



University of
Texas Libraries



e-revist@s



Centro Unversitário Santo Agostinho

revistafsa

www4.fsnet.com.br/revista

Rev. FSA, Teresina, v. 18, n. 04, art. 4, p. 68-82, abr. 2021

ISSN Impresso: 1806-6356 ISSN Eletrônico: 2317-2983

<http://dx.doi.org/10.12819/2021.18.04.4>

DOAJ DIRECTORY OF
OPEN ACCESS
JOURNALS

WZB
Wissenschaftszentrum Berlin
für Sozialforschung



Zeitschriftendatenbank



MIAR



Inovações da Lei 13.431/2017 na Produção da Prova Penal e seus Impactos na Defesa do Réu

Updates to Act #13 431/2017 in the Production of Evidences and its Impacts over the Defendant

Almir Santos Reis Júnior

Doutor em Direito Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
Professor da Universidade Estadual de Maringá
E-mail: almir.crime@gmail.com

Giovanna Vita De Souza

Doutora em Direito Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
Graduanda da Universidade Estadual de Maringá
E-mail: vita.gi.souza@gmail.com

Endereço: Almir Santos Reis Júnior

Rua Santa Joaquina de Vedruna, 3096, zona 5, Maringá-
PR 87015-151. Telefone 44-999626254Brasil.

Endereço: Giovanna Vita De Souza

Rua Santa Joaquina de Vedruna, 3096, zona 5, Maringá-
PR 87015-151. Telefone 44-999626254

**Editor-Chefe: Dr. Tonny Kerley de Alencar
Rodrigues**

**Artigo recebido em 23/03/2021. Última versão
recebida em 01/04/2021. Aprovado em 02/04/2021.**

**Avaliado pelo sistema Triple Review: a) Desk Review
pelo Editor-Chefe; e b) Double Blind Review
(avaliação cega por dois avaliadores da área).**

Revisão: Gramatical, Normativa e de Formatação



RESUMO

O presente estudo busca analisar as motivações e os aspectos procedimentais da Lei 13.431/2017, em especial sob a ótica da observância de garantias constitucionais do réu, e seu impacto na trajetória de reconstrução da história de fatos apurados em processos penais que envolvam crianças e adolescentes na condição de vítima e testemunha. O método utilizado foi o hipotético-dedutivo, por meio da revisão bibliográfica dos textos que tratam sobre a temática. Constatou-se que a Lei 13.413/2017, ao prever a adoção de protocolos específicos para a oitiva dos destinatários da Lei do Depoimento Especial, contribui para a construção de um processo penal mais justo dentro do âmbito de aplicação da referida Lei ordinária, preservando os direitos e garantias dos acusados.

Palavras-chave: Depoimento Especial. Escuta Especializada. Garantias do Réu. Teoria Geral da Prova.

ABSTRACT

The present study seeks to analyze the motivations and procedural aspects of Law 13.431/2017, especially from the perspective of observance of the defendant's constitutional guarantees, and its impact on the trajectory of reconstructing the history of facts found in criminal proceedings involving children and adolescents as victim and witness. The method used was the hypothetical-deductive, through the bibliographic review of the texts that deal with the theme. It was found that Law 13.413/2017, by providing for the adoption of specific protocols for the hearing of the recipients of the law of the special deposition, contributes to the construction of a more just criminal procedure within the scope of the said ordinary law, preserving the rights and guarantees of the accused.

Keywords: Special Testimony. Specialized Listening. Defendant's Warranties. General Theory of Evidence.

1 INTRODUÇÃO

A Lei 13.431/2017 é resultado da tramitação do Projeto de Lei (PL) 3.792/2015, o qual se converteu no Projeto de Lei da Câmara (PLC) 21/2017. Essa lei tem por escopo principal a regulamentação de instrumentos processuais que assegurem a proteção das crianças e adolescentes que testemunharam ou que foram vitimadas de algum tipo de violência tipificada no ordenamento penal. Para tanto, ela dispõe dois métodos de oitiva de crianças e adolescentes que ocupam a condição de vítima ou de testemunha em processos penais, quais sejam, a escuta especializada e o depoimento especial, que são mecanismos para a adequada colheita da prova oral dessa natureza.

