



CENTRO UNIVERSITÁRIO LUTERANO DE PALMAS

Recredenciado pela Portaria Ministerial nº 1.162, de 13/10/16, D.O.U nº 198, de 14/10/2016
ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL LUTERANA DO BRASIL

JARINE RACHEL DE OLIVEIRA MAXIMINO

**A VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NA LEI DO
DEPOIMENTO SEM DANO**

Palmas -TO

2020

JARINE RACHEL DE OLIVEIRA MAXIMINO

**A VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NA LEI DO
DEPOIMENTO SEM DANO**

Trabalho de Conclusão de Curso em Direito apresentado como requisito parcial da disciplina de Trabalho de Curso em Direito II (TCD II) do Curso de Direito do Centro Universitário Luterano de Palmas – CEULP/ULBRA.

Orientador(a): Prof(a). Msc. Priscila
Madruga Ribeiro Gonçalves

Palmas-TO

2020

JARINE RACHEL DE OLIVEIRA MAXIMINO

**A VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NA LEI DO
DEPOIMENTO SEM DANO**

Trabalho de Conclusão de Curso em Direito apresentado como requisito parcial da disciplina de Trabalho de Curso em Direito II (TCD II) do Curso de Direito do Centro Universitário Luterano de Palmas – CEULP/ULBRA.

Orientador(a): Prof(a). Msc. Priscila Madruga Ribeiro Gonçalves

Aprovado (a) em : ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof(a). [nome e titulação do Professor(a)]

Centro Universitário Luterano de Palmas

Prof(a). [nome e titulação do Professor(a)]

Centro Universitário Luterano de Palmas

555Prof(a). [nome e titulação do Professor(a)]

Centro Universitário Luterano de Palmas

Palmas-TO

2020

“O conhecimento exige uma presença curiosa do sujeito em face do mundo. Requer uma ação transformadora sobre a realidade. Demanda uma busca constante. Implica em invenção e em reinvenção”.

Paulo Freire

RESUMO

Por intermédio de pesquisa teórica fundamentada em artigos, doutrinas, jurisprudências e leis que permeiam o assunto, buscou o presente trabalho tratar da questão referente à violação dos princípios do contraditório e ampla defesa do acusado, na lei de n 13.431/2017, também denominada, Lei do Depoimento Sem Dano. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 promulgou consigo um rol de garantias fundamentais, sendo elas imprescindíveis à dignidade humana e à legalidade processual. A lei do Depoimento Sem Dano dispõe sobre o depoimento e procedimento de oitiva de menores vítimas ou testemunhas de violência, com o objetivo de preservar e coibir qualquer forma de violência, contudo em sua *men legis* está presente algumas inviabilidades ao exercício pleno de garantias constitucionais ao acusado na relação processual. Coube então à presente pesquisa evidenciar as inviabilidades e discorrer acerca das implicações causadas na relação processual.

Palavras-chave: Depoimento Infantil – Contraditório – Ampla Defesa

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| INTRODUÇÃO | 07 |
| 1 ANÁLISE DOS PRINCÍPIOS JURÍDICOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA | 09 |
| 1.1 CONSIDERAÇÕES ACERCA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS | 12 |
| 1.1.1 Considerações Sobre o Princípio do Contraditório | 14 |
| 1.1.2 Considerações Sobre a Ampla Defesa..... | 17 |
| 2 PRODUÇÃO DE PROVAS E A DIALETICIDADE PROCESSUAL, CONSOANTE AO DEPOIMENTO INFANTIL | 20 |
| 2.1 ANÁLISE DO DEPOIMENTO JUDICIAL | 24 |
| 2.1.1 Depoimento Infantil à luz da lei 13.431/2017 | 28 |
| 3 INVIABILIDADE DO EXERCÍCIO PLENO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA DO ACUSADO NA LEI DO DEPOIMENTO SEM DANO | 31 |
| 3.1 SOBRE A EVOLUÇÃO ACERCA DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES..... | 32 |
| 3.1.1 Vitimização e o Depoimento sem Dano..... | 35 |
| 3.1.1.1 Empecilhos ao alcance da verdade dos fatos e a violação dos direitos do acusado..... | 38 |
| CONCLUSÃO | 44 |
| REFERÊNCIAS | 46 |

INTRODUÇÃO

O presente projeto de pesquisa consiste na análise da inviabilidade do exercício pleno dos princípios do contraditório e ampla defesa do acusado, ocasionado pela lei nº 13.431/2017, também denominada de Lei do Depoimento Sem Dano. Por intermédio do estudo da legislação, literaturas e doutrinas que permeiem o assunto, será possível obter respostas peremptórias ao emblema proposto e concluir também que, sem o estudo e o questionamento, não é possível obter a formação do conhecimento.

O Direito Processual Brasileiro é regido por princípios que o norteiam e lhe dão juridicidade, os atos processuais devem ser realizados em conformidade com os princípios, pois sem estes não é possível o estabelecimento de regras e normas que organizem a sociedade. Eles são base, alicerce e fundamento sobre o qual as normas são positivadas. O Contraditório e Ampla Defesa são princípios presentes nos processos jurídicos e administrativos brasileiros e estão dispostos no artigo 5º, inciso LV da Constituição da República Federativa do Brasil. Significam que, não é admissível processo judicial de maneira inquisitória, sem a possibilidade de *audi altera pars* (ouvir o outro lado), dessa forma são assegurados todos os meios e recursos para que o acusado se defenda.

O depoimento é a transmissão de informações em juízo sobre determinado fato criminoso, por meio da oralidade, salvo alguma incapacidade do depoente, o que fará com que sejam feitas adaptações, com o objetivo de esclarecimento sobre a realidade dos fatos e assim a obtenção da verdade real. No ordenamento jurídico é classificado como uma espécie de prova e assim sendo, um dos requisitos necessários é a garantia de que a pessoa que irá depor, dirá somente a verdade, sob pena de incorrer no crime de falso testemunho.

A lei nº 13.431/2017 dispõe sobre o chamado Depoimento Sem Dano e versa sobre a escuta especializada, por profissionais de áreas distintas ao Direito, que utilizarão de forma lúdica, estratégias para que a criança/adolescente dê seu depoimento gravado em vídeo/áudio em sala com infra estrutura adequada para garantir privacidade ao depoente. Ocorre que uma criança não tem o discernimento completo e adequado para, por meio da oralidade, transmitir informações sem que haja dúvida em relação à credibilidade de sua fala e também devido ser, perante a lei, agente inimputável, é nítido que não incorreria no crime de falso testemunho, sendo, portanto, ‘depoimento’ ou ‘testemunho’, termos inadequados para descrever essa oitiva dos fatos.

A verdade real possui vários obstáculos para ser atingida, em uma criança a inviabilidade é ainda maior, pois devido sua tenra idade, os infantes são altamente sugestionáveis e pela falta de maturidade, que é inerente ao estágio infantil, propicia inclusive

a criação de falsas memórias já que não possuem o discernimento adequado, para distinguir o real do imaginário.

Ademais a Lei do Depoimento Sem dano preceitua a impossibilidade de reinquirição, para não haver a revitimização do menor, que deve ter sua integridade psicológica preservada. Desta forma impossibilita o exercício pleno do contraditório e ampla defesa do acusado, pois a *men legis* da Lei do Depoimento Sem Dano dispõe que: ‘não será admitido novo depoimento especial, salvo quando justificada imprescindibilidade e concordância da vítima ou testemunha, ou de seu representante legal’. Dessa forma, deve haver concomitância da imprescindibilidade da tomada de novo depoimento, pela autoridade competente e autorização do menor, que não tendo capacidade para tanto, será concedida por seus pais ou tutores.

Não obstante o empecilho supracitado, para reinquirição do menor, a Lei nº 13.431/2017 explicita que a oitiva do menor será feita na presença de autoridade policial ou judiciária, sendo assim se a oitiva for feita durante o procedimento de inquérito, não poderia ser realizado perante o judiciário, pois o legislador ao utilizar a conjunção ‘ou’ dá a ideia de uma alternativa em detrimento de outra, surgindo então à conclusão de que, se não preenchidos de uma única vez todos os questionamentos e dúvidas acerca da autoria e da materialidade do fato criminoso pelo acusado e em crimes que a palavra da vítima possui capacidade para amparar uma condenação, a obtenção da verdade real estaria prejudicada.

É salutar e pertinente o questionamento de que, estaria a Lei nº 13.431/2017 inviabilizando o exercício pleno do contraditório e ampla defesa do acusado? O réu estaria sofrendo a violação dos seus direitos, constantes não somente no âmbito da Constituição Federal de 1988, mas também em tratados internacionais, do qual o Brasil é signatário, quer seja o Pacto de San José Da Costa Rica? Em que pese a importância e pertinência de preservar e promover o bem estar das crianças e adolescentes, poderia uma lei infraconstitucional se sobrepor à norma maior e ser utilizada como pretexto para prejudicar o acesso a defesa do réu? Deve ser colocado em ênfase a probabilidade de revitimizar o infante, mas também a de retirar de forma injusta, direito indisponível do acusado, a liberdade.

1 ANÁLISE DOS PRINCÍPIOS JURÍDICOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

O Direito Brasileiro é regido por princípios que o norteiam e lhe dão juridicidade, os atos processuais devem ser realizados em conformidade com os princípios, que são também matéria de ordem constitucional. Entende-se por princípio, de forma geral, segundo NEGREIROS (1998), sem conceituá-lo no que significa dentro do universo jurídico, como aquilo que é o fundamento, a base ou alicerce de determinada coisa, dessa forma, qualquer ato que seja praticado em inconformidade com estes, levando-se em consideração de que é fonte do direito material e processual, deve ser considerado nulo.

Segundo MELLO (1994)

Ora, princípio jurídico é mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico

Dessa forma os princípios são considerados como formas de orientação, parâmetros que estão numa alta posição hierárquica, contudo são normas providas de alto grau de generalidade e indeterminação. São fundamentos que apontam a direção para aplicação e desenvolvimento das normas e pode-se afirmar que não dispõem sobre casos e situações particulares, mas sim como vetores para todo o ordenamento jurídico. Nas palavras de GUERRA FILHO (2002):

Os princípios devem ser entendidos como indicadores de uma opção pelo favorecimento de determinado valor, a ser levada em conta na apreciação jurídica de uma infinidade de fatos e situações possíveis. (...) Os princípios jurídicos fundamentais, dotados também de dimensão ética e política, apontam a direção que se deve seguir para tratar de qualquer ocorrência de acordo com o direito em vigor (...).

Sendo assim, é possível afirmar que, sem princípios não há direitos, e muito menos um sistema jurídico, pois os princípios são inerentes à composição e construção da norma positivada. Antes mesmo de se existirem leis e ordenamentos na forma escrita, os princípios já eram parte inerente da organização social e das relações humanas, sejam elas vivenciadas no universo fático ou jurídico.

Os princípios que como abordado, são a base e o alicerce das normas positivadas, devem ser interpretados de maneira ampla e extensiva, não é viável que sejam suprimidos ou mitigados, pois não dispõem de particularidades, não versam sobre um determinado conteúdo específico, eles são como regras gerais que fundamentam as disposições particulares e individuais de situações e regras a serem definidas na legislação.

Para CARRAZA (2003) Princípio Jurídico é:

um enunciado lógico, implícito ou explícito, que, por sua grande generalidade, ocupa posição de preeminência nos vastos quadrantes do Direito e, por isso mesmo, vincula, de modo inexorável, o entendimento e a aplicação das normas jurídicas.

Assim sendo, os princípios não necessariamente devem estar presentes de maneira expressa, na forma escrita, pois ele é a lógica que dá fundamento aos dispositivos legais, embora ele também possa estar disposto em um dispositivo legal. O conceito de Princípio é amplo, eles existem também de maneira abstrata, para que só então a partir de uma lógica que é regida por pressupostos principiológicos seja elaborado normas na forma positivada.

Destarte o mencionado no parágrafo acima, pode se afirmar então que os princípios muitas das vezes não estão escritos, eles são apenas uma orientação, um vetor em que as normas e regras individuais se preceituam. Dessa forma, mesmo que positivado, os princípios não estão contidos apenas na aplicação do trecho da legislação em que estiver inserido, mas em todo o ordenamento jurídico.

Em um cenário hipotético, se ocorrer a supressão de princípios ou até mesmo a inexistência deles (o que seria algo completamente inviável, pois logicamente falando se princípios não existirem, a inexistência de princípios seria um pressuposto), é impossível estabelecer de regras e normas que organizem a sociedade, pois são os princípios que fundamentam, direcionam e dão sentido a lei.

Tendo que os princípios são de suma importância, é pertinente abordar a sua origem, desenvolvimento ao longo do tempo e a distinção entre eles e as demais fontes do Direito, a fim de compreender o que rege e o que é o alicerce dos direitos atuais que se conhecem na sociedade.

Conforme BARROZO (2010), o Direito material e processual brasileiro possui os princípios como fonte, assim como os costumes e a analogia. Porém tem-se que, os princípios não possuem uma hierarquia entre si, não se sobrepõem e nem são exceções uns aos outros, eles coexistem de maneira harmoniosa. Dessa forma, as leis são derivadas dos princípios e não podem existir sem coesão aos referidos, pois é inviável ao ordenamento que ocorra a positivação de uma norma que eticamente respeita determinado princípio e a coexistência desta norma com outra que de alguma forma anule o predisposto princípio.

