

REVISTA
LIBERDADES

Edição nº 22 maio/agosto de 2016





Sumário

4 |  EXPEDIENTE

6 |  APRESENTAÇÃO

8 |  ENTREVISTA
Natália Macedo Sanzovo e Jéssica Pascoal Santos Almeida entrevistam Alvíno Augusto de Sá

18 |  ARTIGOS
1-) Dez anos da Lei 11343/2006 = dez anos da falida e danosa política proibicionista de “guerra às drogas”
Maria Lucia Karam

2-) A saga dos *scripts* gastos: as manifestações de rua no Brasil entre a repressão separatista e o pacto incluyente da totalidade
Vera Regina Pereira de Andrade

3-) O Ministério Público em busca de pessoas desaparecidas: desaparecimentos forçados por omissão do Estado
Eliana Faleiros Vendramini Carneiro e Patrícia Visnardi Gennari

4-) Genocídios invisíveis do Brasil: reflexão sobre o extermínio dos povos indígenas
Isabel Roth

77 |  ESCOLAS PENAIIS
1-) A nova esquerda punitiva
Andressa Loli Bazo

2-) Atuação policial: a teoria da janela quebrada e as manifestações brasileiras em 2013
Caroline Morales Piekarczyk

98 |  DIREITOS HUMANOS
1-) Arquivamento de “autos de resistência” como hipótese de acionamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos
Natalia Megumi Tsukamoto

115 |  INFÂNCIA
1-) O caminho necessário do processo de adoção – pela proteção integral dos direitos da criança e do adolescente
Giancarlo Silkunas Vay, Mathias Glens, Peter Gabriel Molinari Schweikert e Safira Bonilha de Oliveira



Sumário

2-) Depoimento sem dano? Das funções não declaradas ao regime de heteroverificação no processo penal
Ricardo Jacobsen

144



CONTO

Para não esquecer
Gustavo Samuel



Expediente

Diretoria Executiva

Presidente:

Andre Pires de Andrade Kehdi

1º Vice-Presidente:

Alberto Silva Franco

2º Vice-Presidente:

Cristiano Avila Maronna

1º Secretário:

Fábio Tofic Simantob

2ª Secretária:

Eleonora Rangel Nacif

1ª Tesoureira:

Fernanda Regina Vilares

2ª Tesoureira:

Cecília de Souza Santos

Diretor Nacional das Coordenadorias Regionais e Estaduais:

Carlos Isa

Suplentes da Diretoria

André Adriano Nascimento da Silva

Andrea Cristina D'Angelo

Bruno Amabile Bracco

Daniel Zaclis

Danilo Dias Ticami

Roberto Luiz Corcioli Filho

Rogério Fernando Taffarello



Publicação do
Instituto Brasileiro
de Ciências Criminais

Conselho Consultivo

Carlos Vico Mañas

Ivan Martins Motta

Mariângela Gama de Magalhães Gomes

Marta Saad

Sérgio Mazina Martins

Ouvidor

Yuri Felix

Colégio de Antigos Presidentes e Diretores

Alberto Silva Franco

Alberto Zacharias Toron

Carlos Vico Mañas

Luiz Flávio Gomes

Mariângela Gama de Magalhães Gomes

Marco Antonio R. Nahum

Marta Saad

Maurício Zanoide de Moraes

Roberto Podval

Sérgio Mazina Martins

Sérgio Salomão Shecaira



01 02 03 05



01 02



01



01 02



Coordenação da Revista Liberdades

Coordenador-Chefe
Roberto Luiz Corcioli Filho
Coordenadores-Adjuntos
Giancarlo Silkunas Vay
João Paulo Orsini Martinelli
Maíra Zapater
Maria Gorete Marques de Jesus
Thiago Pedro Pagliuca Santos
Vinicius Gomes de Vasconcellos

Conselho Editorial
Alexandre Moraes da Rosa
Alexis Couto de Brito
Amélia Emy Rebouças Imasaki
Ana Carolina Carlos de Oliveira
Ana Carolina Schwan
Ana Paula Motta Costa
Anderson Bezerra Lopes
André Adriano do Nascimento Silva
André Vaz Porto Silva
Antonio Baptista Gonçalves
Bruna Angotti
Bruna Rachel Diniz
Bruno Salles Pereira Ribeiro
Camila Garcia
Carlos Henrique da Silva Ayres
Christiany Pegorari Conte
Cleunice Valentim Bastos Pitombo
Dalmir Franklin de Oliveira Júnior

Daniel Pacheco Pontes
Danilo Dias Ticami
Davi Rodney Silva
David Leal da Silva
Décio Franco David
Eduardo Henrique Balbino Pasqua
Fábio Lobosco
Fábio Suardi D' Elia
Francisco Pereira de Queiroz
Fernanda Carolina de Araujo Ifanger
Gabriel de Freitas Queiroz
Gabriela Prioli Della Vedova
Gerivaldo Neiva
Giancarlo Silkunas Vay
Giovani Agostini Saavedra
Gustavo de Carvalho Marin
Humberto Barrionuevo Fabretti
Janaina Soares Gallo
João Marcos Buch
João Victor Esteves Meirelles
Jorge Luiz Souto Maior
José Danilo Tavares Lobato
Karyna Sposato
Leonardo Smitt de Bem
Luciano Anderson de Souza
Luis Carlos Valois
Marcel Figueiredo Gonçalves
Marcela Venturini Diorio

Marcelo Feller
Maria Claudia Giroto do Couto
Matheus Silveira Pupo
Maurício Stegemann Dieter
Milene Cristina dos Santos
Milene Maurício
Nivaldo Bittencourt
Peter Schweikert
Rafael Serra Oliveira
Renato Watanabe de Moraes
Ricardo Batista Capelli
Rodrigo Dall'Acqua
Ryanna Pala Veras
Vitor Burgo
Yuri Felix





Apresentação

Em mais uma edição, sua segunda neste ano de 2016, a *Revista Liberdades*, vinculada ao Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, publica diversos trabalhos de destacados autores, abordando temáticas fundamentais à concretização do IBCCRIM (e de suas publicações) como instrumentos de produção e divulgação de conhecimento científico democrático e problematizante ao campo jurídico-penal brasileiro, em sua complexidade, seletividade e desigualdade inerentes.