Sob tal ótica, busca-se analisar as inovações da Lei 13.431/2017, em relação aos meios de prova denominados escuta especializada e depoimento especial, com escopo de verificar os instrumentos para a efetiva produção da prova oral de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de crimes, sem macular os direitos e as garantias constitucionais assegurados aos acusados no processo penal brasileiro.

Nessa esteira de raciocínio, apresenta-se o panorama geral de aplicação das diretrizes da Lei 13.431/2017, pela rede de proteção e pelo poder judiciário brasileiro, bem como a contextualização atual de aplicação da legislação em estudo e, ainda, análise de julgados de tribunais brasileiros que foram decididos com fundamento na aplicação da Lei 13.431/2017.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 Contornos de aplicação da lei 13.431/2017 e a observância das garantias constitucionais do réu em suas diretrizes

A Lei 13.431/2017, nominada Lei da Escuta Qualificada, dispõe e institui o sistema de garantia dos direitos de crianças e adolescentes vítimas e testemunhas de violência. Seu escopo principal é a criação de instrumentos processuais que assegurem a proteção das crianças e adolescentes que testemunharam ou que foram vitimadas por algum tipo de violência tipificada no ordenamento jurídico pátrio. Inova, por conseguinte, ao estipular em seu art. 2º que a parcela jurisdicionada goza de “direitos específicos à sua condição de vítima ou testemunha”.

A Lei 13.431/2017 trouxe contornos oriundos de legislação ordinária e objetivou regulamentar a realização da colheita de prova oral de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência, posto que até então as recomendações eram esparsas e estavam

longe de formar um microssistema de garantias a esse grupo de pessoas. Não obstante, destaca-se que uma das mais importantes inovações foi a exigência da tratativa das crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência como sujeito de direitos que gozam de direitos específicos.

É indiscutível que são inúmeras as contribuições da Lei 13.431/2017 às garantias das crianças e adolescentes vítimas de violência, conferindo-lhes proteção mais específica e adequada que o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente havia estabelecido até então. Não obstante, torna-se relevante apresentar uma contextualização da conjectura jurídica sobre os impactos dessa Lei em relação às garantias constitucionais asseguradas ao acusado.

2.2 A observância das garantias constitucionais do réu no âmbito da lei 13.431/2017

A Lei 13.431/2017 tem por finalidade regulamentar direitos e garantias de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência. Dentre suas principais inovações legislativas, destaca-se o depoimento especial e a escuta especializada; métodos de colheita das declarações da criança ou adolescente para fins de instrução de inquérito policial e/ou da instrução criminal.

Ocorre que tais previsões impactam diretamente na estrutura já alicerçada do devido processo penal brasileiro, o qual dispõe de institutos observadores de garantias e direitos inerentes ao réu, os quais, ainda que devam ser adaptados para fins de observância integral das disposições da Lei 13.431/2017, não devem ser deixados de lado, pois têm amparo constitucional.

A realização da escuta especializada, nos termos do título III, da Lei 13.431/2017, será realizada por tomada de declarações por meio de entrevista, a qual deverá observar protocolos cientificamente avaliados, nos termos do art. 11 *caput* da Lei 13.431/2017¹ e art. 20 da Resolução 299/2019 do Conselho Nacional de Justiça². Tendo em vista que a Lei 13.431/2017 não especificou qual o protocolo a ser observado, a Resolução 299/2019, do CNJ, determina que, preferencialmente, seja aplicado o Protocolo Brasileiro de Entrevista Forense (PBEF). Contudo, admitiu a utilização de outros protocolos, desde que estes sejam cientificamente validados.

¹ “Art. 11. O depoimento especial reger-se-á por protocolos e, sempre que possível, será realizado uma única vez, em sede de produção antecipada de prova judicial, garantida a ampla defesa do investigado.”

² “Art. 20. A tomada do depoimento deve seguir protocolo validado cientificamente, assegurando esclarecimentos iniciais, livre narrativa e questões complementares, cabendo ao magistrado zelar pela concordância do referido protocolo”.

A escolha de um protocolo coerente com as diretrizes da Lei 13.431/2017, via de consequência, será um método que contribuirá para a observância das garantias do próprio acusado, que terá informações idôneas acerca de quais confrontar e produzir provas para que o magistrado faça a valoração em sede de sentença.