Foi importante, para a compreensão e desenvolvimento desta pesquisa que se estudasse também acerca da diferenciação entre regras e princípios, embora seja tarefa considerada de certa forma complexa, pois não há unanimidade entre os doutrinadores e há diversas linhas de pensamento. Convém destacar a explanação de AMARAL JÚNIOR (1993,

p. 27), pois explicita de maneira sucinta e clara o que seria a melhor definição e diferenciação dos termos:

Princípios são pautas genéricas, não aplicáveis à maneira de “tudo ou nada”, que estabelecem verdadeiros programas de ação para o legislador e para o intérprete. Já as regras são prescrições específicas que estabelecem pressupostos e consequências determinadas. A regra é formulada para ser aplicada a uma situação especificada, o que significa em outras palavras que ela é elaborada para um determinado número de atos ou fatos. O princípio é mais geral que a regra porque comporta uma série indeterminada de aplicações. Os princípios permitem avaliações flexíveis, não necessariamente excludentes, enquanto as regras embora admitindo exceções, quando contraditadas provocam a exclusão do dispositivo colidente.

Sendo assim, como afirmado acima, os princípios possuem alto grau de generalidade, enquanto que as regras são aplicáveis para casos determinados em lei. Então tem-se que, os princípios são basilares e preceituais para a composição de regras, desta forma eles não se referem a algo ou a uma situação específica, possuem generalidade para que na sua interpretação seja possível fazer normas que possuem individualidade e distinção para atuar em situações certas e específicas.

Os princípios existem de maneira abstrata, estando presente nas entrelinhas das regras. Estas por sua vez são positivadas, ou seja, estão escritas de maneira que se possa fazer a interpretação de maneira estrita ao seu conteúdo. Por isso, os princípios são interpretáveis de forma ampla e extensiva, pois não se relacionam a um determinado conteúdo fático.

BONAVIDES (2001), em seu livro Direito Constitucional, faz uma breve eloquência acerca da evolução histórica dos princípios no ordenamento jurídico brasileiro e que convém realizar a sua transcrição, a fim de se associar as distinções já abordadas e a concepção da composição das regras jurídicas brasileiras.

Passo a passo, os princípios foram adquirindo relevância no sistema jurídico. Primeiramente, em uma fase Jusnaturalista tem-se uma esfera de abstração, os princípios são vistos como uma normatividade nula e dúbia. Depois, com a fase Positivista, os princípios tornam-se fonte normativa subsidiária, não sendo algo anterior ou que se sobrepõe à lei, mas que surge para impedir o vazio normativo. Contemporaneamente, os princípios estão na fase Juspositivista, em que são transformados em base normativa sobre a qual se assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais, transformando-se em fonte primária do direito.

Desta forma, tem-se que os princípios sempre estiveram presentes na sociedade e nos institutos jurídicos, sejam na forma de abstração, a qual as regras são um resultado, uma concepção da ideia principiológica, seja como uma forma de suprir a lacuna ou uma obscuridade da lei, em caso de ‘vazio normativo’. Portanto, mais uma vez se reitera a importância dos princípios para a composição da lei e do Direito.

Assim sendo, os princípios estão presentes no universo fático antes mesmo da existência da sociedade, todos os seres animados e inanimados são fundamentados em princípios para que possam coexistir de maneira harmoniosa. Pode se afirmar que é por intermédio dos princípios que se tem a organização social.

Atualmente, os princípios são considerados como a base de toda a estrutura legal positivada do Direito Brasileiro, na qual a Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, possui posição hierárquica superior a todas as outras demais normas, (leis complementares, leis delegadas, leis ordinárias, portarias, resoluções administrativas, entre outras).

1.1 CONSIDERAÇÕES ACERCA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, é a sétima constituição brasileira. Ela possui como base de seu conteúdo normativo os princípios que regem a vida em sociedade, estando eles presentes de forma implícita e explícita. Diferentemente das constituições anteriores, a *mens legis* vigente têm um rol de garantias e deveres do Estado, sendo conhecida também como a Constituição Cidadã.

A promulgação da Carta Magna de 1988 é um marco histórico no que tange à luta pelos direitos e liberdades civis e tem uma estrutura completamente coesa, na qual os princípios são sua base e estrutura, RIZATTO (2002, p.37) afirma que:

Da mesma maneira que os princípios ético-jurídicos mais gerais, os princípios constitucionais são o ponto mais importante do sistema normativo. Eles são verdadeiras vigas mestres, alicerces sobre os quais se constrói o sistema jurídico. Os princípios constitucionais dão estrutura e coesão ao edifício jurídico. Assim, devem ser obedecidos, sob pena de todo o ordenamento jurídico se corromper.

Dessa forma, é possível também dizer que todas as regras presentes na legislação brasiliense emanam da Constituição, que por sua vez, está preceituada nos princípios (valores genéricos que estruturam a concepção da norma/regra), que são advindos das experiências sociais ao decorrer da história e compõem parâmetros éticos para regulamentação do comportamento humano.

O espectro de incidência dos princípios é extensivo e se aplica a todas as regras presentes nos mais distintos dispositivos legais do ordenamento jurídico, como por exemplo, o princípio do Contraditório e o da Ampla Defesa, presentes no bojo da Constituição da República Federativa do Brasil se aplicam a todo o ordenamento jurídico em suas mais distintas áreas, como o direito penal, cível, tributário e trabalhista, entre outros.

Portanto, os princípios referidos são genéricos e todos os dispositivos legais, não importando para qual situação foi positivado estão subordinados a eles, e o sistema jurídico

em suas mais diversas áreas de atuação devem seguir a lógica dos princípios supracitados, não os mitigando e nem os ignorando.

Portanto, embora todos os âmbitos da jurisdição brasileira possuam suas regras específicas para casos relacionados à sua competência, os supracitados princípios do parágrafo anterior, que também são regras, pois estão positivados na Carta Magna, existem de forma abstrata, assim como outros e serve como parâmetro para aplicabilidade de qualquer regra às situações jurídicas.

Não somente ao princípio do Contraditório e da Ampla Defesa devem estar pautados os dispositivos legais, sejam eles de natureza material ou processual, mas a todos os princípios base do Ordenamento Jurídico, como por exemplo, o do Devido Processo Legal, da Isonomia, da Liberdade. Toda a norma positivada deve seguir a lógica dos princípios Constitucionais, razão pela qual todos os atos (leis, decretos, medidas provisórias, portarias) devem ser submetidos ao controle de constitucionalidade.

Numa convicção valorativa das regras, tem-se que a Constituição é a norma de maior valor dentro do Estado, ela se sobrepõe a todas as demais normas, pois é a partir dela que devem ser criadas as demais leis e realizados os atos processuais. Segundo BORGES NETTO (2007), a Constituição é “o ato normativo do poder constituinte originário, sendo a fonte inicial de todo o ordenamento jurídico pátrio”. Embora cada ramo do Direito tenha suas vertentes e disposições próprias para regulamentar suas necessidades, todas elas estão subordinadas à norma maior, a Carta Magna, motivo pelo qual todos os atos legislativos e jurídicos estão submetidos ao controle de constitucionalidade.

Conforme já mencionado, a Constituição possui princípios em seu conteúdo, sejam eles dispostos de maneira expressa ou de maneira dedutiva, pela lógica do sistema. Contudo, independente de sua forma contida, todos eles possuem uma ligação entre si e coexistem de maneira harmoniosa. Embora abram margem para interpretação do jurista, eles não se anulam, mas sim, se complementam, a fim de que os dispositivos legais possam transparecer e propiciar a justiça.

Ademais, cabe ainda explicar que os princípios basilares da legislação pátria, nasceram não fruto de uma inspiração do legislador, mas de uma construção histórico social em que, o Direito existe antes mesmo dos primórdios da humanidade, seja na forma da organização espaço-tempo que possui suas leis (jusnaturalismo), e após, na forma de mediação de conflitos ocasionados das relações entre o ser humano e seu semelhante.

Dentre os princípios adotados pela Constituição da República Federativa do Brasil, coube ressaltar, para o devido complemento e desenvolvimento da presente pesquisa, os

princípios do Contraditório e o da Ampla Defesa, que embora estejam correlacionados e coexistentes entre si, possuem distinções e aplicabilidades distintas.

O aprofundamento acerca destes pressupostos permite a compreensão acerca do devido Processo Legal e da sua importância para a existência de um sistema jurídico justo, essencial para a subsistência de um real estado democrático de direito.

1.1.1 Considerações Sobre o Princípio do Contraditório

Conforme MIRANDA (2013), os procedimentos são uma série de atos tendentes a um determinado fim e podem se manifestar com ou sem a presença de contraditório, sendo que na primeira hipótese há o processo e na segunda, apenas procedimento em sentido estrito. Sendo assim, é possível afirmar que sem contraditório não há processo, pois é no referido princípio que se concentra a argumentação e a dialética necessária às partes para conjectura e resolução das lides.

Segundo DIDIER JUNIOR (2013) o processo é procedimento estruturado em contraditório. Pode-se então compreender que a essência da relação processual é a possibilidade de exercício do contraditório, sem esta possibilidade o processo não existe, sendo então a manifestação caracterizada como mero procedimento, no qual não haverá restrição de direitos e nem da liberdade.

O princípio do Contraditório é o preceito disposto no art 5º, inciso LV, da Constituição da Republica Federativa do Brasil, “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”. Contudo, o Contraditório já estava presente no universo jurídico anteriormente à promulgação da Carta Magna contemporânea, segundo MIRANDA (1968) a utilização do referido princípio se restringia apenas à esfera penal, sendo que em 1988 houve a expansão do princípio para todas as áreas jurídicas.

Positivado na legislação brasileira desde meados de 1937, o princípio do Contraditório está intimamente ligado ao devido processo legal. Somente em um sistema completamente inquisitório não existe a possibilidade do exercício deste princípio. É por intermédio da práxis do Contraditório que existe a liberdade e o Estado Democrático de Direito.

Reitera-se que o exercício do contraditório não se restringe apenas ao Direito Processual Penal. Havia grande inclinação por parte dos doutrinadores em que, o referido princípio só teria aplicabilidade na esfera penal. Atualmente, isso não ocorre mais, pois já está expresso que é assegurado o exercício deste princípio tanto na esfera jurídica, quanto na administrativa, não importando o âmbito. Desta forma, se houver manifestação processual,

haverá a possibilidade de contraditório, consoante também ao princípio do Devido Processo Legal.

Em latim, a frase *audi altera pars* (ouvir o outro lado), transmite a essência do conceito de contraditório. Significa que não há possibilidade de processo judicial e condenação, sem que haja a possibilidade de defesa do acusado. Não há condições de se obter a verdade real, sem que sejam ouvidas todas as partes interessadas no processo.

Conforme NETO (2009), o princípio do contraditório é:

Clara manifestação do Estado Democrático de Direito, a garantia do contraditório traduz-se na ciência bilateral dos atos e termos do processo, com a possibilidade de contrariedade, ou seja, possibilitando a atuação das partes na formação da convicção do juiz. Ciência esta, que no processo civil é eventual e não necessária, enquanto no processo penal eleva-se ao status de obrigatório e necessário, não existindo, pois um réu sem defensor, posto que no processo-crime encontra-se em jogo o valor indisponível da parte – a liberdade.

Portanto compreende-se que embora no Processo Civil, se não ocorrer manifestação da parte contrária, há a figura da revelia, pois é dada oportunidade para que o demandado possa exercer contraditório e o é facultado fazer. No processo penal não cabe a figura da revelia, pois se tratando de direitos indisponíveis, não há a possibilidade de não haver dialeticidade, pois se assim o for, o processo se tornará inquisitório e portanto incompatível com a jurisdição presente em um Estado Democrático de Direito.

De acordo com FAZZALARI (1994) o Contraditório não se limita a apenas o direito de dizer e contradizer, mas sim como uma posição de paridade simétrica entre os interessados na relação processual, como o fundamento que propicia a dialética argumentativa e que viabiliza as partes intervirem de forma participativa a fim de construir e alcançar o provimento jurisdicional concomitantemente com o julgador da lide.

Não somente se tratando do Direito Processual Brasileiro, o princípio supracitado, possui status de norma internacional de Direitos Humanos, o Pacto de San José da Costa Rica, aprovada pelo Congresso Nacional, por intermédio do Decreto Legislativo nº 27, de 26/5/1992, garante o contraditório.

Art. 8º Garantias Judiciais: Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Dessa forma, a Constituição da República Federativa, os dispositivos legais dela emanados consoante com o Pacto de San José da Costa Rica, são normas positivadas que têm

o intuito de impedir a violação de garantias fundamentais do acusado/demandado em uma lide processual e de obstar quaisquer ameaças ao princípio ora mencionado.

Ademais, diversos outros direitos emanam do princípio do Contraditório, tais quais: o benefício da assistência judiciária gratuita, do devido processo legal e o da presunção de inocência e a garantia de isonomia na relação processual. O primeiro representa que, se porventura a parte não dispuser de meios para suportar o encargo financeiro das custas processuais e de honorários de sucumbência de advogado, há a possibilidade de se obter a AJG, com fulcro na lei nº 1060/1950, que o exime da obrigação de custear os atos que necessitar praticar e assim possa exercer o exercício do contraditório. O segundo que, para um processo ser considerado válido, ele deve seguir procedimentos previstos em leis.

