ECA (BRASIL, 1990) inauguram uma era revolucionária dos direitos de crianças e adolescentes no Brasil, estabelecendo uma proteção integral, garantindo-lhes a condição de sujeitos de direitos. Tendo em vista o aumento gradual de violência sexual praticadas contra crianças e adolescentes, sua visibilidade emergiu como um desafio a ser enfrentado.

O crime de estupro de vulnerável, assim como o de abuso sexual infantil, é um dos crimes mais reprovados pela sociedade, pois geralmente é praticado na clandestinidade, ou seja, às escuras e longe dos olhos de testemunhas, onde o acudado usa meios de artifícios cruéis para que a criança não denuncie a prática contra ela exercida.

No que diz respeito a normativa penal, a proteção da dignidade sexual da criança ou do adolescente esta regulamentada pelo art. 217-A do CP (BRASIL, 1940) inserido pela Lei 12.015/2009 (BRASIL, 2009), ao incriminar a prática de conjunção carnal ou ato libidinoso com menores de 14 anos e aqueles que, acometidos por alguma enfermidade ou deficiência não são capazes de consentirem com a prática sexual.

Então a presunção da capacidade da criança de formar e expor sua própria opinião como sujeito de direito é a medida que se impõe, contudo a lei prevê o direito da criança de exercer seu direito de não falar e permanecer calada quando achar necessário, de forma que deve o Estado garantir a ela todas as informações e decidir em favor do melhor interesse do menor.

Portanto, nestes casos a produção de provas torna-se um meio inviável, conforme as circunstâncias do crime, bem como a reação da vítima, que por muitas vezes permanece calada por medo e culpa. Sendo que na maioria dos casos a prova é a própria vítima, onde é quem fornece os primeiros elementos para a investigação, que serão realizados por meio de exames periciais e pela sua confissão.

Assim, a presente pesquisa buscou apresentar no primeiro capítulo do desenvolvimento, acerca do processo e o devido processo penal, bem como os princípios mais importantes do processo penal e os benefícios trazidos por eles para a paz social e a pacificação do caso concreto, discutiu-se também sobre a evolução dos sistemas de valoração da prova, que é o sistema do Livre Convencimento Motivado do Juiz, pois está livre para apreciar a prova da forma que achar melhor, mas devendo fundamentar os motivos da sentença.

Posteriormente foram analisadas as noções gerais da teoria geral da prova, posto que, a prova serve para a reconstrução do fato ocorrido no passado e para formar o convencimento do juiz em relação ao delito que está sendo investigado.

Nesse contexto, quando realizada corretamente a coleta da prova, seguindo as diretrizes da lei, o processo consegue demonstrar uma verdade real, capaz de causar uma estabilidade jurídica sobre o fato, pois as provas produzidas legalmente chegam o mais próximo da realidade fática, o que vai nortear e fundamentar a decisão do juiz, para a condenação do acusado.

Em seguida foram discutidos e analisados os crimes contra a dignidade sexual, especificamente sobre Estupro e Estupro de Vulnerável, onde foi possível concluir que com o advento da Lei 12.015/2009 (BRASIL, 2009), o crime de estupro de vulnerável ganha nova redação no art. 217-A do CP (BRASIL, 1940), facilitando assim, a responsabilização daquele que praticar esse delito ou qualquer ato libidinoso contra os vulneráveis, conforme os colacionados pelo artigo 217-A. Observou-se que com as novidades trazidas pela Lei 12.015/2009 o legislador buscou garantir a proteção de direitos e garantias de crianças e adolescentes vítimas de violência sexual.

Na sequência comentou-se sobre o depoimento especial e as garantias de escuta protegida que traz a Lei 13.431/2017, a qual constituiu-se num dos mais recentes mecanismos destinados a coibir os tipos de violência praticados contra crianças e adolescentes, visando um atendimento específico voltado as vítimas. Como verificado, as inovações trazidas se somam as normas já existentes, porém instituiu mecanismos mais eficazes, para um atendimento mais célere, qualificado e humanizado.

Em seguida, analisou-se o procedimento da colheita do depoimento especial, o que proporciona à criança um atendimento mais acolhedor, onde é informada de todo o que está acontecendo e de seus direitos, assim, a escuta conta com mais veracidade e relevância chegando próximo a real verdade dos fatos. O ECA, CNJ Resolução n.33/2010 e a Lei 13.431/2017, apresentam que o Estado vem tentando, mesmo que sem grandes avanços, assegurar ao infante-juvenil um conjunto de leis voltadas ao princípio de proteção do melhor interesse da criança.