Por outro lado, seja por ocasião da escuta especializada ou do depoimento especial, as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório do réu serão violadas quando não for oportunizado, ao acusado, apresentar quesitos relacionados a perguntas que, em sendo aceitas pelo profissional que conduz a oitiva diretamente com a criança, não sejam reformuladas e repassadas a ela.

Problema que assenta a temática pousa no fato de que a Lei 13.431/2017 assegura o direito ao silêncio da criança e do adolescente que ocupam a condição de vítimas ou testemunhas de violência, e, nesse sentido, admite que o agente preste declarações em sede de escuta especializada, na fase extrajudicial e, posteriormente, a fim de realização de depoimento especial, negue-se à realização da diligência, maculando assim o contraditório judicial e, por consequência, aproximando-se do sistema inquisitivo de produção da prova.

É certo que a finalidade da escuta especializada é apenas a constatação de indícios mínimos de autoria e materialidade da suposta violência; o relato há de ser limitado somente a esse fim. Porém, o depoimento especial é um meio de prova voltado à colheita das declarações, com a observância dos detalhes relacionados ao fato narrado na inicial, o que a faz ser sustentada sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, notadamente porque em muitos casos há as chamadas falsas memórias que mitigam a verdade real. Aliás, como adverte Guilherme de Souza Nucci (2013), não se pode olvidar que a verdade real legitima o magistrado na produção de provas de ofício, ainda quando houver inércia das partes.

Nos casos em que a criança ou adolescente realiza tão somente o procedimento de escuta especializada, no qual não foi oportunizado ao defensor do réu apresentar questionamentos e acerca do qual instaura-se a competente ação penal, mas, ainda que em sede de produção antecipada de prova não é colhido depoimento especial, há dois cenários possíveis: no primeiro, a polícia investigativa empregou esforços para coleta de indícios, bem como há outros elementos de prova, tais como laudo positivo de exame de violência sexual, testemunhas críveis do fato, laudo de exame do local do crime etc; no segundo, nenhum elemento de prova foi coletado, ou as diligências complementares restaram negativas (a exemplo do laudo de exame de violência sexual) e não há testemunhas.

Na primeira situação, o magistrado poderá valorar os elementos coletados, juntamente às provas orais colhidas em sede de instrução judicial, ainda que tão somente o

interrogatório do acusado e, por conseguinte, caso entenda que a violência efetivamente ocorreu, poderá condenar o acusado, desde que sua fundamentação não se baseie exclusivamente no relato oriundo da escuta especializada.

Por outro lado, na segunda situação, tendo em vista a escassez de elementos probatórios complementares à escuta especializada, poderia levar ao pensamento de que, caso a cognição exauriente do magistrado (que não deve decidir de maneira parcial) o leva a crer que a violência efetivamente ocorreu e que o réu é o autor dos fatos, seria aplicável o entendimento jurisprudencial de que a condenação exclusivamente pautada na palavra da vítima seria cabível. Concepção deletéria que não merece guarida, pois as palavras da vítima teriam sido colhidas somente em sede de escuta especializada, sem o crivo do contraditório e da ampla defesa. Portanto, há óbices na aplicação do aludido entendimento jurisprudencial, quais sejam: a completa violação aos princípios da presunção de não culpabilidade, do *in dubio pro reo*, da paridade de armas e, mormente, da imparcialidade do magistrado e, ainda, à vedação contida no art. 155, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

Em relação à previsão da Lei 13.431/2017 acerca da figura do “profissional capacitado” e, além disso, a determinação de que os magistrados que realizam colheita de depoimento especial também sejam capacitados, nota-se que há contribuição para a maior efetividade na aplicação dos protocolos cientificamente avaliados. A maior capacitação dos servidores públicos envolvidos na colheita das declarações dos destinatários da Lei 13.431/2017 aumenta a credibilidade da prova produzida e possibilita um melhor exercício do contraditório e da ampla defesa.

Inclusive, destaca-se que até hoje o depoimento de crianças e adolescentes em processos nos quais não figuram vítimas é evitado, em especial porque não é dada credibilidade às palavras dos infantes que muitas vezes “tendem a optar pelas ficções, quando questionados” (SANTOS; NUNES, 2019, p. 25). Nessa esteira de raciocínio, destaca-se que

[...] não há consenso definido nos tribunais brasileiros a respeito do valor a ser dado ao testemunho infantil como prova, o que vem a causar certa insegurança jurídica em julgamentos de delitos presenciados, muitas vezes, unicamente, por crianças ou jovens. Em realidade, o que se tem é a omissão legal a respeito de tal tema, o que pode significar, inclusive, despreparo dos tribunais brasileiros para lidar com esses casos (SANTOS; NUNES, 2019, p. 25).