O princípio do Contraditório está intrinsecamente correlacionado ao direito da presunção da inocência que para CHOUKR (1999) é uma das garantias mais importantes da Constituição, pois, para o autor citado, é por intermédio dela que o acusado deixa de ser um mero objeto da relação processual para ser sujeito de direitos, o qual possui a liberdade como uma garantia fundamental, ou seja, direito indisponível.

Para que o direito a liberdade do acusado seja cerceado, é necessária a instauração de processo e salvo algumas exceções, somente ao final dele que poderá o sofrer, pois a presunção de inocência assegura o direito à produção de provas e meios para que ocorra a defesa, de modo que se exercite plenamente o contraditório, pois como já afirmado anteriormente, a essência do processo é o contraditório.

Sendo assim, é totalmente propícia a afirmação de que o princípio do contraditório é uma garantia fundamental, norma internacional de Direitos Humanos. E também, que é salutar para a existência do Estado Democrático de Direito que haja a dialeticidade processual e que, incida sobre todos os processos, sejam eles penais, cíveis, administrativos, etc.

Consoante ao entendimento supracitado é edificante que o exercício do contraditório não seja apenas uma regra/norma positivada, mas a base/ estrutura do ordenamento jurídico, na qual as partes possuem participação para a construção e o saneamento da lide.

1.1.2 Considerações Sobre a Ampla Defesa

O princípio da Ampla Defesa é relacionado ao Princípio do Contraditório e está previsto no artigo 5º, inciso LIV da Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988. Corresponde ao direito que a parte possui, de poder utilizar de todos os

meios para se defender, seja através do direito material, de provas, ou de recursos. A defesa do acusado é uma garantia constitucional e também uma norma dos Direitos Humanos.

Para BASTOS (1989)

Por ampla defesa deve-se entender o asseguramento que é feito ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade. É por isso que ela assume múltiplas direções, ora se traduzindo na inquirição de testemunhas, ora na designação de um defensor dativo, não importando, assim, as diversas modalidades, em um primeiro momento.

Assim sendo, pode se entender que o exercício da ampla defesa vai além do direito de contradizer ou contrapor o ato que lhe foi atribuído. Que o contraditório é uma forma de manifestação de defesa, a qual pode ser exteriorizada através de meios que possam assegurar a tutela do indivíduo, tais quais: a oportunidade para produção de provas, possibilidade de utilização de peritos e especialistas para traduzir e evidenciar detalhes e termos técnicos, a inquirição e reinquirição de testemunhas e informantes, a possibilidade de reconvenção e a de recorrer a outro juízo de grau superior se assim for necessário.

Dessa forma a ampla defesa é um conceito que pode ser traduzido e exercido de maneira expansiva, dada às diversas formas que o ordenamento jurídico dispõe para se assegurar a proteção do indivíduo. A ampla defesa corresponde ao direito que o acusado possui de assegurar as suas demais garantias.

Segundo CARDEL (2017) a ampla defesa pode ser caracterizada como um mecanismo que propicia a manutenção da justiça e do estado democrático de Direito, somente em um sistema inquisitório e sem respeito às garantias intrínsecas à dignidade humana é que se permite a impossibilidade de defesa. Ademais, segundo o mesmo autor a defesa processual é o meio garantidor de alcance da verdade real.

Em seu famoso romance ‘O processo’, Franz Kafka, famoso escritor alemão do século XX, traz a estória de um bancário que em uma manhã em seu quarto é surpreendido por dois guardas, que o levam para a prisão e ali se inicia um processo de acusação, o qual o acusado não faz ideia do que se trata e não tem a oportunidade de se defender em nenhum momento.

No desenrolar da narrativa de Kafka, a forma com que o direito de defesa do protagonista é violado, leva o personagem a vivenciar uma série de injustiças tais quais a restrição de liberdade e à execução de sua morte, sem ter podido de nenhuma forma se defender ou até mesmo saber o teor do seu processo e o crime que lhe havia sido imputado, o qual no final diz que fora tratado como um cachorro. Tal narrativa, embora fictícia, traduz a essência da falta de dignidade ao tratar um indivíduo de maneira inquisitiva.

Como fruto do entendimento da obra literária supracitada, pode se afirmar que o que separa e diferencia os homens dos animais, além da capacidade de raciocínio é a possibilidade de se organizar socialmente e atribuir direitos, bem como deveres, aos indivíduos. Pode ser denotado também que em uma sociedade que há a preocupação com a tutela dos direitos humanos, tal procedimento inquisitorial e ultrajante seria completamente inviável.

Somente em uma sociedade despótica, em que o poder é exercido de maneira exclusivamente arbitrária por parte de uma única entidade é que se realizariam processos sem a possibilidade do exercício da ampla defesa, pois não é compatível com a democracia que isso ocorra. A Declaração Universal dos Direitos Humanos consoante ao Pacto de San José da Costa Rica asseguram o acusado a todas as garantias necessárias de defesa, sendo presumida a sua inocência até que se prove o contrário em um processo justo e legal.

Nota- se também para o significado de ampla defesa, conforme o dicionário online de Língua Portuguesa, DICIO (2019), amplo remete àquilo que é extensivo, vasto, desprovido de limitações, etc. Neste sentido, a ampla defesa possui como principal característica a forma de possibilitar de inúmeras maneiras e de forma vasta a tutela dos direitos e garantias fundamentais intrínsecas à dignidade humana.

Assim como o princípio do contraditório, o da ampla defesa remonta a direitos e garantias semelhantes, como o princípio da isonomia, o qual conforme disposto na Constituição Federal, todos os indivíduos estão em situação de igualdade, sem distinção de qualquer natureza e relacionado ao princípio da Ampla Defesa, tem-se que na relação processual há a paridade de armas e igualdade de condições. Para cada ação há a previsão da possibilidade de uma reação, para que assim não haja desvantagens ou detrimientos de direitos de uma parte em relação à outra.

Ainda se tratando de direitos advindos e correlacionados com o princípio da Ampla Defesa, pode se destacar também o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, no qual se a parte não tiver condições de suportar os encargos processuais, sua defesa não será prejudicada, pois poderá contar com a assistência de um defensor ou advogado dativo e com a isenção das custas processuais.

É assegurada também a análise da lide processual por mais de um juízo, sendo esta mais uma garantia de que a defesa será efetuada de forma plena, pois se for necessário, há a possibilidade de se recorrer de decisões interlocutórias e sentenças prolatadas. Como princípio recursal, que reforça mais ainda a ideia de ampla defesa, há a segurança de que, em recurso próprio, não se obterá pena aumentada, por ocasião do preceito *non reformatio in pejus*, sendo

assim, é possível a tutela de direitos, com a garantia de que não piorará a situação, ao optar por recorrer.

É permitido também, como meio de defesa, que sejam ouvidas testemunhas e que possam ser elaboradas provas, as mais distintas, como periciais, por profissionais de área distintas ao direito, documentais e que também caso ache conveniente, a confissão e até mesmo o silêncio. Pois o silêncio não significa o consentimento das acusações, pois segundo FERRIANI (2013) ninguém pode ficar numa posição mais onerosa em virtude de um comportamento silencioso.

Por todo exposto, pode se afirmar que qualquer meio que prejudique ou obste o exercício pleno do princípio da ampla defesa, acarretará na nulidade absoluta do processo, pois o princípio é de tão suma importância, que é uma cláusula pétrea da Constituição Brasileira e uma garantia e direito fundamental, intrínseco à dignidade humana, não podendo ser retirada do ordenamento jurídico e tão pouco ter a sua interpretação mitigada, devendo ser exercida de maneira plena.

2 PRODUÇÃO DE PROVAS E A DIALETICIDADE PROCESSUAL, CONSOANTE AO DEPOIMENTO INFANTIL

Em consonância com os princípios do Contraditório e da Ampla Defesa, é pertinente que ocorra a produção de provas no curso do processo, seja ele de natureza cível, trabalhista ou penal, para que então sejam feitos os esclarecimentos acerca do ocorrido e possa ser alcançada a verdade processual.

Conforme elucidação de RANGEL (2015),

A prova, assim, é a verificação do *thema probandum* e tem como principal finalidade (ou objetivo) o convencimento do juiz. Tornar os fatos, alegados pelas partes, conhecidos do juiz, convencendo-o de sua veracidade. Portanto, o principal destinatário da prova é o juiz; porém, não podemos desconsiderar que as partes são também interessadas e, conseqüentemente, destinatárias indiretas das provas, a fim de que possam aceitar ou não a decisão judicial final como justa.

Dessa forma, o destinatário da prova, embora seja diretamente o juiz, são indiretamente as partes, por razão dos princípios constitucionais já abordados e tem como perspectiva o convencimento do julgador para elaboração da sentença.

Tendo como objetivo o convencimento do magistrado acerca da matéria que tange a instrução probatória, as provas devem ser elaboradas em consonância com os dispositivos legais e devem ter caráter público, exceto quando se tratar de processos em segredo de justiça, para que seja possibilitado então, o exercício do contraditório das partes na relação processual.

Sendo assim, como destinatário das provas, cabe ao juiz realizar a valoração das mesmas e conferir credibilidade a elas, assim como, requerer de ofício meios de provas se assim o julgar necessário, pois é o seu convencimento que deve ser alcançado e o do tribunal de júri, quando se tratar de crimes dolosos contra a vida. Entende-se então que, o juiz e tribunal do júri são as perspectivas e os objetivos de convencimento da produção probatória.

As provas são mecanismos que tem a função de instruir o julgador para elaborar sentença justa e motivada. LOPES JÚNIOR (2017) explicita que o processo penal e a prova integram os modos de construção do convencimento do julgador que influenciará na sua convicção e legitimará a sentença.

É sabido que as decisões proferidas em juízo, não importando para este fim o grau de jurisdição, devem ser motivadas, ou seja, um juiz não pode simplesmente elaborar uma sentença de acordo com seu julgamento pessoal e sem um fundamento fático ou jurídico, pois

além de ferir o princípio da impessoalidade, ele não estaria colaborando para com a prática da justiça.

A elaboração de provas judiciais tem a finalidade de instruir o julgador e o convencer de uma verdade, e também como um pressuposto motivacional da sentença. Seria então a prova judicial um fundamento fático para a decisão material a ser proferida, colaborando para a construção da verdade processual.

A verdade processual é aquela expressa por intermédio da sentença do julgador, é o resultado do processo e tem como intuito ser correspondente à verdade real, que seria o que ocorreu de fato, não importando a vontade das partes. Conforme MANSOLDO (2010)

É necessário um amplo acervo probatório, produzido dentro das regras e normas estabelecidas, bem como, parâmetros bem fundamentados, para que o juiz decida a causa cumprindo seu papel com embasamento nos princípios constitucionais e processuais presentes no ordenamento jurídico.

Dessa forma, tem-se que, sem a possibilidade das partes produzirem provas no curso do processo, é inviável que o juiz chegue a uma conclusão material e que o exercício de princípios e garantias constitucionais seja observado. Pertinente também afirmar que a sentença para ser justa, deve estar em similaridade com a veracidade fática, sendo assim, a produção de provas é um mecanismo para se alcançar também a verdade real e conseqüentemente, a justiça.

É de salutar pertinência que a verdade processual, como já citada, é o resultado do processo, esteja em harmonia com o que aconteceu de fato, pois somente dessa forma a sentença poderá ser considerada justa. Não obstante a dificuldade de se atingir a verdade real, seja pelo lapso temporal ou por impossibilidade de reprodução fidedigna ao ocorrido, as provas judiciais possuem empecilhos característicos a sua espécie e que serão abordados mais adiante.

É importante que seja resultado da lide processual a verdade real e que a sentença proferida pelo magistrado esteja motivada e fundamentada por provas obtidas através de meios lícitos, é salutar também que estas provas correspondam de fato ao que ocorreu historicamente, a fim de que o juiz tenha conhecimento da verdade real.

A licitude das provas é prevista no ordenamento jurídico e tem como preceito a preservação da ordem jurídica, de acordo com a interpretação legislativa, as provas devem ter caráter lícito, legal e legítimo para serem objeto de apreciação do magistrado e poderem então, ser valoradas e passíveis de credibilidade.

Embora nos processos cíveis o que mais se aborda seja a verdade formal, (que segundo MANSOLDO (2010) é o resultado da apresentação das provas, o que resulta do

processo, embora não esteja necessariamente em conformidade com o que aconteceu de fato), é no Processo Penal que o indivíduo acusado poderá sofrer como pena a restrição de seu direito indisponível, quer seja, a liberdade. Conforme CAPEZ (2012)

No processo penal, o juiz tem o dever de investigar como os fatos se **passaram na realidade**, não se conformando com a **verdade formal** constante dos autos (...). Esse princípio é próprio do processo penal, já que no cível o juiz deve conformar-se com a verdade trazida aos autos pelas partes, embora não seja um espectador inerte da produção de provas.

Neste contexto é de salutar pertinência que a verdade real seja obtida, para que a realidade dos fatos esteja presente e se consiga obter uma sentença justa. A verdade real é a que se aproxima do que realmente aconteceu, é a que se almeja alcançar dentro do processo penal, é a veracidade do que ocorreu historicamente, a representação fidedigna do que sucedeu. Por intermédio da instrução probatória, que tem como objeto a produção de provas pelas partes ao destinatário juízo, que se torna possível formar o convencimento, a fim de que se obtenha sentença material justa e pertinente ao fato na sua integralidade.