Em se tratando da experiência do Estado do Mato Grosso do Sul, mostrou-se necessário a implantação da Central de Depoimento Especial, então ao adotar o procedimento por meio da Portaria n. 548/2014 em conjunto com a Resolução n. 33/2010 e seguindo as normativas do procedimento corretamente passou a contar

com ótimos resultados, em decorrência disso foi gradualmente distribuído por mais outras Comarcas do Estado. Os dados mostram maior celeridade dos processos da Vara Especializada da Capital e apontam o restrito funcionamento do sistema em outras cidades que realizaram um número reduzido de audiências, pela falta de equipamentos.

Neste sentido, observou-se a aplicabilidade na Comarca de Ponta Porã-MS, que conta com uma sala de depoimento especial no Fórum, com um ambiente lúdico e está dividida por dois espaços, sendo o primeiro, a “Brinquedoteca” que serve para familiarizar a criança com o local e distraí-la, após é encaminhada ao espaço “Rapport”, sendo uma sala de acolhimento onde estabelece vínculo com o entrevistador forense. Com os parâmetros informados, a Comarca vem realizando a escuta protegida através do depoimento especial, garantindo a efetiva proteção da vítima e a correta aplicação da justiça. Conclui-se, que ouvida em audiência, seguindo as diretrizes e técnicas para a realização do depoimento especial, a palavra passa a ter força probatória e embasar a convicção do juiz, considerando as demais peças do processo para a efetivação da justiça.

O Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul tem entendido ser relevante, o depoimento especial com a aplicação da lei 13.431/2017, compreendendo o alto valor probatório que possui a palavra da vítima em casos de crimes de estupro de vulnerável, quando verificada ser coerente e harmoniosa em conjunto com os demais elementos probatórios. Isso posto, conclui-se que a palavra da vítima influencia na decisão do magistrado.

Nesse sentido, a implantação do depoimento especial nas demais Comarcas do País, mostra-se necessário, pois objetiva afastar a criança e adolescente de uma sala tradicional de audiência, tendo em vista os traumas ainda maiores que causará na vítima.

Por fim, resta compreendido a importância da aplicabilidade da Lei 13.431/2017, vez que se mostrou necessário a existência de um mecanismo de proteção para que a criança pudesse relatar com mais confiabilidade a violência sofrida, sem medo e culpa e sem que seja exposta a uma revitimização. Nesse sentido, a pesquisa revela a necessidade da conscientização dos profissionais que atuam nos procedimentos de escuta protegida, pois é imprescindível a intervenção multidisciplinar, objetivando a produção de prova com qualidade, a proteção integral da criança, favorecendo o processo e o poder punitivo. Assim, a rede de proteção

auxilia o Poder Judiciário a fim de averiguar os fatos e conseqüentemente a punição do autor do crime.

Então, diante da análise do tema com o problema proposto “Como a palavra da vítima do crime de estupro de vulnerável pode ter força probatória através da técnica do Depoimento Especial, tornando-se a principal prova no processo criminal e garantir a condenação do acusado no sistema do sistema jurídico da Comarca de Ponta Porã-MS”?, Após todo o estudo levantado acerca do depoimento especial e o valor da palavra, é possível concluir que a palavra da vítima é tratada pela doutrina e jurisprudências com alta relevância, assim, é possível a condenação com base na palavra da vítima, e ainda, considerada a principal prova do crime, contudo não a única. Então, está apta a embasar a condenação do acusado, devendo ser coerente com os demais elementos de prova existente nos autos.

Cabe destacar, que não se pretende aqui defender a teoria de que sempre a criança estará relatando o fato tal como aconteceu, devendo ser tomado os cuidados necessários no momento da sua oitiva. A pesquisa buscou identificar qual o valor probatório que tem a palavra da vítima e sua força para uma possível condenação, que restou concluída através das análises, abordagens e discussões apresentadas e os objetivos geral e específico alcançados.

REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, Bianca Risse Barreiro. **O Valor probatório da confissão do acusado na fase inquisitorial do processo penal**. 2017. pensaracademico.facig.edu.br. Disponível em: <http://www.pensaracademico.facig.edu.br/index.php/repositoriofcc/article/view/629/542>. Acessado em: 16 set. 2020.
- BALDRATI, Gisele Bialle Silveira. **Indicadores de credibilidade do relato de crianças vítimas de abuso sexual**. 2016. sucupira.capes.gov.br/. Disponível em: https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=3783322. Acessado em: 15 nov. 2020.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição Federal da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 02 out. de 2020.
- BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acessado em: 24 nov. 2020.
- BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de Outubro de 1941**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10666954/artigo-156-do-decreto-lei-n-3689-de-03-de-outubro-de-1941>. Acessado em: 25 nov. 2020.
- BRASIL. **Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009**. Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e revoga a Lei no 2.252, de 1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12015.htm. Acesso em: 05 de nov. 2020.
- BRASIL. **Lei nº 13.431, de 04 de abril de 2017**. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13431.htm. Acesso em: 07 nov. de 2020.
- BRASIL. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. Apelação Criminal nº 0005648062014.8.12.0019. Apelante: João da Costa Bogado. Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul. Relator: Exmo. Sr. Des. Ruy Celso Barbosa Florence. Campo Grande, MS, 05 de dezembro de 2016. **Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul: Por unanimidade, com o parecer, negaram provimento ao recurso**. Campo Grande, 02 jan. 2017. Disponível em: <https://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/417426004/apelacao-apl-56480620148120019-ms-0005648-0620148120019/inteiro-teor-417426021>. Acesso em: 01 dez. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. Apelação Criminal nº 00003686920148120014. Apelante: M. P. E. Relator: Relator: Des. Ruy Celso Barbosa Florence. Campo Grande, MS, 2 de junho de 2020. **Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul**: NEGARAM PROVIMENTO UNÂNIME. DECISÃO COM O PARECER. Campo Grande, 01 jul. 2020. Disponível em: <https://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/870013807/apelacao-criminal-apr-3686920148120014-ms-0000368-6920148120014/inteiro-teor-870013871>. Acesso em: 01 dez. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. Apelação Criminal Defensiva nº N° 0001083-14.2015.8.12.0035. Apelante: Gilberto Martins Ramires. Ministério Público Estadual. Relator: Exmo. Sr. Des. Jonas Hass Silva Júnior. Campo Grande, MS, 11 de novembro de 2020. **Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul**: NEGARAM PROVIMENTO UNÂNIME. DECISÃO COM O PARECER. Campo Grande, 12 nov. 2020. Disponível em: <https://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1125047078/apelacao-criminal-apr-10831420158120035-ms-0001083-1420158120035/inteiro-teor-1125047247>. Acesso em: 01 dez. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. Habeas Corpus Criminal nº 1600037-53.2020.8.12.0000. Impetrante: Harlei Alexandre Pavezzi Galvão. Impetrado: Juiz (a) de Direito da Vara Criminal da Comarca de Paranaíba. Relator: Relator em substituição legal – Exmo. Sr. Juiz Lúcio R. da Silveira. Campo Grande, MS, 6 de fevereiro de 2020. **Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul**: POR UNANIMIDADE, DENEGARAM A ORDEM. Campo Grande, 10 fev. 2020. Disponível em: <https://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/808512789/habeas-corpus-criminal-hc-16000375320208120000-ms-1600037-5320208120000/inteiro-teor-808513518>. Acesso em: 01 dez. 2020.

BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos delitos e das penas**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. Tradução: J. CRETELLA JR. e AGNES CRETELLA. Disponível em: <file:///C:/Users/user/Downloads/BECCARIA,%20C.%20Dos%20delitos%20e%20das%20penas.pdf>. Acesso em: 6 out. 2020.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado** / Cezar Roberto Bitencourt – 7. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo**. Trad. Marco Aurélio Garcia. 6. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1997.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de Processo Penal/Edilson Mougnot Bonfim**. – 7. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

BRITO, Leila Maria Torraca de and PEREIRA, Joyce. **Depoimento de crianças: um divisor de águas nos processos judiciais?** 2012. www.scielo.br. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-82712012000200012&lng=pt&tlng=pt. Acessado em: 15 set. 2020.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal/Fernando Capez.** – 19. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado.** São Paulo: Saraiva. 2005.

CHILDHOOD, Fundação. **Projeto Depoimento Especial: metodologias para escuta protegida de crianças e adolescentes, vítimas ou testemunhas de violência sexual.** 2016. Disponível em:

<https://www.childhood.org.br/projetodepoimento-especial-metodologias-para-escuta-protegida-de-criancas-e-adolescentes-vitimas-ou-testemunhas-de-violencia-sexual>. Acesso em: 11 nov. de 2019.

CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação Nº 33 de novembro de 2010.** Recomenda aos tribunais a criação de serviços especializados para escuta de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência nos processos judiciais. Depoimento Especial. Disponível em:

<file:///C:/Users/user/Downloads/Recomenda%C3%A7%C3%A3o%2033%20do%20CNJ.pdf>Acesso em: 22 nov. de 2020.

DA ACESSORIA/LD. **CIJ comemora publicação de regulamento e destaca vanguarda nacional.** edicaoms.com.br/. Disponível em:

<http://www.edicaoms.com.br/geral/cij-comemora-publicacao-de-regulamento-e-destaca-vanguarda-nacional>. Acessado em: 28 nov.2020.

DEZEM, Guilherme Madeira [et al.]. - **Coleção Prática Jurídica volume 2** – 15. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. Disponível em:

file:///C:/Users/user/Downloads/2020_1_Pra%C3%81tica_Juri%C3%81dica_Penal_15%C2%AA.pdf. Acesso em: 18 nov. 2020.

DIGIÁCOMO, Murillo José Digiácomo & Eduardo. **Comentários à Lei nº 13.431/2017.** Curitiba: Editoração Eletrônica Régis Sant'Ana Júnior, 2018. Disponível em:

https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/caopca/lei_13431_comentada_jun2018.pdf. Acesso em: 24 nov. 2020.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado.** São Paulo: Saraiva. 2005.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Curso de Direito Penal:** parte especial (arts. 121 a 183). 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. Disponível em:

[file:///C:/Users/user/Downloads/Curso%20de%20Direito%20Penal%20Parte%20Especial%20\(arts.%20121%20a%20183\)%20E2%80%93%20Volume%202%20-%20Victor%20Eduardo%20Rios%20Gonc%CC%A7alves%20E2%80%93%203.%20ed.%20E2%80%93%202019%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/user/Downloads/Curso%20de%20Direito%20Penal%20Parte%20Especial%20(arts.%20121%20a%20183)%20E2%80%93%20Volume%202%20-%20Victor%20Eduardo%20Rios%20Gonc%CC%A7alves%20E2%80%93%203.%20ed.%20E2%80%93%202019%20(1).pdf). Acesso em: 18 nov. 2020.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal.** 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. Disponível em: <file:///C:/Users/user/Downloads/greco-rogc3a9rio-curso-de-direito-penal-vol-1.pdf>. Acesso em: 18 out. 2020.

GRECO, Rogério. **Código Penal: comentado.** 11. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017. Disponível em:

file:///C:/Users/user/Downloads/C%C3%B3digo%20Penal%20Comentado%20-%20Rog%C3%A9rio%20Greco%20(2017).pdf. Acesso em: 14 out. 2020.

<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2009/lei-12015-7-agosto-2009-590268-exposicaodemotivos-149280-pl.html#:~:text=1%C2%BA%20da%20Lei%20n%C2%BA%208.072, trata%20de%20corrup%C3%A7%C3%A3o%20de%20menores>. Acesso em: 15 nov. 2020.

<https://www.childhood.org.br/publicacao/guia-de-referencia-em-escuta-especial-de-criancas-e-adolescentes-em-situacao-de-violencia-sexual-aspectos-teoricos-e-metodologicos.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2020.

IBDFAM, Assessoria de Comunicação. **Depoimento especial de crianças e adolescentes vítimas de violência sexual e a experiência no Mato Grosso do Sul**. www.ibdfam.org.br. Disponível em:

<https://www.ibdfam.org.br/noticias/6387/Depoimento+especial+de+crian%C3%A7as+e+adolescentes+v%C3%ADtimas+de+viol%C3%AAncia+sexual+e+a+experi%C3%AAncia+no+Mato+Grosso+do+Sul>. Acessado em 27 nov. de 2020.

IULIANELLO, Annunziata Alves. **Depoimento especial**: um instrumento de concretização da proteção integral de crianças e adolescentes submetidos a abuso sexual. um instrumento de concretização da proteção integral de crianças e adolescentes submetidos a abuso sexual. 2019. Disponível em:

https://cdnv2.moovin.com.br/livrariadplacido/imagens/files/manuais/_depoimento-especial-um-instrumento-de-concretizacao-da-protacao-integral-de-criancas-e-adolescentes-submetidos-a-abuso-sexual-.pdf. Acesso em: 25 nov. 2020.