Antes das contribuições da Lei 13.431/2017, em especial o procedimento de depoimento especial e os protocolos que devem ser observados na realização dessa diligência, era possível colher depoimentos de crianças com menos credibilidade. Portanto, a

sistematização das diretrizes da Lei 13.431/2017, com o crescimento da implementação de suas técnicas pelo país possibilitará, em um futuro próximo, um aumento no número de colheita dos depoimentos de crianças e adolescentes.

Outra inovação legislativa da Lei do Depoimento Especial que contribui para maior observância de um processo justo e garantista quando há crianças ou adolescentes como vítimas ou testemunhas, em especial quando tratar-se de crimes clandestinos, é a disposição do art. 9º da Lei 13.431/2017, que dispõe: “A criança ou adolescente será resguardado de qualquer contato, ainda que visual, com o suposto autor ou acusado, ou com outra pessoa que represente ameaça, coação ou constrangimento”. Outras pessoas, a despeito do acusado, podem estar exercendo algum tipo de ameaça, coação ou constrangimento à criança e ao adolescente, de forma que não seja conhecida pelos integrantes da segurança pública, da rede de proteção e do poder judiciário. Assim como se verifica nos crescentes casos de alienação parental por denúncia falsa, um dos genitores ou responsáveis pode estar provocando ato de alienação parental à criança a fim de levá-la a narrar falsa ocorrência de violência.

São nesses casos que a previsão do art. 9º, da Lei 13.431/2017, promove um afastamento da criança ou adolescente de pessoas que possam estar, de alguma maneira, coagindo o agente a apresentar declarações inverídicas. Logo, o distanciamento dos agentes descritos no mencionado dispositivo legal, ainda que as autoridades envolvidas não tenham conhecimento da relação de alienação parental, ameaça ou coação à qual a criança possa estar submetida, contribui sobremaneira à colheita da prova de maneira idônea. Via de consequência, tem-se um melhor exercício do contraditório e da ampla defesa do acusado, do princípio da busca da verdade real dos fatos e da paridade de armas.

3 RESULTADOS E DISCUSSÕES

3.1 Da aplicação efetiva da lei 13.431/2017 no atual contexto brasileiro

Embora a Lei 13.431/2017 tenha instituído o sistema de garantias aos direitos das crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência, no período de um ano de sua *vacatio legis* poucas medidas foram tomadas pelas entidades públicas, em especial os municípios e o Poder Judiciário para a implementação efetiva de suas diretrizes.

Em 13 de junho de 2019 foi firmado o Pacto Nacional Pela Implementação da Lei 13.431/2017, que estabelece o sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente Vítima ou Testemunha de Violência, que estipulou medidas concretas para a efetiva implementação da Lei do Depoimento Especial. Esse pacto incumbiu a Secretaria Nacional de

Justiça e a Secretaria Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente a articularem efetivas ações integradas à observância da Lei do Depoimento Especial, bem como a troca contínua de informações entre os órgãos públicos acerca da aplicação efetiva da Lei 13.431/2017 e, ainda, a determinação de cada entidade pactuante indicar um representante para realizar o acompanhamento direto da execução de todas as medidas previstas no pacto.

O Conselho Nacional de Justiça, em novembro de 2019, editou a Resolução 299, que regulamenta a Lei 13.431/2017 e, dentre suas considerações, apontou “a importância de estabelecer articulação interinstitucional para uma efetiva proteção aos direitos das crianças e dos adolescentes” e que a “ausência de recursos financeiros não poderá justificar a não implementação de salas adequadas para a realização do depoimento especial” (CNJ, 2019). Nota-se que a Resolução 299 do CNJ tem enfoque em medidas voltadas ao estabelecimento de convênios entre órgãos públicos, à divulgação de dados relacionados ao atendimento dos destinatários da Lei 13.431/2017 pelos tribunais estaduais e federais, elaboração de materiais informativos voltados aos destinatários da Lei 13.431/2017, à estruturação física dos tribunais federais e estaduais, à implantação de salas apropriadas para a realização do depoimento especial em todas as comarcas e a capacitação dos profissionais que têm de tomar o depoimento especial e a escuta especializada (CNJ, 2019).