No que tange à dialeticidade processual que é a discussão que há dentro do processo, a natureza intrínseca à lide, ou seja, é o dialogo resultante da apresentação de argumentos distintos a fim de que se obtenha uma conclusão. Para que se forme convencimento do julgador, a fim de se chegar a uma solução resultante do debate, as partes em questão devem possuir paridade de armas, ou seja, estar em igualdade de condições para poderem apresentar e contestar fatos e provas abordados no processo.

A dialética processual é congruente a um Estado Democrático de Direito e harmônica para com a efetiva realização da justiça. Sem a possibilidade de diálogo entre as partes por meio de peças processuais e mecanismos processuais, não haveria o exercício pleno dos princípios já mencionados.

O conceito de justiça é amplo e conforme GIMENES (2016) “deve buscar a igualdade entre todos os cidadãos que convivam em um mesmo grupo, ver a todos da mesma forma perante as suas leis e oferecer a todos iguais garantias.”. Dessa forma, a produção de provas, não somente no Direito Processual Penal, mas em todo o sistema judiciário deve ocorrer de forma justa e equilátera. De acordo com TJ-SP, Ap. 1050605-02.2015.8.26.0100, GODOI (2016)

Deve o magistrado analisar o acervo probatório de forma global, de modo a assegurar a prestação jurisdicional equânime. Ao analisar apenas o acervo probatório produzido por uma das partes, patenteou-se a violação ao princípio do contraditório material, pois ambas as partes têm direito de influenciar, de forma igualitária, o desfecho da lide. Trata-se de uma medida de Justiça e equidade!

A produção de provas no processo penal é realizada mediante a manifestação das partes, a qual será visto e analisado pelo juiz, a fim de proferir sentença justa. O direito de elaborar e apresentar provas são direitos fundamentais previstos na Constituição da República Federativa do Brasil.

Contudo, não serão admitidas em juízo, conforme preceitos disposto no artigo 5º, artigo LVI da Carta Magna, as provas obtidas por intermédios ilícitos. Sendo assim, não poderia uma prova ser considerada se for obtida mediante tortura, pois a tortura é considerada um crime hediondo pela legislação vigente e, portanto, um meio ilícito.

Há que se falar também em ativismo judicial na elaboração de provas, conforme OLIVEIRA (2009),

Provas não requeridas pela defesa poderão ser requeridas de ofício pelo Juiz, quando vislumbrada a possibilidade de demonstração da inocência do réu. E não vemos aqui qualquer dificuldade: quando se fala na exigência da igualdade de armas, tem-se em vista a realização efetiva da igualdade, no plano material, e não meramente formal. A construção da igualdade material passa, necessariamente, como há muito ensinam os constitucionalistas, pelo tratamento distinto entre iguais e desiguais. E nesse campo nem sequer há divergências: o Estado, no processo penal, atua em posição de superioridade de forças, já que é responsável tanto pela fase de investigação quanto pela persecução em juízo, quanto, finalmente, pela de decisão.

Compreende-se, portanto, que, se por ventura as partes não se manifestarem de espontânea vontade a fim de que sejam produzidas provas que levem a completa compreensão e convencimento do julgador da lide, poderá então este, de ofício, requerer a produção das mesmas, com o objetivo de se conhecer a veracidade fática e prolatar sentença justa.

Ainda, tem-se que, a ausência de manifestação do juiz representaria a imprestabilidade do Estado em propiciar justiça, neste sentido, o ativismo judicial é além de um mecanismo e faculdade do julgador, também um dever, pois o que se espera do magistrado é uma sentença justa e coerente, com o esgotamento das possibilidades de argumentação, visto que já ao final do processo deve ser obtida a conclusão proveniente de um amplo debate e argumentação das partes.

Existem diversas espécies e formas de classificação de provas judiciais no Direito Processual Penal, tendo que o objeto de todas elas seria, conforme o pensamento de CAPRIGLIONI (2018) um fato incerto, pois é na incerteza do desenrolar do acontecimento levado a juízo que se pretende esclarecimento, por intermédio das provas.

O objeto das provas judiciais seria então, segundo o autor citado no parágrafo acima “toda circunstância, fato ou alegação que recaia ao litígio como uma incerteza, que precise ser esclarecida. São informações sobre o ocorrido que possam influenciar no processo e em sua resolução, assim como na pena.”.

Oportuno mencionar sobre os meios de prova, que garantem ao julgador o acesso a elas, conforme elucidado acima, não é possível, em regra, a apreciação de provas obtidas por meios ilícitos e segundo GOMES FILHO (1997) “Os mecanismos probatórios visam à formação e a justificação do convencimento judicial, pois somente a concreta apreciação da prova, verificável pela motivação da sentença, assegura a efetividade do direito a prova.” Sendo assim, o mecanismo pelo qual a prova é obtida é parte intrínseca à legalidade da mesma e a ilegitimidade em juízo não pode de forma alguma ser acolhida.

Quanto à classificação das provas judiciais por espécie, têm-se diversas formas de enumerar e elucidar, porém a que mais se destacou entre as pesquisadas foi a de LOPES JUNIOR (2011), o qual coube realizar a transcrição.

1. Prova Pericial e Corpo de Delito; 2. Interrogatório; 3. Confissão; 4. Perguntas ao Ofendido; 5. Prova Testemunhal; 6. Reconhecimento; 7. Reconstituição; 8. Acareação; 9. Prova Documental; 10. Indícios; 11. Busca e Apreensão; 12. Interceptação

Dentre as mais diversas espécies, foi objeto de estudo desta pesquisa a prova testemunhal, a qual de forma mais abrangente será analisada como depoimento judicial, preferencialmente a oitiva de menor, isto é, a oratória feita em juízo não apenas pela testemunha, mas também pela vítima do fato criminoso, uma vez que é de salutar pertinência a oitiva da vítima, quando possível, para a composição e elucidação do fato ocorrido.

2.1 Análise do Depoimento Judicial

Depoimento é ato pelo qual, por meio da oralidade, conforme artigo 204 do Código de Processo Penal, ou com adaptações, conforme artigo 192 da mesma lei, qualquer pessoa transmite informação em juízo, sobre o que conheceu e vivenciou de crime sucedido, respeitando a irretroatividade. A fim de que se obtenha ciência sobre o ocorrido, de forma que o processo se aproxime da verdade real.

Na legislação penal, há limitação quanto ao número de testemunhas no processo, sendo que, conforme disposição dos artigos 401 e 532 do Código de Processo Penal há o estabelecimento de oito testemunhas para o rito ordinário e cinco testemunhas para o rito sumário.

O depoimento, diferentemente do testemunho, que só é realizado por quem presenciou o evento criminoso, pode ser realizado pela vítima e também pelo acusado, pois o testemunho somente daria quem presenciou, ou seja, testemunhou o evento criminoso, não como parte dele e sim como terceiro não interessado.

Conforme o dicionário online de Língua Portuguesa, DICIO (2019), depoimento é “declaração da testemunha ou da parte sobre determinado fato, do qual tem conhecimento ou que se relacione com seus interesses e que figura no processo como prova testemunhal.”. Sendo assim, o testemunho é um tipo de depoimento.

Importa dizer que, embora a regra preceitue que depoimento é ato pelo qual, qualquer pessoa poderia transmitir os fatos que vivenciou ou presenciou em juízo, há exceções para a regra, como há também para a grande maioria dos institutos jurídicos. Conforme CAPRIGLIONI (2018) a expressão ‘qualquer’, seria uma ferramenta utilizada pelo legislador com a finalidade de evitar a discriminação existente na sociedade historicamente, isto é, as pessoas poderão prestar depoimento e atuar como testemunha dentro de um processo, não importando a sua reputação social, tendo em vista que suas conjecturas e condições não serão fatores de valoração da credibilidade deste tipo de prova.

Importa afirmar também, que no Direito Processual Penal não existe a figura do famoso jargão popular ‘testemunha chave’. Conforme o artigo 202 do CPP, testemunha é quem se submete à condição de dizer a verdade sobre algo que vivenciou e a legislação não sobrepõe uma pessoa à outra pela qualidade da informação. Todas possuem o mesmo grau de valoração, restando mais abaixo explanar a classificação doutrinária das testemunhas que foi instrumento desta pesquisa.

Existe, dentre as diversas regras processuais vigentes, a possibilidade de recusa da pessoa de prestar depoimento, porém diferentemente do direito de silêncio que o acusado possui no momento do interrogatório, existem critérios definidos em lei para especificar quem pode se abster de depor. Seria conforme o artigo 206 do Código de Processo Penal,

(...) recusa-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, ou 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.

Ocorre que a legislação também proíbe algumas pessoas de depor em juízo, por razão de sua função, conforme consta no artigo 207 do CPP. Deste modo, conclui-se que qualquer pessoa pode depor, mas não é qualquer pessoa que irá depor, mesmo que tenha presenciado o crime, pois há exceções e impedimentos.

LOPES JÚNIOR (2011) em seu livro Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional elenca a classificação das testemunhas e depoentes dentro do processo penal, que seriam: testemunha presencial, que é a que presenciou o fato e poderá descrevê-lo com base em sua experiência. Testemunha Indireta: que não presenciou o fato, contudo poderá

descrevê-lo com base no que ouviu e trazer ao processo fatos acessórios que contribuem para com a compreensão do fato principal.

CHOUKR (2019) afirma que a testemunha que ouviu dizer do processo não será excluída da possibilidade de depor, e será critério do juiz ouvi-la se julgar necessário ao seu convencimento do fato. Sendo assim, o magistrado poderá acolher diversos tipos de fontes probatórias para formular o seu convencimento acerca da verdade.

Ainda sequenciando, o doutrinador LOPES JÚNIOR (2011) traz ainda em sua doutrina, a classificação de testemunhas quanto a presença dos informantes, que são as pessoas que não prestam o compromisso de dizer a verdade e assim sendo, estão isentas da possibilidade de responder pelo crime de falso testemunho. Elas não são contabilizadas na quantidade limite de testemunhas dos ritos processuais.

O supracitado autor traz ainda a figura das testemunhas abonatórias e das testemunhas referidas, sendo as primeiras, pessoas que não presenciaram o crime e dele nada sabem, contudo conhecem o réu e pode trazer informações a respeito de sua conduta social. A segunda figura seria as testemunhas que foram referidas por uma testemunha contabilizada, elas não contarão no rol pertinente ao processo, mas a critério do julgador poderão ser ouvidas, se assim o julgar necessário.

Superada as classificações, cabe demonstrar os elementos que compõem o depoimento, pois o intuito dele, sendo considerada uma espécie probatória é o de elucidar o fato ocorrido, tendo então a responsabilidade de corresponder a verdade e realidade do sucedido.

De forma que se apure a tal verdade real, o depoimento testemunhal necessita como descreve NUCCI (2014, p. 499),

(...) de fenômenos correlatos e consequenciais, tais como a memoriabilidade (capacidade que o fato possui de se fazer recordar com precisão), a fidelidade (situação subjetiva gerada no espírito da testemunha, consistente na capacidade de reproduzir com exatidão o que soube e a sinceridade (situação subjetiva da testemunha, que se expressa sem a intenção de enganar).

Sendo assim, é necessário cautela na utilização do depoimento como espécie probatória, pois como é elemento que influencia na sentença a ser prolatada, tem o poder de levar o réu a sofrer pena de restrição da liberdade, que é mais que um direito constitucional, é uma garantia fundamental intrínseco à dignidade humana. O depoimento é uma transcrição subjetiva, ou seja, pertence à particularidade individual do depoente e está relacionado ao seu íntimo e a sua maneira única de pensar.

PACELLI (2011) afirma que o depoimento adentra em uma questão filosófica acerca do que seria a verdade e seus pressupostos e explana sobre a condição humana em relembrar fatos e transmiti-los de maneira fidedigna

O sujeito, portador do conhecimento dos fatos, é homem, titular e inúmeras potencialidades, mas também de muitas vulnerabilidades, tudo a depender das situações concretas em que estiver e que tiver diante de si. Por isso, a noção de verdade, que vem a ser o objeto buscado na prova testemunhal, em regra, poderá não ser unívoca.

É dever do magistrado também, tomar a devida cautela e se preocupar em valorar a prova testemunhal e o depoimento das partes. Cabe ao julgador conferir a credibilidade do relato e analisar precisamente se a narrativa se aproxima do verdadeiro ou do falso, pois por razão da memoriabilidade que é humanamente seletiva, a pessoa que presenciou o fato pode ocultar informações importantes sem a pretensão de fazê-lo e de afirmar ou negar assertivas com base em suas ideologias, sem a intenção de macular o depoimento.

Há também como descreve REIS (2014) a figura das falsas memórias, que como descreve é o fenômeno de lembrar algo que não aconteceu. Dessa forma é possível que a testemunha/depoente esteja sendo fiel ao relato constante em sua memória, contudo a forma como descreve ao fato não é verídica por ocasião do fenômeno de falsa memória.

DELL'ISOLA (2019) descreve que falsas memórias podem ser ocasionadas por “vieses de memória” influenciados pelo humor, exposição repetida a fatos da mesma natureza, stress, danos no lobo frontal do cérebro, idade entre outras circunstâncias. Assim sendo, o depoente não estará mentindo, pois não tem intuito de fazê-lo, mas não estará dizendo a verdade real do fato e, em conclusão, é crucial e de salutar importância que o julgador em sua discricionariedade de julgamento compreenda e dê a valoração da credibilidade deste depoimento. Destarte mencionar que não poderia o depoente incorrer no crime de falso testemunho por este motivo, pois não há dolo em sua ação.