JESUS, Damásio de Parte especial: **crimes contra a propriedade imaterial a crimes contra a paz pública – arts. 184 a 288-A do CP**; atualização André Estefam. – Direito penal vol. 3 – 24. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. Disponível em: file:///C:/Users/user/Downloads/Direito%20Penal%203%20-%20Parte%20Especial%20-%20Dama%CC%81sio%20de%20Jesus%20-%202020.pdf. Acesso em: 15 nov. 2020.

Lançado protocolo brasileiro de entrevistas em depoimento especial, 2020.

tjms.jus.br. Disponível em:

<https://www.tjms.jus.br/noticias/visualizarNoticia.php?id=58212>. Acesso em: 29 nov. 2020.

LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica** / Marina de Andrade Marconi, Eva Maria Lakatos – 5. ed. – São Paulo: Atlas, 2003. Disponível em: f. file:///C:/Users/user/Downloads/LAKATOS%20-%20MARCONI%20-%20FUNDAMENTOS%20DE%20METODOLOGIA%20CIENTIFICA.pdf. Acesso em: 13 out. 2020.

LAKATOS, Eva Maria. **Metodologia do trabalho científico: procedimento básicos, pesquisa bibliográfica, projeto e relatório, publicações e trabalhos científicos** / Marina de Andrade Marconi, Eva Maria Lakatos – 7. ed. – São Paulo: Atlas, 2012.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 4. ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016. Disponível em: [file:///C:/Users/user/Downloads/Manual%20de%20Processo%20Penal%20\(Renato%20Brasileiro\)%202016.pdf](file:///C:/Users/user/Downloads/Manual%20de%20Processo%20Penal%20(Renato%20Brasileiro)%202016.pdf). Acesso em: 14 out. 2020.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. Disponível em: <file:///C:/Users/user/Downloads/Direito%20processual%20penal%20-%20Aury%20lopes%20JR.pdf>. Acesso em: 07 set. 2020.

MACIEL, Eugésio Pereira. **Depoimento especial e produção de prova: Valor probatorio na palavra da vítima infanto-juvenil nos crimes de violência sexual**. 2016. bdm.unb.br/. Disponível em: https://bdm.unb.br/bitstream/10483/14517/1/2016_EugesioPereiraMaciel_tcc.pdf. Acessado em: 16 set. 2020.

MARCÃO, Renato. **Curso de processo penal**. Saraiva Educação SA, 2017.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal** / Julio Fabbrini Mirabete. - 12. ed. rev. E atual. Até maio de 2001 – São Paulo: Atlas, 2001.

NUCCI, Guilherme de Souza. **A escuta, o depoimento especial e o novo crime de violação de sigilo processual**, 2017. Disponível em: A escuta, o depoimento especial e o novo crime de violação de sigilo processual – Guilherme Nucci. Acesso em: 25 nov. 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Disponível em: [file:///C:/Users/user/Downloads/2020.1%20-%20Manual%20de%20Direito%20Penal%20-%20Guilherme%20de%20Souza%20Nucci%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/user/Downloads/2020.1%20-%20Manual%20de%20Direito%20Penal%20-%20Guilherme%20de%20Souza%20Nucci%20(1).pdf). Acesso em: 13 out. 2020
 NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2017. Disponível em: <file:///C:/Users/user/Downloads/curso-de-processo-penal---euge770nio-pacelli---2017-1.pdf>. Acesso em: 09 out. 2020.

PINI, Livia Graziela. **Depoimento de jovem vítima de criem exige atenção e cuidados especiais**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-fev-18/livia-pini-sadsddssdsd>. Acesso em: 25 nov. 2020.

RAYMUNDO, Rafael Tourinho. **Entenda como funciona a coleta de dados no TCC**. Via Carreira, 2018. Disponível em: <https://viacarreira.com/metodologia-de-pesquisa-do-tcc/>. Acesso em: 13 set. 2020.

ROCHA, Maria Isabel de Matos. **"Depoimento especial" de crianças e adolescentes vítimas de violência sexual: a experiência do estado de mato grosso do sul**. A EXPERIÊNCIA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL. 2017. Disponível em: <https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2017/04/ARTIGO-Depoimento-Especial-MARIA-ISABEL-ROCHA.R5K.pdf>. Acesso em: 25 nov. 2020.