A Resolução 299/2019 do CNJ, em seu art. 8º, determina expressamente a adoção do Protocolo Brasileiro de Entrevista Forense (PBEF) e a adoção dos materiais necessários à implementação dessa técnica em até noventa dias da publicação da resolução. Além de delimitar o protocolo a ser utilizado, a normativa em questão estipulou que a figura do “profissional especializado” nos termos da Lei 13.431/2017 será exercida, preferencialmente, por servidores que já compõem o quadro de servidores públicos da respectiva unidade da federação. Inclusive, o art. 15 da resolução mencionada torna obrigatória a capacitação dos magistrados e profissionais que atuam na realização do depoimento especial.

Outra questão tratada pela Resolução 299/2019, do Conselho Nacional de Justiça, foi a capacitação dos magistrados que atuam na colheita do depoimento especial e também nos casos em que a criança ou adolescente desejar, no caso concreto, prestar suas declarações diretamente à autoridade judiciária. Outra inovação trazida pela Resolução 299/2019 reside na previsão de garantias e a inclusão dos “povos e comunidades tradicionais”, criança ou adolescente “de origem indígena ou que pertença a minorias étnicas ou linguísticas”.

A Resolução 299/2019, ao estipular prazos para o cumprimento de determinadas diretrizes, buscou acelerar a implementação da aplicação da Lei 13.431/2017 em todo território nacional. Convém salientar, acerca disso, que os estados aparentemente têm

implementado os procedimentos da Lei do Depoimento Especial de forma lenta. A título exemplificativo, em julho de 2020, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais tinha apenas 32 das 296 comarcas de sua jurisdição efetivamente aplicando a escuta especializada nos termos da Lei 13.431/2017(MP/MG, 2021).

Há poucos dados estatísticos acerca da aplicação efetiva de todas as diretrizes da Lei do Depoimento Especial. Em especial, verifica-se que há uma insistente recusa por parte dos magistrados em razão da ausência de espaço físico apropriado e, somado a isso, poucos esforços pelas autoridades competentes em mudar esse cenário. O “Relatório Analítico Propositivo Justiça Pesquisa – a oitiva de crianças no Poder Judiciário Brasileiro com foco na implementação da Recomendação 33/2010 do CNJ e da Lei 13.431/2017” (CNJ, 2019, p. 81), editado pelo Conselho Nacional de Justiça trouxe alguns dados que merecem destaque sobre tal temática.

Na elaboração do mencionado relatório, comparou-se sete tribunais de justiça e seus esforços na efetiva implementação da Lei 13.431/2017, sendo obtidos os seguintes resultados:

Quadro 9 - Informações sobre a equipe que realiza a oitiva

	COMPOSIÇÃO DA EQUIPE	PROFISSIONAL QUE CONDUZ O DE	AVALIAÇÃO DA CAPACITAÇÃO
TJ-PA (Icoaraci)	Não há equipe ¹¹	Não realiza DE	O tribunal não ofertou capacitação
TJ-CE (Fortaleza)	Psicóloga e assistente social ¹²	Não realiza DE	O tribunal não ofertou capacitação
TJ-DFT (Brasília)	Cinco psicólogas e uma assistente social	Psicóloga ou assistente social	Boa
TJ-GO (Goiânia)	Duas psicólogas, uma pedagoga e uma assistente social	Psicóloga	Muito boa
TJ-SP (São Caetano do Sul)	Psicóloga e assistente social	Psicóloga	Positiva, mas com ressalvas
TJ-RS (Porto Alegre)	Três assistentes sociais	Assistente social	Qualificada

Fonte: Elaborado pelos autores.

Fonte: (CNJ, 2019, p. 81).

Verifica-se que dos sete tribunais estaduais analisados, já em 2019, dois anos após a publicação da Lei 13.431/2017, dois não ofertaram qualquer capacitação aos profissionais que realizarão a colheita dos depoimentos e não aplicam o depoimento especial (TJ-PA e TJ-CE). Contudo, quatro dos tribunais objetos da pesquisa promoveram a capacitação de seus

profissionais, sendo esta qualificada entre “positiva, com ressalvas” a “muito boa” (TJ-DFT, TJ-GO, TJ-SP e TJ-RS).