O Depoimento, no processo jurídico, como já afirmado anteriormente é classificado como uma espécie de prova, e assim sendo, pode ser contestada, sem nenhuma limitação, como mecanismo de defesa do acusado. Essa prova, se produzida, o será em juízo, poderá ser contradita e caso haja a necessidade de reinquirição assim o deve ser feito, pois em um processo, a fim de que se obtenha uma sentença justa, é necessário que seja permitido ao acusado o conhecimento de todos os atos que lhe forem imputados e a possibilidade de contradizer a todos, se assim o desejar, de forma a exercer sua ampla defesa.

Destarte a afirmação acima, é possível afirmar que o magistrado, julgador da lide, poderá realizar a oitiva dos depoentes por uma segunda vez, se assim o achar necessário. Dessa forma, além de estar obtendo a elucidação dos fatos para se chegar a verdade real e

prolatar a sentença, estará contribuindo também para com a observância de princípios constitucionais, as garantias intrínsecas a dignidade humana do réu e consequentemente contribuindo para com o efetivo exercício da justiça.

Sendo assim, a impossibilidade de reinquirição dos depoentes no processo judicial seria uma inviabilidade ao exercício das garantias constitucionais inerentes ao acusado e faz parte da qualidade de depor em juízo a ciência de que, se for julgado necessário pelo juiz, o depoente poderá prestar novo depoimento para melhor elucidação dos fatos.

Destarte esse assunto, é pertinente destacar o que diz MOREIRA (2011), acerca da prova testemunhal:

Obviamente que tais provas deverão ser produzidas com a prévia notificação do Ministério Público ou do querelante e do defensor nomeado pelo Juiz, sem prejuízo de uma reinquirição em momento posterior, quando a marcha processual for retomada com o acusado presente e o seu defensor constituído. A observância do contraditório é de rigor, sob pena da prova ser considerada ilícita.

Dessa forma, é importante ressaltar que as provas testemunhais são realizadas com a notificação, ou seja, o conhecimento de todas as partes interessadas no processo, para que se tenha a oportunidade de contradizê-las em momento oportuno, por razão não somente das garantias inerentes ao acusado do contraditório e ampla defesa, mas também dos requisitos previstos em lei, para licitude de provas.

2.1.1 Depoimento Infantil à luz da Lei nº 13.431/2017

Como já explanado anteriormente, o depoimento é ato pelo qual, qualquer pessoa poderá transmitir informação em juízo do que vivenciou ou presenciou de crime sucedido. Dessa forma poderia uma criança ou adolescente ser citado ou intimado para prestar depoimento no curso do processo penal.

Um dos requisitos necessários para o depoimento ser considerado válido, é a garantia que o depoente dá de dizer somente a verdade, sob pena de incorrer no crime de falso testemunho, conforme exposto pelo Código de Processo Penal, em seu artigo de número 342: ‘Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.’.

Assim sendo, é pertinente o questionamento de que: Poderia uma criança incorrer neste crime? E ainda, o que seria considerado verdade para uma criança? Tais questões são imprescindíveis para valoração e conferência de credibilidade a este tipo de prova, pois é nítido que devido ao estágio de maturidade dos menores e pela sua característica de

inimputabilidade não poderiam ser expostos à situações de ilegalidade em relação à lei material ou processual.

Sendo o menor de 18 anos, agente inimputável perante a lei, é certo que não poderia incorrer ou concorrer no crime de falso testemunho, sendo, portanto, ‘depoimento’ ou ‘testemunho’ termos inadequados para descrever essa oitiva dos fatos, pois os menores não são agentes capazes perante a lei.

Ademais, uma criança de três anos, por exemplo, não possui desenvolvimento mental completo para poder discernir o real do imaginário. Há então diversos empecilhos, que devido a tenra idade de um infante, impossibilita o alcance da verdade real, como por exemplo, as falsas memórias, que são, conforme ROEDIGER & MC DERMOTT, (2000) informações armazenadas na memória e posteriormente recordadas como se tivessem sido verdadeiramente vivenciadas.

O artigo 12º da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança explicita que a criança tem o direito de ser ouvida em todo processo judicial que a afete. Contudo, crianças em desenvolvimento são altamente sugestionáveis e o depoimento de menores vítimas ou testemunhas de um crime é algo complexo, que devido a própria falta de maturidade inerente ao estágio infantil, implica na incerteza da veracidade do que foi dito. Conforme BRAINERD E REYNA (2005), diversos fatores externos podem levar uma criança a distorcer internamente fatos por ela vivenciados ou testemunhados.

A lei de nº 13.431/2017 dispõe sobre o chamado Depoimento Sem Dano e busca prevenir e coibir violência contra menores. Trata-se de escuta especializada, que realizada por profissionais de áreas distintas ao direito, ou seja, psicólogos, assistentes sociais e pedagogos, utilizarão de forma lúdica estratégias pertinentes à sua área de trabalho para que a criança/adolescente dê seu depoimento em vídeo/áudio em sala com infraestrutura adequada para garantir privacidade ao depoente. Conforme SOUSA, (2012)

O Depoimento Sem Dano tem o objetivo de promover a proteção psicológica de supostas vítimas, realização de instrução criminal tecnicamente mais apurada, produção antecipada de prova no processo penal e evitar o que os especialistas chamam de revitimização da criança com sucessivas inquirições nos âmbitos administrativo, policial e judicial.

Pelo exposto, percebe-se que quando se trata de um depoimento prestado por uma pessoa menor de idade, ocorre não somente a preocupação em trazer à tona a elucidação sobre a verdade dos fatos, mas também que isso ocorra de maneira mais humanizada, de forma a não trazer danos psicológicos para esta criança/adolescente, por consequência do seu estágio de formação.

Além de o depoimento judicial possuir diversos requisitos e obstáculos que dificultam a apuração da verdade real, que conforme KIRCHNER (2009) é considerada uma utopia, quando prestado por um agente inimputável, a realidade dos fatos enfrenta mais empecilhos para ser alcançada.

Os obstáculos do depoimento infantil é um grande empecilho na busca pela verdade real, fazer com que uma criança deponha o que de fato aconteceu em um evento criminoso traz também uma fragilidade ao pleno exercício dos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa do acusado, vista que o depoimento como prova testemunhal tem o poder de amparar condenação e restringir o réu de seu direito indisponível, quer seja, a liberdade.

3 INVIABILIDADE DO EXERCÍCIO PLENO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA DO ACUSADO NA LEI DO DEPOIMENTO SEM DANO

A lei de nº 13.431 de 04 de abril de 2017, também denominada de lei do depoimento sem dano, versa sobre o procedimento a ser realizado quando necessário e imprescindível a oitiva de menores dentro do processo penal. Organiza e normatiza garantias de prevenção e coibição de violência contra menores vítimas ou testemunhas de violência.

Com metodologias que possuem como perspectiva a promoção do bem estar dos menores em questão, a lei delimita e expõe as técnicas que serão empregadas na abordagem, como a utilização de ambiente adequado e atuação de profissionais especialistas em abordagem com crianças, como por exemplo, psicólogos e assistentes sociais.

Em um contexto social em que se faz necessário diversas normas que garantam e assegurem os direitos humanos, tais quais, são exemplo o Estatuto da Criança e do Adolescente e a própria Constituição da República Federativa do Brasil, a lei do depoimento sem dano veio com o intuito de proteger crianças e adolescentes que foram expostas a uma situação de violência.

MELLO (2020) expõe que

Com frequente aparição nas mídias e pesquisas sociais, verifica-se com insurgência a violência contra crianças e adolescentes em todas as partes do país, que se dá geralmente na forma de maus tratos, podendo ser classificados em negligência, abuso físico, abuso sexual e abuso psicológico.

Dessa forma, é salutar que existam leis que protejam e assegurem os direitos dos menores, não somente na intenção de prevenir que o fato ocorra, mas também após, para que não haja a revitimização do infante.

A violência contra o menor é uma prática constante. Na atualidade, com a pandemia causada pelo vírus Covid-19, dados do UNICEF (2020) e da Agência Brasil por CRUZ (2020) demonstram que no mundo todo os casos de abuso sexual infantil tem aumentado e o Brasil ocupa o primeiro lugar no ranking de violência infantil na América Latina.

Ainda, segundo dados do UNICEF (2020), a maior parte da violência contra menores é praticada dentro de casa. Crianças e adolescentes em situações de vulnerabilidade econômica são as mais afetadas pela violência e inércia do sistema jurídico, por isso a lei do Depoimento sem Dano é imprescindível para se obter informações e obter condenação dos agressores, de forma a prevenir também que novos casos sejam praticados.

Devido a tanta violência causada e em observância aos princípios do melhor interesse do menor e à dignidade humana, se faz necessário, cada vez mais, que sejam criadas e sancionadas leis que preservem os menores e que permitam o seu ingresso no sistema

judiciário, de forma a defender seus interesses, contudo, amparados por técnicas que proporcionem bem estar e evite a revitimização.

3.1 SOBRE A EVOLUÇÃO ACERCA DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES

A criança é sujeito de direitos, porém nem sempre foi assim. Historicamente, segundo LOUREIRO (2019), as crianças eram consideradas apenas como adultos pequenos, não possuíam individualidade e direitos correspondentes às suas necessidades, elas eram consideradas como uma propriedade de seus pais.

Ainda, segundo LOUREIRO (2019)

Este cenário no qual valoriza-se a criança, não faz parte da realidade infantil desde os tempos remotos. Percorreu-se um longo caminho para que a mesma fosse valorizada, deixando de “ser objeto” e passando a “ser sujeito” de direito, sendo-lhe assegurado o direito de ter suas necessidades- físicas, cognitivas, psicológicas, emocionais e sociais- atendidas de forma integral e integrada, ficando a família, o Estado e a sociedade incumbidos desse dever.

A forma de tratamento para com as crianças foi sendo modificada ao decorrer do tempo, conforme a sociedade em que está inserida se transforma e se modifica. Conforme CARVALHO (2010), no âmbito dos lares e das famílias as crianças ganharam mais notoriedade e ocupam um espaço expressivo na sociedade, possuindo diversos meios que assegurem a sua proteção e seu bem-estar, como mercados de consumo, espaços apropriados, leis e ciências que se dedicam exclusivamente a atendê-las.

É possível perceber que as crianças foram adquirindo direitos conforme a sociedade evoluiu. De acordo com AZAMBUJA (2016) ‘exemplos históricos de desproteção jurídica à criança são encontrados desde a Antiguidade, entre os povos egípcios e mesopotâmios, romanos, gregos, medievais e europeus.’

Contudo, as crianças não são bens, são seres humanos que possuem especificidades e condições próprias ao seu estágio infantil. Atualmente são reconhecidas como sujeitos de direito, com peculiaridades inerentes à sua condição de ser humano em processo de desenvolvimento. Neste sentido, com a evolução histórica da sociedade e a modernização dos direitos, foram sendo conquistadas garantias que protegem a dignidade humana e conseqüentemente abrangem crianças e adolescentes, incluso liberdade para se expressarem.

Em um primeiro momento, no contexto do Brasil, não havia leis de proteção e distinção entre crianças e demais grupos sociais, contudo, com o decorrer da história, em um segundo momento surgiu, conforme LOUREIRO E SILVA (2019) no Brasil colonial a atuação do Estado em relação aos menores de 18 anos, somente em casos de irregularidade,

sendo a primeira medida a distinguir crianças e adolescentes e a aplicar penas e medidas restritivas especiais em caso de práticas delituosas.

CUSTÓDIO (2014) afirma que apenas no século XX foram criadas as primeiras leis que normatizaram um sistema de garantia das crianças e adolescentes, denominado como ‘Código de Menores’ e que também adotava a doutrina da situação irregular. Isto é, somente agia em relação às crianças e adolescentes em condições especificadas em seu artigo 2º:

Para os efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor: I - privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de: a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável; b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las; II - vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável; III - em perigo moral, devido a: a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes; b) exploração em atividade contrária aos bons costumes; IV - privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável; V - Com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária; VI - autor de infração penal.

Atualmente não há mais a adoção da doutrina de situação irregular, todos os menores de 18 anos são abrangidos pelas leis modernas, independente de sua condição social e familiar. Observa-se a adoção da doutrina jurídica de proteção integral que é advinda da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente, lei de nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

A doutrina jurídica de proteção integral posicionou os direitos das crianças e adolescentes em um novo grau hierárquico e inseriu todas em suas garantias, ampliou e integrou todos os menores de 18 anos à garantias que proporcionam sempre a preservação de seus direitos, de sua dignidade e a observação de seu melhor interesse.

Ademais o ECA estabeleceu diversas metodologias para assegurar o interesse das crianças e adolescentes, segundo FERREIRA e DOI (2018)

Basicamente, a doutrina jurídica da proteção integral adotada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente assenta-se em princípios, a saber: criança e adolescente como sujeitos de direitos – deixam de ser objetos passivos para se tornarem titulares de direitos; destinatários de absoluta prioridade; respeitando a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Além do ECA e da CF/88, há todo um aparato social, jurídico e político, pode-se afirmar que há uma rede ampla que proporciona a segurança da proteção e das garantias dos menores. Há leis de caráter infraconstitucional, ordinárias e complementares que versam sobre o interesse das crianças e adolescentes, na qual tipificadas crimes e especificadas punições de forma a atender esses interesses. Há também em todo o território nacional

diversas delegacias especializadas em atender a infância e a juventude, de forma a proporcionar atendimento específico e adequado para os menores.

