

A LEI DO DEPOIMENTO ESPECIAL COMO RESQUÍCIO DO MODELO DE PROCESSO PENAL INQUISITÓRIO E SEU PROCEDIMENTO DESTOANTE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO ATUAL

AMANDA TOLEDO MOI¹; RITA DE ARAUJO NEVES²

¹Universidade Federal do Rio Grande - FURG – amandamoi2507@gmail.com

²Universidade Federal do Rio Grande-FURG. – profarita@yahoo.com.br

1. INTRODUÇÃO

A pesquisa apresentada neste texto emerge de discussões teóricas presenciadas na vivência acadêmica, mormente no âmbito do Projeto de Ensino “Leituras Marginais: temáticas relevantes em Processo Penal”¹, que incentivaram reflexões sobre aspectos remanescentes do modelo de processo penal inquisitório no ordenamento jurídico brasileiro, o qual passou a adotar o sistema acusatório a partir da Constituição Federal de 1988.

Para tal, analisou-se a lei do depoimento especial, Lei nº 13.431/2017, que apresenta traços inquisitoriais, ao mesmo tempo em que busca proteger os direitos das crianças e adolescentes, considerando o compromisso constitucional da proteção integral.

O viés inquisitorial transmitido pela norma mencionada encontra-se, principalmente, no protagonismo atribuído à pessoa do/a juiz/íza, tendo em vista que, em diversos momentos, a lei o/a autoriza que conduza a colheita da prova oral, tratando-o/a como protagonista na inquirição, valorando as partes, incluindo a vítima, como meros meios de produção probatória, necessária para formação do édito condenatório.

Dessa forma, o presente trabalho tem como objetivo geral demonstrar, à luz da previsão constitucional do sistema acusatório, que a Lei nº 13.431/2017 é um exemplo do retorno de parâmetros inquisitoriais, em teoria, já superados.

2. METODOLOGIA

O presente resumo é parte inicial e exploratória de uma pesquisa mais ampla, de cunho qualitativo, que consiste, por ora, em revisão bibliográfica baseada, majoritariamente, na doutrina, legislação e produções acadêmico-científicas, em artigos disponíveis em sítios públicos e gratuitos acerca do tema. A análise qualitativa desses materiais permitirá a observação dos pontos inquisitoriais dispostos na lei apontada que contradizem as diretrizes do sistema acusatório, principalmente, em relação à participação do/a magistrado/a na produção de provas.

3. RESULTADOS E DISCUSSÃO

O sistema acusatório foi adotado, mesmo que implicitamente, na Constituição Federal de 1988, resguardando a separação das funções de acusar e julgar mas, principalmente, retirou do/a juiz/íza o papel de protagonista da

¹Projeto de Ensino (1622) vinculado à Faculdade de Direito (FADIR) da Universidade Federal do Rio Grande-FURG e coordenado pela orientadora deste texto.

instrução, atribuindo a responsabilidade pela produção das provas às partes, firmando-se em uma estrutura de processo penal acusatório e democrático (LOPES JÚNIOR, 2017, p. 458).

Entretanto, mesmo com a adoção do sistema acusatório pela Constituição Federal, alguns aspectos herdados do sistema inquisitório ainda se fazem presentes no ordenamento jurídico brasileiro, seja no próprio Código de Processo Penal (CPP), ou em outros diplomas legais, em destaque a lei do depoimento especial, que, como já apontamos, retoma em seus textos dispositivos que confrontam o modelo de processo penal adotado atualmente, revivendo panoramas inquisitoriais, com ênfase na atuação instrutória do/a juiz/íza.

É da essência do sistema inquisitório a aglutinação de funções na mão do/a juiz/íza e atribuição de poderes instrutórios ao julgador, senhor soberano do processo (LOPES, JÚNIOR, 2019, p. 46.)

Portanto, sobre as diferenças entre estes sistemas processuais em relação à produção de prova, tem-se que se trata do modelo acusatório quando o/a juiz/íza permanece inerte e possibilita a produção de provas pelas partes, do contrário ao característico do sistema inquisitivo, no qual busca pela prova de forma ativa.

Nesse sentido, resgata-se como exemplo de herança inquisitiva o disposto na Lei nº 13.431/2017, que estabeleceu o Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente (SGDCA). Referida lei, trouxe como propósito implementar um meio de escuta a fim de preservar a integridade da vítima, como forma de respeitar a doutrina da proteção integral, garantida pela Constituição Federal, e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei nº 8.069/1990.

A mensagem inicial transmitida pela lei do depoimento especial é de proteção dos direitos das crianças e adolescentes durante a escuta judicial. Entretanto, a cognição de seu conteúdo revela que ela também anseia pela facilitação da produção de prova para a construção do édito condenatório.

Nesse sentido, o artigo 10 da Lei nº 13.431/2017 determina que o depoimento especial e a escuta especializada serão realizados em local apropriado e acolhedor, com infraestrutura e espaço físico que garantam a privacidade da criança ou do/a adolescente vítima ou testemunha de violência.

Além disso, a normativa também estabelece o procedimento da escuta judicial de pessoa menor de idade, no artigo 12 do diploma que estabelece, em síntese que (inciso I) os profissionais especializados irão esclarecer a criança ou o adolescente sobre a tomada do depoimento especial; é assegurado ao depoente a narrativa livre da situação de violência, podendo o profissional intervir a qualquer momento para auxiliar na elucidação dos fatos (inciso II); o depoimento especial será transmitido em tempo real para a sala de audiência (inciso III); ao final do relato livre da vítima pode o juiz, após consultar o Ministério Público, o defensor e os assistentes técnicos, avaliar a pertinência de perguntas complementares, e organizá-las em bloco (inciso IV); o profissional especializado poderá adaptar as perguntas à linguagem de melhor compreensão da criança ou do adolescente (inciso V) e o depoimento especial será gravado em áudio e vídeo (inciso VI).