Por outro turno, é verdade que contemporaneamente ainda são escassos os dados estatísticos acerca da efetiva implementação das diretrizes da Lei 13.431/2017, é cediço que as mudanças necessárias têm ocorrido de maneira morosa, ainda que tenha havido mobilização das autoridades e entes públicos, tais como a edição de recomendações e a celebração de pactos. Compreende-se que ainda há muito a ser percorrido pelos órgãos da rede de proteção aos destinatários da Lei do Depoimento Especial e pelo poder judiciário até que o país, como um todo, observe as diretrizes da Lei 13.431/2017.

3.2 Análise jurisprudencial de questões acerca da aplicação da lei 13.431/2017

Nesse tópico será abordada a análise de dois julgados selecionados com o escopo de apresentar como os tribunais têm interpretado a aplicação da Lei 13.431/2017. Não se trata da aplicação de um método empírico, com vistas a promover o levantamento de dados acerca da aplicação de determinados entendimentos, mas sim, de seleção de julgados para que, a partir daí, seja feita análise correlata à discussão que ora se desenvolve.

3.2.1 Da Produção Antecipada de Prova

Nessa temática, merece atenção a decisão do TJ-RS - APR: 70082305764 RS, Relator: Ivan Leomar Bruxel, Data de Julgamento: 28/08/2019, Quinta Câmara Criminal, Data de Publicação: 04/09/2019):

APELAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. LEI N. 13.431/2017. ADOLESCENTE VÍTIMA DE VIOLÊNCIA. DEPOIMENTO ESPECIAL. A principal finalidade da produção de prova antes do momento processual adequado e reservado para tal é preservá-la diante da possibilidade de sua perda, sendo que o mero decurso do tempo não justifica por si só a adoção da medida. Todavia, recentemente foi promulgada a Lei n. 13.431/2017, criada para o fim específico de estabelecer o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência. Então, ficou regulamentado o chamado sistema de depoimento especial, procedimento por meio do qual a criança ou adolescente, vítima ou testemunha de violência, será ouvida perante as autoridades policial e judiciária. No caso dos autos, onde se investiga a suposta prática de crime de estupro de vulnerável contra a ofendida, adolescente que hoje conta com 17 anos de idade, estão preenchidos os requisitos necessários ao provimento da demanda. Representação da autoridade policial que vem no mesmo sentido. Evidente que o prolongado decurso de tempo pode prejudicar a devida apuração dos fatos, lembrando que a palavra da vítima, especialmente nos crimes da espécie, deve ser vista com extrema importância, pois dificilmente contam com

outras testemunhas. Precedentes desta e. Corte. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDO. UNÂNIME.

O aludido julgado envolve vítima de dezessete anos de idade, a qual supostamente teria sofrido o crime de estupro, sendo, destarte, obrigatória a observância das disposições da Lei 13.431/2017 por se tratar de adolescente e também impositiva a aplicação do rito cautelar de antecipação da prova, haja vista que tratou de crime sexual, nos termos do art. 11, §1º, inciso II da Lei do Depoimento Especial.

Nessa esteira de raciocínio, houve deferimento da realização do depoimento especial em caráter de antecipação da prova, exclusivamente pela observância do art. 11 da Lei 13.431/2017, posto que, evidentemente, se não fosse pela força da mencionada norma, certamente o pleito correlato teria sido indeferido, em especial, porque o relator do caso asseverou que “o mero decurso do tempo não justifica por si só a adoção da medida”.

Ademais, no julgado destaca-se que houve representação da própria autoridade policial para que a diligência fosse realizada em caráter de antecipação da prova, o que é positivo diante da conjectura nacional de aplicação da Lei 13.431/2017 e demonstra que a rede de proteção, no caso concreto, cumpriu o seu papel.

Cumpra asseverar, ainda, que se trata de situação ocorrida no Estado do Rio Grande do Sul, no qual desenvolveu-se inicialmente o projeto Depoimento Sem Dano (CNJ, 2019), um dos antecedentes da elaboração da Lei 13.431/2017. Além disso, conforme dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2019), o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul possui equipe avaliada como “qualificada”, contando com três assistentes sociais que realizam a colheita de declarações por meio do depoimento especial. Fato que contribui para efetivação da Lei 13.431/2017 e, com isso, maior segurança jurídica.