Diversos princípios que visam a melhor qualidade possível para os menores foram adotados e são base para diversas leis que protegem e asseguram as crianças e adolescentes. Além de a Constituição da República Federativa do Brasil possuir em sua redação diversos dispositivos que sustentam os direitos dos infantes, é importante citar o artigo 227, pois explicita de maneira sucinta as garantias e direitos que as crianças, adolescentes e jovens possuem, bem como estipula como dever da família, de toda a sociedade e do Estado de garantir e assegurar esses direitos. Segundo BRASIL (1988)

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

Como já afirmado, durante muitos anos, em quase toda a história da humanidade, as crianças não eram consideradas sujeitos de direito, assim sendo, nem sequer podiam ser ouvidos nos processos judiciais. Desta forma, só o fato de poderem ser levados em consideração assim como qualquer outro depoente na relação processual, já é fator de suma relevância.

Contudo, com a evolução da sociedade e conseqüentemente dos direitos, foi assegurado também pelo ECA o direito de serem partes da relação processual e de poderem ser ouvidas, conforme artigo 28, parágrafo 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente, há a introdução de procedimento diferenciado, que se faz de extrema importância. Pois apesar dos direitos adquiridos, é salutar o atentar-se para as peculiaridades inerentes aos infantes.

É nítido que os menores não possuem condições de maturidade e discernimento suficientes para tutelar por seus direitos e defender seus interesses, porém é inevitável a sua participação como depoente ou testemunha em um processo se essa for a forma imprescindível para se chegar à verdade dos fatos.

A recente lei de nº 13.431 de 2017 tem o objetivo de auxiliar a participação de crianças e adolescentes no universo jurídico, quando salutar serem ouvidas para se chegar a uma sentença justa, ela dispõe de formas e técnicas para colher a oitiva e fornecer apoio e segurança aos infantes.

3.1.1 Vitimização e o Depoimento Sem Dano

A Constituição Federal em seu artigo de nº 227, entre outras disposições, explicita que é dever do Estado, da sociedade e da família colocar as crianças e adolescentes a salvo de

qualquer forma de violência e negligência. Sendo assim a recente lei do Depoimento Sem Dano nada mais faz que assegurar o direito previsto na Carta Magna e fazer com que ele seja observado, além de dispor formas de o fazer no caso específico da oitiva de menores.

A Assembleia Geral das Nações Unidas (Resolução 40/34, 1985) define a vítima como:

(...) pessoa que, individual ou coletivamente, tenha sofrido danos, inclusive lesões físicas ou mentais, sofrimento emocional, perda financeira ou diminuição substancial de seus direitos fundamentais, como consequências de ações ou omissões que violem a legislação penal [...].

Assim sendo, de forma genérica, é denominada vítima, a pessoa que perece, sofre as consequências de um ato ou fato praticado por si ou por terceiros. Podendo ser uma criança, adolescente, idoso, não há distinção de qualquer espécie, pois todos os indivíduos são passíveis de sucumbirem à violência.

Para esta pesquisa, tem-se como foco as crianças e adolescentes que sofrem com atos de abuso e de violência, que possuem seus direitos ameaçados e obstados e que perecem frente ao dano causado em suas vidas e a sua relação com o judiciário na oitiva dos fatos ocorridos, que também pode causar uma vitimização deste menor. Têm se este foco correlacionado ao direito do exercício pleno que o acusado possui do contraditório e ampla defesa e das demais garantias constitucionais que promovem a legalidade processual.

Para ser considerada vítima de algo, é necessário que haja então um ato ou fato, porém não necessariamente violento, sendo assim pode ser vítima aquele que sofre por uma ação criminosa, mas também por um ato ou fato decorrente da vida em sociedade.

Dessa forma pode se afirmar que o individuo considerado vítima não é somente a que sofreu o resultado de um crime como sujeito passivo, mas todo aquele que suporta o resultado decorrente de outros fatos que não englobam crime.

Tecnicamente há distinção entre o que poderia ser chamado de vitimização primária e secundária.

ROSSI (2017) dispõe que

A vitimização primária é conhecida como a prática efetiva do ato criminoso, pela conduta violadora dos direitos que a vítima possui, causando danos variados a ela (físicos, materiais, morais), ou seja, ao ocorrer o delito surge instantaneamente este tipo vitimização.

Sendo assim, conforme o entendimento supracitado, para que haja a vitimização primária é necessário que haja um delito e ocasionado um dano que viole o direito da vítima. Contudo no conceito de vitimização secundária, não há especificidade de haver violência, pois ainda, conforme ROSSI (2017)

O descuido com a vítima por parte do Estado e dos nossos diplomas legais penais, um verdadeiro abandono, gera a chamada "sobrevitimização" ou "vitimização secundária", entendida como o sofrimento adicional aquele já causado no sujeito que foi vítima ou testemunha de um delito.

Dessa forma, a vitimização secundária é um dano ocasionado pelos entes públicos, ao considerar o réu, agente que causou a vitimização primária como foco no processo, buscando a resolução e prolação da sentença com a absolvição ou condenação do acusado, sendo a vítima considerada apenas uma mera fonte de informação.

Tratando-se de crianças e adolescentes, é importante ressaltar que devem ser consideradas as necessidades e traumas causados quando estas estão na posição de vítimas no curso do processo penal e também quando estão na qualidade de testemunhas, pois, até mesmo devido a pouca idade e o estágio de desenvolvimento infantil, os traumas ocasionados podem perdurar e refletir negativamente por toda a vida deste indivíduo.

Não se deve voltar toda a atenção para a resolução do caso, a fim de encontrar culpado e punição. A vítima e, incluso também neste contexto, as testemunhas menores não devem ser consideradas apenas, conforme diz MANZANERA (1999) como "agente informal de controle do sistema" que por intermédio de seu depoimento auxiliam o Estado a exercer justiça.

A recente lei de nº 13.431 de 04 de abril de 2017, tem como intuito prevenir e coibir práticas dentro do processo penal que ocasionam a vitimização secundária de crianças e adolescentes, tendo em vista seu inerente estágio de desenvolvimento e as normas vigentes de proteção ao menor e os preceitos principiológicos da dignidade humana.

Dispõe TRINDADE (2007):

Mesmo depois de ocorrer o evento vitimizador (vitimização primária), a vítima precisa continuar a se relacionar com outras pessoas, colegas, vizinhos, profissionais da área dos serviços sanitários, tais como enfermeiros, médicos, psicólogos e assistentes sociais, e profissionais da área dos serviços judiciais e administrativos, funcionários de instâncias burocráticas, policiais, advogados, promotores de justiça e juízes, podendo ainda se defrontar com o próprio agente agressor ou violador, em procedimentos de reconhecimento, depoimentos ou audiências. Essas situações, se não forem bem conduzidas, podem levar ao processo de vitimização secundária, no qual a vítima, por assim dizer, ao relatar o acontecimento traumático, revive-o com alguma intensidade, reexperenciando sentimentos de medo, raiva, ansiedade, vergonha e estigma. Devido a essa possibilidade, as agências de cuidados sanitários e judiciais devem estar adequadamente aparelhadas, tanto do ponto de vista material, quanto do ponto de vista humano, para evitar a revitimização-hetero-secundária, ou pelo menos, para minimizá-la.

Portanto, pode-se dizer que a lei do Depoimento Sem Dano foi criada em um contexto em que se fazia urgentemente necessário criar práticas que coibissem a violência

secundária no curso do processo penal, embora somente verse para crianças e adolescentes e em casos excepcionais conforme parágrafo único do artigo 3º da referida lei, somente para os indivíduos de até 21 anos, ela é um marco no avanço para a humanização do sistema judiciário.

O procedimento realizado para a obtenção do depoimento sem dano, que na realidade deveria ser denominado Depoimento com o mínimo de Dano, já que ele não elimina a possibilidade de lesão à vítima, apenas minimiza, é realizado através de procedimentos adotados por especialistas, conforme artigo 12 da referida lei.

É utilizado na maioria das vezes quando há crimes contra a dignidade sexual, porém é adotado sempre quando houver a necessidade de se colher depoimento de menores e a possibilidade de causá-los dano. Além de preservar a integridade dos depoentes, visa à segurança de seus direitos, que foram adquiridos ao curso da história e há a possibilidade de se obter a verdade do fato ocorrido.

Considerando-se o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente e tendo por objetivo a sua proteção integral, o denominado Depoimento sem Dano é colhido por profissionais da área da psicologia e assistência social, os quais, são fundamentais para promover a comunicação entre a criança e o judiciário.

Segundo TRINDADE (2009)

Para os profissionais do direito que têm a missão de julgar, pode ficar a dúvida se os sinais percebidos – as provas – são mesmo indicadores suficientes do abuso. A questão, de fato, é muito complexa e, como já referido, envolve segredos e violações. Na produção da prova, que dificilmente é material, torna-se claro que o recurso ao uso da avaliação psicológica é fundamental, pois ela viabiliza um conhecimento mais abrangente da violência e suas repercussões na criança. Os psicólogos têm um conhecimento específico que possibilita encaminhar de forma adequada os procedimentos que envolvem a criança vítima de abuso. Eles também podem contribuir para o exame da credibilidade do depoimento, evitando que a criança tenha que ser ouvida muitas vezes e em diferentes esferas (delegacia policial, conselho tutelar, Ministério Público e Juízo).

Desta forma, por intermédio de elementos lúdicos e técnicas pertinentes à área de atuação do especialista que colherá o depoimento da criança/adolescente, procura-se minimizar o sofrimento da vítima/testemunha e propiciar que o julgador da lide e o processo penal tenham dados e informações necessárias.

O Depoimento sem Dano se dará em ambiente adequado, e quando no curso do processo judicial, será transmitido para a sala de julgamento através de áudio/vídeo. Será tomado o depoimento ao mesmo tempo em que ocorre a audiência, podendo desta forma, ser

feitas perguntas pelo magistrado ao depoente por intermédio do especialista que estará com a criança.

Sendo assim, se faz necessárias duas salas para a realização da audiência, a que ocorrerá o julgamento com o magistrado, advogados e representante do Ministério Público e a que será colhido o depoimento, não sendo permitido qualquer contato da criança ou adolescente com o acusado, nem mesmo visual.

Um ambiente distinto ao da sala de audiência se faz necessário para atender o depoente, pois, conforme assevera GOMES (2009)

Os frios, distantes e excessivamente sóbrios/formais espaços físicos das salas de audiência não foram projetadas para deixar crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual à vontade para falarem dos fatos ocorridos, das suas tristezas e sofrimentos, pois são projetados de maneira a criar uma subserviência entre a autoridade estatal e a testemunha.

Ademais, é extremamente importante que o profissional especialista designado para colher o depoimento estabeleça uma relação de confiança com a criança ou adolescente, é salutar que o infante não se sinta pressionado e que deve contar os fatos da maneira que se lembre, o que possibilitará que o depoimento colhido seja mais condizente com a realidade.

Contudo, não deve se olvidar que a criança tem peculiaridades inerentes ao seu estágio infantil que podem se tornar um obstáculo para a coerência de seu depoimento e assim, pode se contaminar a prova, obtendo uma falsa verdade, ou seja, a criança pode estar sendo sincera, porém não é da forma que ela expõe os fatos que eles realmente aconteceram.

3.1.1 Empecilhos ao alcance da verdade dos fatos e a violação dos direitos do acusado

Um dos obstáculos para se apurar a verdade real do fato criminoso é a alienação parental, prevista na lei de nº 12.318/2010. A alienação parental consiste em um dos pais interferir psicologicamente na formação da visão da criança em relação ao outro pai, porém de forma mais geral pode-se dizer que não necessariamente é praticada por um pai em relação ao outro, mas pode ser em desvantagem de qualquer outro membro da família que também é responsável pela guarda da criança ou adolescente.

A alienação parental, segundo RODAS (2017) é bastante comum em processos judiciais em que há disputa pela guarda da criança ou adolescente, desqualificando o ex-cônjuge para dificultar ou desautorizar o contato com o filho, segundo o mesmo autor, é bastante comum acusar o antigo parceiro, na maioria das vezes o homem, de abusar sexualmente da criança ou adolescente.

Não somente na relação processual, a alienação parental possui consequências para toda a vida do infante que a sofre. É uma prática que gera sequelas emocionais e causa muito

sofrimento ao menor, pois o afasta de laços familiares e os põem em uma situação de vulnerabilidade, pois as crianças e adolescentes possuem em seus pais e responsáveis o seu alicerce emocional.

Sendo assim, quando exposta à práticas de alienação parental de um genitor em relação ao outro, isso ocasiona um conflito dentro de sua mente e proporciona grande desgaste emocional, além do afastamento, muitas vezes involuntário ou inconsciente da pessoa que foi o alvo do alienador, gerando uma instabilidade sentimental que reflete negativamente na vida dos indivíduos envolvidos.

Dentro do processo penal em que é necessário se utilizar as técnicas previstas na lei de nº 13.431 de 2017, a alienação parental é um grande obstáculo para se conhecer a verdade do que aconteceu e representa uma grande ameaça ao direito de liberdade do acusado, na realidade em todos os processos em que seja necessário uma averiguação de fatos ocorridos com um menor, a alienação parental é um fator de extrema maleficência para o alcance da verdade, pois é um agente deturpador da realidade.