Mesmo que o texto da lei tente trazer pressupostos de proteção aos direitos de crianças e adolescentes, a observação crítica de seu conteúdo é capaz de atestar a existência de aspectos incompatíveis com o ordenamento jurídico.

Um dos destaques dessa incompatibilidade com o sistema acusatório encontra-se na previsão do inciso IV, do artigo 12, da Lei, tendo em vista que este autoriza a valoração, por parte do/a magistrado/a, acerca da pertinência das perguntas complementares elaboradas pelas partes, após o relato livre da vítima.

O previsto pelo referido inciso converge com o estabelecido no artigo 212 do CPP, que estabelece o *cross examination*², sem a interferência do/a magistrado/a, *in verbis*:

Art. 212. As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida. Parágrafo único. Sobre os pontos não esclarecidos, o juiz poderá complementar a inquirição. (BRASIL, 2008)

Portanto, é cristalino que a premissa de retirar o protagonismo do/a juiz/íza, sustentada pelo modelo acusatório, não é respeitada em totalidade pela Lei nº 13.431/2017, fato que implica na necessidade de sua reforma a fim de contemplar o que deveria ser o real motivo da formulação do diploma: a proteção integral do direito de crianças e adolescentes. A vista disso, evidencia-se a necessidade de atribuir a Lei nº 13.431/2017 uma interpretação de acordo com os parâmetros estabelecidos constitucionalmente, sob pena de manter em uso uma normativa que diverge com o sistema de processo penal acusatório, além de

Nesse sentido, fazemos destaque ao entendimento de Avena (2020, p. 90-91) acerca da incorporação de ferramentas inquisitoriais no modelo acusatório:

Neste contexto, duas soluções se apresentam: ou se consideram inconstitucionais, por violação do sistema acusatório, os dispositivos infraconstitucionais que consagram procedimento incompatível com as regras desse modelo; ou se busca conferir a tais previsões legislativas interpretação conforme a Constituição Federal. O que não se pode é cogitar de uma terceira possibilidade, qual seja, a da coexistência do *sistema inquisitivo* previsto em dispositivos de legislação infraconstitucional juntamente com o *sistema acusatório*, pois isto, a nosso ver implica negar vigência à Constituição Federal enquanto Lei Maior.

À vista disso, evidencia-se a necessidade de atribuir a Lei nº 13.431/2017 uma interpretação de acordo com os parâmetros estabelecidos constitucionalmente, sob pena de manter em uso uma normativa com métodos remanescentes do sistema de processo penal inquisitório, com procedimento destoante com o ordenamento jurídico atual e que, sobretudo, não contempla a premissa de proteção aos direitos das crianças e adolescentes.

4. CONCLUSÕES

Com o início de estudo realizado até aqui, observou-se que, mesmo com a adoção constitucional do sistema acusatório, resquícios do modelo inquisitorial de processo penal ainda se fazem presentes na realidade do ordenamento jurídico nacional.

² Perguntas diretamente feitas pelas partes às testemunhas, assegurando o protagonismo da coleta da prova às partes (na perspectiva do sistema acusatório constitucional em que a gestão/iniciativa probatória é das partes e não do juiz), cabendo ao juiz a função de presidir o ato e, ao final, sobre os pontos não esclarecidos, complementar a inquirição. (LOPES, JÚNIOR, 2019, p. 641)

Na discussão promovida nas seções anteriores deste texto, destacou-se como exemplo desse fenômeno a Lei nº 13.431/2017, a qual preserva em seus dispositivos o protagonismo do/a magistrado/a, por meio de sua atuação instrutória, fundamento do sistema inquisitivo. A prática tratada pelo diploma existe em contraste com o entendimento acusatório sobre o papel do/a juiz/íza na produção de provas, uma vez que este/a deve ser inerte na construção probatória.

Focalizando o cerne da discussão, fica evidenciado que o objetivo da lei referida, de proteger o direito de crianças e adolescentes, é mantido em segundo plano e superado pela sufocante necessidade de construir provas, cujo valor seja suficiente para sustentar a condenação. Contudo, como já amplamente demonstrado, a abordagem tomada faz-se incompatível com o ordenamento jurídico atual, que preza pela proteção integral das crianças e/ou adolescentes e pela superação da figura do/a juiz/íza protagonista.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição da república federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12, set. 2023.

BRASIL. Lei nº 13.431/2017, de 4 de abril de 2017. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Brasília, DF: Presidência da República. 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13431.htm>. Acesso em: 12, set. 2023.

BRASIL. LEI Nº 8.069, De 13 de julho De 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 12, set. 2023.

LOPES JR., Aury Direito processual penal / Aury Lopes Jr. – 16. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. 1. Processo penal – Brasil I. Título. 18-1084

LOPES JÚNIOR, Aury. Direito Processual Penal. 14a ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

AVENA, Norberto. Processo Penal. 12ed., Rio de Janeiro, RJ: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020. (p.73-95)

COPPINI, Natália; ZART, Ricardo Emílio. A LEI DO DEPOIMENTO ESPECIAL COMO FORMA DE GARANTIR PODER AO JUIZ INSTRUTOR. São Paulo, v.11, n. 29, jan/jun,2020. Revista Liberdades. p. 133-173. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/media/posts/arquivos/arquivo-27-08-2020-18-26-13-786178.pdf> . Acesso em: 20, set. 2023.

GIL, Antônio Carlos. Métodos e Técnicas de Pesquisa Social. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.