3.2.2 Contraditório e Ampla Defesa na Colheita do Depoimento Especial

Outro julgado que merece atenção é o RHC: 112070 MG 2019/0120871-0, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 17/09/2019, T6 - SEXTA TURMA do STJ, Data de Publicação: DJe 23/09/2019.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DEPOIMENTO ESPECIAL DE VÍTIMA MENOR. LEI 13.431/2017. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. RECURSO IMPROVIDO. 1. A Lei 13.431/2017 instituiu procedimentos de proteção à criança e ao adolescente vítima de violência, prescrevendo o chamado "depoimento especial" dessa vítima, com oitiva

especializada em separado. 2. Impossibilitada tecnicamente a transmissão simultânea da audiência, tentou o magistrado seguir protegendo a vítima criança ou adolescente e assegurar o contraditório com a formulação de perguntas antes e após a audiência. 3. A providência judicial manteve a oitiva em separado da criança ou do adolescente e a possibilidade de reperguntas, aliás dispensadas pelo acusado, de modo que não se verifica - e sequer se indica - qualquer prejuízo pela audiência como ocorrida. 4. Recurso em habeas corpus improvido.

Nesse julgado verifica-se que a persecução penal que visou apurar prática do crime tipificado no art. 217-A do Código Penal, não houve a transmissão simultânea do ato para a sala de audiências por ausência de equipamentos necessários. Diante disso, o magistrado que presidiu o ato proferiu decisão asseverando que

[...] na Comarca de Igarapé ainda não foram instaladas sala e equipamentos para a colheita do depoimento especial das crianças e adolescentes. Por outro lado, os processos em curso nesta vara não podem ficar paralisados indefinidamente. Assim, visando resguardar o direito de todos os envolvidos a oitiva da menor seguirá o seguinte rito: A sua oitiva será realizada pela assistente social do juízo profissional já capacitada para tanto. [...] Como não há meios necessários para a transmissão em tempo real da entrevista à sala de audiências, o depoimento será gravado em mídia e posteriormente juntado aos autos. De forma a assegurar o contraditório e a ampla defesa, faculto às partes a apresentação de perguntas a serem formuladas pela assistente social à vítima, durante a oitiva. As perguntas deverão respeitar o estágio de desenvolvimento (idade) da vítima e sua dignidade, não a expondo a situações degradantes ou vexatórias, sob pena de indeferimento pelo juízo [...] (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RHC 112.070, 2019)

Ocorre que, ainda que impossibilitada a observância integral das diretrizes previstas no Título III, da Lei 13.431/2017, o magistrado determinou que fosse realizada a escuta especializada, ainda que não declaradamente, posto que a diligência ocorreu por meio da tomada das declarações, pelo profissional capacitado e, além disso, foi oportunizado o oferecimento de quesitos pelo defensor do réu.

O acórdão que manteve a decisão do magistrado foi coerente com o atual entendimento doutrinário acerca do tema, que admite a substituição do depoimento especial pela escuta especializada, em sede de instrução processual, desde que observada a possibilidade de o acusado exercer o contraditório e ampla defesa por meio da apresentação de perguntas ao magistrado que, por sua vez, deferindo-as, as apresenta ao profissional capacitado.

Diante disso, observadas as condições necessárias à colheita da prova de acordo com as diretrizes da Lei 13.431/2017 e da Resolução 299/2019 do Conselho Nacional de Justiça, bem como não havendo demonstração de qualquer prejuízo às garantias do acusado,

compreende-se que a decisão prolatada pelo Superior Tribunal de Justiça está de acordo com o devido processo legal.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Brasil enfrenta, na temática da produção da colheita de testemunho e declarações de crianças e adolescentes, a problemática do grande número de casos de violências contra eles não noticiadas às autoridades públicas. Noutra vertente, quando há notícia da ocorrência de fatos dessa natureza, muitas vezes as vítimas são infligidas pela violência institucional, oriunda do despreparo dos funcionários dos serviços de saúde, de assistência social, de segurança pública e do próprio poder judiciário.