Segundo a advogada e psicóloga ULLMAN (2018), a pressa para se chegar a uma verdade dentro do processo acaba fazendo prevalecer falsas versões do fato. Como exemplo, cita um caso em que um menino de seis anos de idade, após prestar seu depoimento olhou para a câmera e informou à mãe que já tinha falado tudo que ela havia mandado. Pois a criança deve ser informada pelo especialista que colhe o depoimento, de maneira lúdica, que estará sendo ouvida em audiência.

No que tange também aos empecilhos para se atingir a verdade real do fato, que são gerados pela prática de alienação parental, no momento em que o depoimento da criança ou adolescente está sendo colhido, a pressão psicológica exercida pela alienação faz com que a criança acabe transformando a versão do alienador em uma falsa memória, conforme explicita ULLMAN (2018).

Se confirmada a versão fantasiosa de um crime, isso prejudicará não somente o acusado, violando seus direitos e o processo, que restará contaminado pela produção e avaliação de uma prova infiel à realidade, mas também afetará o desenvolvimento psíquico e emocional da criança ou adolescente.

Pertinente destacar o que diz GUILHERMANO (2018) acerca da alienação parental. Observa a autora, quanto a alienação parental que,

(...) a mesma viola do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e do Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente, pois se trata de um abuso emocional e de um jogo psicológico que os deixa desprotegidos, podendo-lhes causar graves transtornos psíquicos quando adultos.

Sendo, assim a alienação parental não é apenas um fator que contribui maleficamente para com o processo, mas uma violação de direitos fundamentais e de princípios que regem pelo bem estar do indivíduo. Portanto, dentro os meios que obstam o alcance da verdade, pode se dizer que a alienação gerada por um dos genitores prejudica não somente a criança, mas também o acusado e traz consequências para a vida e desenvolvimento da vítima.

Outro grande empecilho que obsta o alcance da verdade real, contaminando o processo judicial e viola os preceitos e garantias constitucionais do acusado são as falsas memórias, que podem ser implantadas, inclusive através da alienação parental ou até mesmo surgir involuntariamente na mente do indivíduo.

Como já afirmado, a memoriabilidade é um requisito indispensável na tomada de depoimento, pois é através da forma que o indivíduo se recorda do ato, que ele transmitirá a informação. Segundo IZQUIERDO (2011) memória significa aquisição, formação, conservação e evocação de informações. Sendo assim, uma falsa memória seria uma aquisição e conservação de um fato inverídico, que a pessoa realmente considera verdade.

No que tange às falsas memórias em crianças e adolescentes, TRINDADE (2010) afirma que, ‘a criança “lembra” sensações e impressões de momentos que jamais existiram. A intenção não é mentir sobre algo, visto que o indivíduo realmente acha que tais fatos ocorreram’.

Pelo exposto em relação ao fenômeno das falsas memórias, pode-se afirmar que a contaminação do processo pela mentira evocada no depoimento prejudica e muito o réu, pois em um processo em que a única prova disponível não é condizente com a realidade fática, a condenação e, por conseguinte a violação dos direitos e pressupostos do acusado é eminente.

Pela permeação de todo o estudo e pesquisa realizados, é fácil constatar e afirmar que um processo justo somente é realizado quando obedecidos e observados os princípios e garantias que regem o ordenamento jurídico. A justiça só poderá ser plenamente alcançada, se os princípios do contraditório e ampla defesa forem devidamente exercidos.

A utilização de uma prova contaminada por qualquer infidelidade à realidade dos fatos não é um meio propício e justo para se atingir o objetivo processual. OLIVEIRA (2010) afirma que

O contraditório, portanto, junto com o princípio da ampla defesa, institui-se como a pedra fundamental de todo o processo e, particularmente, do processo penal. E assim, é porque, como cláusula de garantia instituída para a proteção do cidadão diante do aparato persecutório penal, encontra-se solidamente encastelado no interesse público da realização de um processo justo e equitativo, único caminho para imposição da sanção de natureza penal.

Dentre os empecilhos que obstam o alcance de um depoimento fidedigno à realidade sucedida, pode-se afirmar que a alienação parental e as falsas memórias são artefatos extremamente prejudiciais e é pertinente a insatisfação de que, se em um processo o único objeto de valoração for contaminado por esses empecilhos, o réu poderia ser condenado injustamente.

Destarte os obstáculos presentes no depoimento infantil pra se alcançar a verdade real, já mencionados, é de extrema importância ressaltar que não são os únicos e o objetivo desta pesquisa é o da elucidação quanto aos problemas inerentes à valoração da prova em detrimento do alcance da verdade real.

Cabe também dizer, que embora o termo verdade real, para muitos autores seja inapropriado e considerado uma utopia, tem-se que valorar pela maior precisão do que realmente ocorreu quanto ao ato delituoso. ROSA (2015) explicita que a verdade real é a ilusão da informação perfeita no processo penal e que é uma falácia ideológica para amenizar os ânimos de acusadores e julgadores.

Por conseguinte, LIMA (2017) preceitua que dentro do processo penal não é possível se alcançar a verdade perfeita, pois existe a impossibilidade de reconstrução do que de fato ocorreu livre de vícios. Desta forma, temos que a verdade real é inalcançável, porém o que se busca na relação processual é a clareza dos fatos e com toda certeza é possível afirmar que o depoimento infantil é repleto de empecilhos a essa luminescência fática.

Igualmente, dentre os obstáculos que permeiam a clareza dos fatos no depoimento infantil, é de extrema relevância apontar que a própria metodologia da lei interfere no objetivo da elucidação do crime, por intermédio da impossibilidade de reinquirição prevista na *men legis* da lei do depoimento sem dano, é impossível o estabelecimento pleno das garantias intrínsecas ao acusado.

Não obstante seja extremamente importante a prevenção e coibição da exposição e vitimização de crianças e adolescentes, tendo em vista não somente a sua condição de vulnerabilidade, mas sabendo também que lhe foi afligido dano à direito, por ter vivenciado ato delituoso como vítima ou testemunha é também pertinente as garantias inerentes ao acusado.

É pertinente e salutar correlacionar o direito do acusado de ter o pleno exercício de suas garantias fundamentais, inerentes à dignidade da pessoa humana, como já apontado nesta pesquisa, o contraditório e a ampla defesa. De acordo com BARBALHO (1902)

Com a plena defesa são incompatíveis e, portanto, inteiramente inadmissíveis, os processos secretos, inquisitoriais, as devassas, a queixa ou

o depoimento de inimigo capital, o julgamento de crimes inafiançáveis na ausência do acusado, ou tendo-se dado à produção de testemunhas de acusação sem ao acusado se permitir reinquiri-las, a incomunicabilidade depois da denúncia, o juramento do réu, o interrogatório dele sob coação de qualquer natureza por perguntas sugestivas ou capciosas, e em geral todo procedimento que de qualquer maneira embarace a defesa.

A impossibilidade de reinquirição prevista no Depoimento sem Dano se dá conforme preconiza o artigo 11, § 2º da lei nº 13. 431/2017: ‘Não será admitida a tomada de novo depoimento especial, salvo quando justificada a sua imprescindibilidade pela autoridade competente e houver a concordância da vítima ou da testemunha, ou de seu representante legal’.

Portanto, não somente o requisito imprescindibilidade se faz necessário, mas também em concomitância, autorização do menor, como este não possui capacidade legal para fazê-lo, o consentimento deverá emanar de seus pais ou tutores. Restando assim impossibilitado a tomada de novo depoimento, o que prejudicaria o exercício do princípio da ampla defesa na relação processual.

Outro ponto importante a destacar e que contribui para a violação das garantias inerentes ao acusado, é que em seu conteúdo, a lei do Depoimento Sem Dano, no artigo 8º dispõe que: ‘Depoimento especial é o procedimento de oitiva de criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência perante autoridade policial ou judiciária.’. Destarte, mais um artigo que implica na impossibilidade de reinquirição.

Caso haja a oitiva durante o processo de investigação, não será feita em processo judicial, embora explícito que o depoimento sem dano é procedimento realizado por meio de áudio/vídeo em juízo, ressalta-se para a preservação do melhor interesse do menor e a proteção de seus direitos e garantias individuais e também a conjunção utilizada pelo legislador no artigo mencionado, transmite a ideia de uma alternativa em detrimento de outra.

Tendo que o inquérito policial tem caráter inquisitório, estariam extintas as possibilidades de defesa e contradita, se a oitiva for realizada perante autoridade policial, uma vez que não possuem caráter público e como já mencionado não admitem a possibilidade do exercício do contraditório.

Sendo assim, se não preenchidos de uma única vez, todos os questionamentos e dúvidas pertinentes à busca pela verdade dos fatos e em crimes que, a palavra da vítima possui capacidade probatória o suficiente para amparar uma condenação. Ou ainda, em casos em que apenas uma criança presenciou o fato delituoso, sendo imprescindível o seu relato, estaria o acusado com prejuízo em exercer sua ampla defesa, pois sendo impossível chamar o

menor para novo depoimento, não haverá satisfação probatória, nem certeza do acontecimento real do crime e da autoria pelo acusado. Por consequente, uma injusta condenação.

Dentre todos os empecilhos que já foram mencionados, há ainda as peculiaridades que são inerentes aos infantes, como por exemplo, a falta de maturidade para discernir a realidade de sonhos, a criança realmente pode achar que aconteceu algo e ter apenas sonhado, não tendo aquele fato realmente acontecido na realidade.

Embora salutar e pertinente preservar e promover o bem estar das crianças e adolescentes, não poderia uma lei infraconstitucional se sobrepor à norma maior e ser utilizada como pretexto que prejudique o acesso a defesa do réu. Deve ser colocada em ênfase a probabilidade de revitimizar o infante, mas também a de retirar de forma injusta, direito indisponível do acusado- a liberdade.

Por todo exposto, temos o entendimento que, hierarquicamente, os princípios se sobrepõem a lei. O Contraditório e a Ampla Defesa, que como já explicitados não são apenas normas constitucionais, mas também, princípios intrínsecos à dignidade da pessoa humana, sendo assim a Lei do Depoimento Sem Dano implica na inobservância destes e deve ser reanalisada, de forma a se possibilitar e facilitar a reinquirição do menor, com o intuito de se alcançar o real significado de justiça.

Afirma-se então que, os empecilhos que obstam à elucidação e clareza do fato criminoso, pode injustamente amparar a condenação do acusado, que mediante à aplicação da lei de nº 13.431/2017 tem seus direitos e garantias ameaçados e violados. É pertinente todo o estudo e aprimoração de técnicas processuais que protejam os interesses dos indivíduos e da sociedade, porém é extremamente importante se atentar ao interesse do acusado, que pode ser inocente.

A presunção de inocência é um princípio constitucional e uma garantia inerente à dignidade da pessoa humana, sendo assim, é inviável e até mesmo inconstitucional que leis ordinárias se sobressaiam à possibilidade do exercício pleno das garantias constitucionais presentes na Carta Magna.

CONCLUSÃO

Por todo exposto, pode se obter o entendimento que a lei do Depoimento Sem Dano implica na inviabilidade do exercício pleno dos direitos e garantias inerentes ao acusado, que são advindos não apenas da norma jurídica positivada no território brasileiro, mas também de tratados internacionais os quais a República Federativa do Brasil é signatária, como por exemplo, o pacto de San José da Costa Rica.

Hierarquicamente, os princípios se sobrepõem a lei, este preceito é fundamentado por intermédio da interpretação da legislação e doutrinas jurídicas. Os princípios do Contraditório e da Ampla Defesa estão intimamente ligados e correlacionados entre si e são imprescindíveis à legalidade processual, como já abordado na presente pesquisa. Não é lícito que sejam mitigados ou inviabilizados em sua interpretação e em seu exercício, pois ocasionará uma nulidade absoluta dentro da relação processual.

O Contraditório e a Ampla Defesa, que como já explicitados, não são apenas normas constitucionais, mas também, princípios intrínsecos à dignidade da pessoa humana devem ser preservados, não podendo de forma alguma estarem sujeitos à uma condição. Sendo assim, a Lei do Depoimento Sem Dano ao criar obstáculos e empecilhos que implicam na inobservância destes princípios, provoca até mesmo uma incongruência com as disposições presentes na Carta Magna.

Ademais, os empecilhos constantes ao se realizar a oitiva de menor e depoimento de crianças e adolescentes são verdadeiros obstáculos frente ao alcance da verdade real, incluso a impossibilidade de reinquirição, fazendo com que, além da dificuldade de se alcançar a realidade dos fatos ocorridos no evento criminoso, seja coibida a reavaliação e a tomada de novo depoimento, caso seja pertinente o esclarecimento de fatos que não foram possíveis na primeira vez.

A lei de nº 13.431/2017 deve ser reanalisada de forma a possibilitar e facilitar a reinquirição do menor, além de mecanismos que facilitem a defesa do acusado devem ser sancionados, com o intuito de se alcançar o real significado de justiça. Pois, o direito indisponível do acusado, quer seja a liberdade, não pode ser ameaçado ou obstado por uma norma infraconstitucional.

Pode-se obter também, a conclusão de que os empecilhos que obstam à elucidação e clareza do fato criminoso, podem injustamente amparar a condenação do acusado, que mediante a aplicação da lei de nº 13.431/2017 tem seus direitos e garantias ameaçados e violados. É pertinente todo o estudo e aprimoração de técnicas processuais que protejam os

interesses dos indivíduos menores e da sociedade em geral, porém é extremamente importante se atentar ao interesse do acusado, que pode ser inocente.