ROVER, Ardinete. **Normas da ABNT**: orientações para a produção científica. Joaçaba: Unoesc, 2020. Disponível em: [file:///C:/Users/user/Downloads/Normas_da_ABNT_-_Miolo_-_2020%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/user/Downloads/Normas_da_ABNT_-_Miolo_-_2020%20(1).pdf). Acesso em: 05 nov. 2020.

SACRAMENTO, Mirian Leonidia dos Santos do. **O valor da palavra da vítima no crime de estupro de vulnerável**. 2017. 93 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Faculdade Baiana de Direito, Salvador-Ba, 2017. Disponível em: <file:///C:/Users/user/Downloads/Mirian%20Leonidia%20dos%20Santos%20do%20Sacramento.pdf>. Acesso em: 25 nov. 2020.

SARAIVA, Vade Mecum. Compacto / obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Lívia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha. — 19. ed. — São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SARAIVA, Vade Mecum. **Obra coletiva com a colaboração de Livia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. Disponível em: file:///C:/Users/user/Downloads/Vade%20Mecum%20Saraiva%202020_compressed.pdf. Acesso em: 16 out. 2020.

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do Trabalho Científico**. 1. ed. São Paulo: Cortez, 2013. Disponível em: https://www.ufrb.edu.br/ccaab/images/AEPE/Divulga%C3%A7%C3%A3o/LIVROS/Metodologia_do_Trabalho_Cient%ADfico_-_1%C2%AA_Edi%C3%A7%C3%A3o_-_Antonio_Joaquim_Severino_-_2014.pdf. Acesso em: 09 set. 2020.

SILVA, Bárbara Silvana Cezar Silveira da. **A importância do depoimento especial como método eficaz de inquirição de crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual**. 2018. lume.ufrgs.br. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/174673/001061531.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acessado em: 15 set. 2020.

TJMS – Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. **Provimento nº 404, de 6 de março de 2018**. Disponível em: <https://www.tjms.jus.br/webfiles/GP/noticiasArquivos/201803091226271.pdf>. Acesso em: 28 nov. 2020.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa Manual de processo penal / Fernando da Costa Tourinho Filho. – 15. ed. rev. e de acordo com a Lei n. 12.403/2011 – São Paulo: Saraiva, 2012.

VISNIEVSKI, Vanea Maria. A preparação da criança e do adolescente para a entrevista na fase de instrução processual. In: SANTOS, Benedito Rodrigues et al. **Escuta de crianças e adolescentes em situação de violência sexual: aspectos teóricos e metodológicos**. Brasília, DF: Editora da Universidade Católica de Brasília, 2014. cap. 17, p. 273-284. Disponível em: <https://www.childhood.org.br/publicacao/guia-de-referencia-em-escuta-especial-de-criancas-e-adolescentes-em-situacao-de-violencia-sexual-aspectos-teoricos-e-metodologicos.pdf>. Acesso em: 29 nov. 2020.

APÉNDICE

APÊNDICE A - QUESTIONÁRIO PARA ENTREVISTA DA SERVIDORA PÚBLICA DO FÓRUM DA COMARCA DE PONTA PORÃ – MS

Psicóloga e Entrevistadora Forense: Vanderlice Insabral CRP 14/01623-9

1- Sobre a Técnica do Depoimento Especial

- a) Como funciona a Técnica em no Judiciário em Ponta Porã-MS?
- b) Qual o papel do entrevistador forense no momento da oitiva da criança ou adolescente?
- c) Quantas crianças foram ouvidas entre 2018 a 2019 através do Depoimento Especial, qual a idade e gênero predominantes?

2- Aplicabilidade em Ponta Porã-MS

- a) Como essa técnica foi recebida pelo Judiciário? Houve alguma resistência ou críticas?
- b) Durante o procedimento, quais as maiores dificuldades encontradas na utilização dessa técnica?
- c) quais os maiores avanços e benefícios que a técnica alcançou?
- d) Como identificar no procedimento do Depoimento Especial crianças com falsas memórias?
- e) Qual o valor probatório da palavra da vítima para o Judiciário?
- f) Em que momento a palavra da vítima passa a ter força probatória, possibilitando a condenação do acusado?
- g) Houveram condenações em audiências em que o magistrado formou sua convicção com base no Depoimento Especial da Vítima?
() SIM
() NÃO
- h) Foi implantado algum instrumento de avaliação contínua do funcionamento e de resultados da técnica?
- i) Há quanto tempo a técnica do depoimento especial vem sendo aplicada na Comarca de Ponta Porã-MS?