A Lei 13.431/2017 foi editada para constituir um sistema de garantias às crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência, introduzindo inovações legislativas no ordenamento jurídico pátrio, dentre as quais constatou-se especial relevância ao âmbito do processo penal brasileiro, as seguintes: o princípio da “livre narrativa”, o depoimento especial e a escuta especializada. Contudo, a problemática referente ao direito ao silêncio, assegurado à criança e adolescente vítima ou testemunha de violência e a exigência do comparecimento, mediante intimação, de vítimas e testemunhas no âmbito do processo penal são fatores que podem mitigar a produção da prova e impactar na reconstrução histórica do fato delituoso.

Também buscou-se compreender as garantias processuais do réu inerentes à observância do devido processo legal, que compõem a base do Estado Democrático de Direito. Assim sendo, a Lei 13.431/2017 tem o dever de não macular os princípios da presunção de não culpabilidade, do *in dubio pro reo*, da paridade de armas, do contraditório e da ampla defesa. Não obstante, o conjunto de garantias constitucionais é assegurado pela Lei do Depoimento Especial em suas disposições. Isso porque tal lei, além de contribuir no combate às violências contra seus destinatários, também impacta positivamente na construção de um processo penal mais justo, garantista, paritário e, também, à segurança jurídica. Contudo, é necessária a efetiva aplicação de suas disposições no âmbito do judiciário nacional.

Por fim, na contextualização das diretrizes da Lei 13.431/2017 verificou-se que ainda há um longo caminho para a completa mudança na forma como o sistema de segurança pública e do poder judiciário abordam a colheita das declarações dos destinatários da Lei 13.431/2017, rogando urgente adequação às diretrizes da referida lei.

REFERÊNCIAS

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Membros do pacto sobre depoimento especial decidem fluxo para denúncia de violência.** Brasília: CNJ – Portal de notícias, 27/08/2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/membros-do-pacto-sobre-depoimento-especial-decidem-fluxo-para-denuncia-de-violencia/>. Acesso em 14 dez. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 33 de 23/11/2010.** Recomenda aos tribunais a criação de serviços especializados para escuta de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência nos processos judiciais. Depoimento Especial. Brasília: DJE/CNJ nº 215/2010, de 25/11/2010, p. 33-34. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/878>>. Acesso em 10 fev. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA; UNIVERSIDADE DE FORTALEZA. Relatório Analítico Propositivo Justiça Pesquisa. **A Oitiva de Crianças no Poder Judiciário Brasileiro com foco na implementação da Recomendação n. 33/2010 do CNJ e da Lei n. 13.431/2017.** Brasília: CNJ, 2019.

MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS. **Após 30 anos de vigência, ECA ainda desafia sociedade a tratar crianças e adolescentes como sujeitos de direitos.** Imprensa oficial do MPMG. Disponível em: <<https://www.mpmg.mp.br/comunicacao/campanhas/apos-30-anos-de-vigencia-eca-ainda-desafia-sociedade-a-tratar-criancas-e-adolescentes-como-sujeitos-de-direito.htm>>. Acesso em 20 jan. 2021.

NUCCI, G. S. Manual de processo e execução penal. 13. ed. rev. atual. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2013.

SANTOS, G. V. C; NUNES, E. R. **O valor probatório do testemunho infantil no processo penal.** Revista do Ministério Público do Estado de Goiás: Goiânia, ano XXII, n. 38, p. 21-34, jul./dez. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal De Justiça (6. Turma). **Recurso em Habeas Corpus nº 112.070 - MG (2019/0120871-0).**

WILLIAMS, L. C. A *et al.* **Investigação de Suspeita de Abuso Sexual Infantojuvenil: o protocolo NICHD.** Temas em Psicologia. [online], 2014. vol. 22. n.2.

Como Referenciar este Artigo, conforme ABNT:

REIS JÚNIOR, A. S; SOUSA, G. V. Inovações da Lei 13.431/2017 na Produção da Prova Penal e Seus Impactos na Defesa do Réu. **Rev. FSA**, Teresina, v.18, n. 04, art. 4, p. 68-82, abr. 2021.

Contribuição dos Autores	A. S. Reis Júnior	G. V. Sousa
1) concepção e planejamento.	X	X
2) análise e interpretação dos dados.	X	X
3) elaboração do rascunho ou na revisão crítica do conteúdo.	X	X
4) participação na aprovação da versão final do manuscrito.	X	X