Embora seja extremamente importante a proteção dos menores e a coibição de qualquer forma de violência, uma lei ordinária não pode se sobrepor a um princípio constitucional. Não retirando ou menosprezando a violência causada e gerada ao menor, o objetivo da pesquisa foi o de se analisar o ponto de vista da outra parte na relação processual, o réu.

È possível perceber que é salutar e é também imprescindível que se atente ao sofrimento causado ao menor e que sejam coibidas qualquer forma de violência ou vitimização para com estes indivíduos, contudo é pertinente também se atentar que todos são inocentes até que se prove o contrário, portanto é necessário que sejam possibilitadas a ampla defesa do acusado por meio da instrução probatória e por consequente, o exercício pleno do contraditório.

Não obstante, todos os direitos e garantias que foram conquistados e assegurados para que crianças e adolescentes tenham direito à preservação integral de sua dignidade e estejam em condições de direito isonômicos aos demais indivíduos da sociedade, não é lícito que se sobreponham ao direito de defesa plena do acusado, que também possui garantias e direitos assegurados por leis, pela constituição e por tratados internacionais.

Ademais, é extremamente importante frisar que uma lei infraconstitucional, em sua inferioridade em relação a Carta Magna, não pode se sobrepujar desta forma, dificultando o exercício pleno de princípios tão concernentes à dignidade humana, como os Princípios do Contraditório e Ampla Defesa. Conclui-se que embora seja importante garantir a proteção e bem estar de crianças e adolescentes, esta garantia não pode ser um empecilho na busca da verdade real e assegurar que injustiças sejam viabilizadas.

REFERÊNCIAS

- AMARAL JÚNIOR, Alberto do. A Boa-fé e o Controle das Cláusulas Contratuais Abusivas nas Relações de Consumo. In: BENJAMIN, Antonio Herman de V. Revista de Direito do Consumidor, Vol. 6., São Paulo: RT, 1993.
- AMPLO. In: DICIO, Dicionário Online de Português. Porto: 7Graus, 2019. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/amplo/>. Acesso em: 29/02/2020.
- ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. Resolução nº 40/34, de 29 de novembro de 1985. . Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direitos-Humanos-na-Administracao-da-Justica.-Protecao-dos-Prisioneiros-e-Detidos.-Protecao-contra-a-Tortura-Maus-tratos-e-Desaparecimento/declaracao-dos-principios-basicos-de-justica-relativos-as-vitimas-da-criminalidade-e-de-abuso-de-poder.html>. Acesso em: 06 maio 2020.
- AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. Violência sexual intrafamiliar: é possível proteger a criança? Artigo publicado na Revista Virtual Textos & Contextos, nº 5, nov. 2016.
- BARROZO, Jamisson Mendonça. As fontes do direito e a sua aplicabilidade na ausência de norma. 2010. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5763/As-fontes-do-direito-e-a-sua-aplicabilidade-na-ausencia-de-norma>. Acesso em: 18 fev. 2020.
- BASTOS, Celso Ribeiro- Comentários à constituição do brasil, Saraiva, São Paulo, 1989, vol. 2, p.266.
- BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 11.ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- BORGES NETTO, André Luiz. A supremacia hierárquica das normas constitucionais. 2007. Disponível em: <https://oab-ms.jusbrasil.com.br/noticias/1645614/a-supremacia-hierarquica-das-normas-constitucionais>. Acesso em: 26 fev. 2020.
- BRASIL Código de Menores. Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1970-1979/L6697.htm. Acesso em: 29 mai. 2020.
- _____. [Constituição (1988)]. Constituição da república federativa do brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 16 set. 2017.
- _____. Decreto Lei nº 3689, de 03 de outubro de 1941.Código de processo penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 16 set. 2019.

_____ Lei nº 12318, de 26 de agosto de 2010. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990.. . Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112318.htm. Acesso em: 03 maio 2020

_____ Lei nº 13.431, de 04 de abril de 2017. . Brasília, DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13431.htm. Acesso em: 12 set. 2019.

CAPEZ, Fernando . Curso de Processo Penal. São Paulo: Saraiva. 19ª ed., 2012, p.75. EM <https://www.migalhas.com.br/depeso/252448/poder-e-verdade-em-michel-foucault>

CARDEL, Allan. As garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa em processo administrativo. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/57394/as-garantias-constitucionais-do-contraditorio-e-da-ampla-defesa-em-processo-administrativo>. Acesso em: 26 fev. 2020.

CARRAZZA, Roque Antonio. Curso de Direito Constitucional Tributário. 19. Ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

CARVALHO, Manoel C. A família contemporânea em debate. São Paulo: Cortez: 2010.

CHOUKR, Fauzi Hassan. Processo penal à luz da constituição. Bauru. Edipro. 1999.

_____ Código de Processo Penal: Comentários Consolidados & Crítica Jurisprudencial -- 9 ed. -- Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

CRUZ, Fernanda. Pesquisa diz que Brasil é líder no ranking de violência contra a criança na AL. 2019. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2018-04/pesquisa-diz-que-brasil-e-lider-no-ranking-de-violencia-contra-crianca-na-al>. Acesso em: 18 maio 2020.

CUSTÓDIO, André Viana. Direitos humanos de crianças e adolescentes e políticas públicas. Curitiba: Multideia, 2014.

DELL'ISOLA, Alberto. Memórias falsas: porque lembramos de coisas que não aconteceram? 2019. Disponível em: Memórias falsas: porque lembramos de coisas que não aconteceram?. Acesso em: 15 mar. 2020.

Depoimento In.: Dicio, Dicionário Online de Português. Porto: 7Graus, 2020. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/depoimento/>. Acesso em 19/03/2020.

DIDIER JUNIOR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil. Vol. 1. 15. Ed. Salvador: Jus Podivm, 2013

FAZZALARI, Elio. Instituições de direito processual. Tradução Elaine Nassif. Padova: Cedam, 1992. FAZZALARI, Elio. Istituzioni di diritto processuale.

FERREIRA, Luiz Antonio Miguel; DOI, Cristina Teranise. A proteção integral das crianças e dos adolescentes vítimas. Disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/doutrina/protecao_integral_ferreira.pdf> Acesso em 29 de maio de 2020.

FERRIANI, Adriano. Quem cala consente? 2013. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/civilizalhas/185168/quem-cala-consente>. Acesso em: 26 fev. 2020.

GIMENEZ, Rafaela. Nulidades Absolutas e Relativas. 2016. Disponível em: <https://rafaelabgm.jusbrasil.com.br/artigos/335476810/nulidades-absolutas-e-relativas>. Acesso em: 26 fev. 2020.

GODOY NETO, Raul. O inquérito policial e os princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa. Revista Brasileira de Direito Constitucional - Rbdc, São Paulo, v. 14, p.102-103, 2009. Disponível em: <http://esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/view/151>. Acesso em: 15 fev. 2020.

GUERRA FILHO, Willis Santiago . Teoria processual da Constituição. 2. Ed. São Paulo: C. Bastos, Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 2002. 234 p.

GUILHERMANO, Juliana Ferla . Alienação parental: aspectos jurídicos e psíquicos. 2012. Disponível em: http://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2018/09/juliana_guilhermano.pdf. Acesso em: 11 maio 2020.

KAFKA, Franz. O processo. Tradução de Modesto Carone. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

KIRCHNER, Felipe. A utopia da verdade real: compreensão e realidade no horizonte da hermenêutica filosófica. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 80, p. 119-149, 2009. Disponível em: <https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/44066/a-utopia-da-verdade-real-e-o-papel-do-magistrado>. Acesso em: 12 set. 2019.

Lei nº 1060, de 5 de fevereiro de 1950. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. [S. L.]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/11060.htm. Acesso em: 12 fev. 2020.

LIMA, Daniel. A utópica e falaciosa busca da verdade real no processo penal. 2017. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/verdade-real-processo-penal/>. Acesso em: 19 maio 2020.

LOPES JUNIOR, Aury. Direito Processual Penal. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Em <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/10779/Provas-no-Processo-Penal>

_____. Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional. Vol. 1. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, p.642. 8ª ed. 2011

LOUREIRO, Antonio José Cacheado. Concepções de Infância ao Longo da História e a Evolução Jurídica do Direito da Criança. 2019. Disponível em: <https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/52758/concepcoes-de-infancia-ao-longo-da-historia-e-a-evolucao-juridica-do-direito-da-crianca>. Acesso em: 29 maio 2020.

MANSOLDO, Mary. Verdade real x Verdade formal. 2010. Disponível em: <http://www.arcos.org.br/artigos/verdade-real-x-verdade-formal/#topo>. Acesso em: 15 mar. 2020.

MELLO, Bruna Sanches Alves de. Depoimento Sem Dano: Uma Análise Psicológica e Criminal. 2020. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/depoimento-sem-dano-uma-analise-psicologica-e-criminal/>. Acesso em: 11 maio 2020.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de, Curso de Direito Administrativo. 12ª ed. – São Paulo: Malheiros, 2000, p. 747/748.

MIRANDA, Daniel Gomes de. Princípio do contraditório no direito processual civil. 2013. Disponível em: <http://www.danielmiranda.com.br/wp-content/uploads/2015/02/principio-do-contraditorio-no-direito-processual-civil.pdf>. Acesso em: 19 fev. 2020.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Comentários à Constituição de 1967. T. V. São Paulo: RT, 1968 pág. 222

MOREIRA, Rômulo de Andrade. Prova testemunhal é urgente e pode ser antecipada. 2011. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-nov-23/romulo-moreira-prova-testemunhal-urgente-antecipada>. Acesso em: 12 set. 2019.

NEGREIROS, Teresa. Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé. 1. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

NUCCI, Guilherme de Souza. A credibilidade da prova testemunhal no processo pena. 2005. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/16,MI14901,71043-A+credibilidade+da+prova+testemunhal+no+processo+penal>. Acesso em: 18 set. 2019

~~~~~  
Organização dos Estados Americanos, Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>. Acesso em: 12 fev. 2020.

PACCELI, Eugênio. Curso de Processo Penal. 11º Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2009. pag. 298 em [https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-98/do-procedimento-probatorio-e-do-momento-da-sua-producao-com-participacao-ativa-do-magistrado-em-busca-da-decisao-justa-no-direito-processual-penal/#\\_ftn14](https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-98/do-procedimento-probatorio-e-do-momento-da-sua-producao-com-participacao-ativa-do-magistrado-em-busca-da-decisao-justa-no-direito-processual-penal/#_ftn14)

PACELLI DE OLIVEIRA, Eugênio. Curso de Processo Penal. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, p. 416. 15ª Ed. 2011.

RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal, Rio de Janeiro: Editora Atlas, 23.ed, p.462, 2015. Em [https://ghcapriglioni.jusbrasil.com.br/artigos/517963163/as-provas-em-especie-na-esfera-penal#\\_ftn1](https://ghcapriglioni.jusbrasil.com.br/artigos/517963163/as-provas-em-especie-na-esfera-penal#_ftn1)

REIS, Maria Anabela Bento Marinho Nunes dos. A memória do testemunho e a influência das emoções na recolha e preservação da prova. 2014. 389 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade de Lisboa Faculdade de Medicina de Lisboa, Lisboa, 2014. [:https://repositorio.ul.pt/handle/10451/16155?Mode=full](https://repositorio.ul.pt/handle/10451/16155?Mode=full)

RIZZATTO NUNES, Luiz Antonio. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. São Paulo. Saraiva. 2002.

RODAS, Sérgio. Depoimento especial em alienação parental é ineficaz e gera danos, diz advogada. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jul-18/depoimento-especial-alienacao-parental-ineficaz-advogada>. Acesso em: 19 maio 2020.

ROEDIGER, H. L. III., & MCDERMOTT, K. B. (2000). Distortions of memory. In E. Tulving, & F. I. M. Craik, *The Oxford Handbook of Memory* (pp. 149-162). Oxford, England: Oxford University Press. Tradução de Cíntia Marques Alves e Ederaldo José Lopes. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/paideia/v17n36/v17n36a05.pdf>. Acesso em: 16 set. 2019

ROSA, Alexandre Moraes da. A teoria dos jogos aplicada ao processo penal. 2º ed. Empório do direito. 2015

ROSSI, Thais Cristhina Alfo. O DEPOIMENTO SEM DANO E A OFENSA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. 2017. Disponível em: <https://servicos.uniledo.br/repositorio/bitstream/7574/327/1/ODEPOIMENTOSEM DANO E A OFENSA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO-thaiscristhinaalforossi.pdf>. Acesso em: 03 maio 2020. OLIVEIRA, E. P. Curso de processo penal. 13. Ed. Ver. E atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010

TJ-SP, Ap. 1050605-02.2015.8.26.0100, 23ª Câmara de Direito Privado, j. 26/10/2016, rel. J. B. Franco de Godoi, dje 1º/11/2016. EM [https://www.conjur.com.br/2018-abr-13/fernando-siqueira-dever-esclarecimento-valoracao-prova#\\_ftn10](https://www.conjur.com.br/2018-abr-13/fernando-siqueira-dever-esclarecimento-valoracao-prova#_ftn10)

TRINDADE, Jorge. Manual de Psicologia Jurídica Para Operadores do Direito. 4ªed. Verificada, atualizada e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p.179.

UNICEF (org.). Covid-19: Crianças em risco aumentado de abuso, negligência, exploração e violência em meio a intensificação das medidas de contenção. 2020. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/comunicados-de-imprensa/covid-19-criancas-em-risco-aumentado-de-abuso-negligencia-exploracao>. Acesso em: 18 maio 2020.