De início, publica-se relevante entrevista com o professor associado **Alvino Augusto de Sá**, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Ao descrever a trajetória profissional e acadêmica relacionada, ressalta pontos marcantes de sua experiência como psicólogo nas unidades prisionais de São Paulo, o que determina sua imensurável contribuição à criminologia brasileira. Além disso, descreve o surgimento do projeto realizado pelo Grupo de Diálogo Universidade-Cárcere-Comunidade (GDUCC) e a marcante expansão deste pelo território nacional.

Depois, a seção de artigos tem início com o texto “Dez anos da Lei 11.343/2006 = dez anos da falida e danosa política proibicionista de ‘guerra às drogas’”, de **Maria Lucia Karam**. No estudo, explora-se a situação atual da política proibicionista e sua realização no transcorrer de dez anos da promulgação da Lei 11.343/2006, ressaltando as problemáticas inerentes ao cenário brasileiro e suas consequências.

O segundo artigo, intitulado “A saga dos *scripts* gastos: as manifestações de rua no Brasil entre a repressão separatista e o pacto includente da totalidade”, **Vera Regina Pereira de Andrade** analisa o panorama das manifestações de junho de 2014 e os discursos que marcaram certos ramos da mídia oficial, do governo e de outros setores da sociedade. A partir de observação empírica e premissas teóricas interdisciplinares, marcadamente determinadas pela criminologia crítica, são ensaiadas algumas reflexões sobre o controle repressivo-punitivo.

Posteriormente, em “O Ministério Público em busca de pessoas desaparecidas: desaparecimentos forçados por omissão do Estado”, **Eliana Faleiros Vendramini Carneiro** e **Patrícia Visnardi Gennari** estudam o denominado “*redesaparecimento*”, ocasionado pela caracterização de pessoas desaparecidas como “indigentes”. Trata-se de fenômeno explorado pelo Programa de Localização e Identificação de Desaparecidos do MPSP, que é analisado criticamente, ressaltando as consequências prejudiciais aos familiares e aos direitos fundamentais da personalidade.

Por fim, **Isabel Roth**, em “Genocídios invisíveis do Brasil: reflexão sobre o extermínio dos povos indígenas”, examina as violências perpetradas atualmente contra povos indígenas, que apresentam ecos em práticas genocidas antigas na sociedade. Assim, a autora explora tal cenário de violência objetiva e subjetiva, que recai sobre as populações indígenas brasileiras.

A seção de Escolas Penais inicia-se com um artigo de **Andressa Loli Bazo** que, a partir do texto de **Maria Lúcia Karam**, “A esquerda punitiva”, analisa as contradições por trás das demandas criminalizantes dos setores de esquerda, especificamente a criminalização da homofobia e o feminicídio. Em seguida, **Caroline Morales Piekarczyk**, em artigo denominado “Atuação policial: a teoria da janela quebrada e as manifestações brasileiras em 2013”, a partir de uma análise do modelo de policiamento inaugurado pela política de tolerância zero, identifica padrões típicos desse



01 02 03 04



01 02



01



01 02



modelo na atuação policial frente às manifestações de 2013, como as abordagens e revistas ilegais e as prisões para averiguação.

Na seara dos Direitos Humanos, essa edição conta com artigo desenvolvido por **Natalia Megumi Tsukamoto**, “Arquivamento de ‘autos de resistência’ como hipótese de acionamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos”. Após situar o leitor quanto a conceitos como direito penal subterrâneo e a procedimentos do sistema interamericano de proteção aos direitos humanos, denunciar práticas estatais violentas e expor resultados de pesquisas empíricas sobre autos de resistência, sustenta que a responsabilização internacional do Estado por sua violência institucional pode ser um instrumento de combate à violência policial.

No âmbito da Infância, por sua vez, a primeira contribuição é de **Giancarlo Silkunas Vay, Mathias Glens, Peter Gabriel Molinari Schweikert e Safira Bonilha de Oliveira**, com o artigo “O caminho necessário do processo de adoção – pela proteção integral dos direitos da criança e do adolescente”, no qual, a partir da análise de quatro casos simbólicos diferentes, oferecem interessante abordagem – fundamentada tanto nas produções teóricas quanto na vivência dos autores – acerca do processo de adoção, o princípio do melhor interesse da criança e famílias em condições de vulnerabilidade.

Posteriormente, na mesma seção, o trabalho “Depoimento sem dano? Das funções não declaradas ao regime de heteroverificação no processo penal”, de **Ricardo Jacobsen Gloeckner**, expõe as funções declaradas e latentes do depoimento sem dano, evidenciando o comprometimento de garantias que a adoção desse novo procedimento pode acarretar e o autoritarismo encoberto por suas funções declaradas.

Para finalizar a segunda edição do ano, na seção de Contos, **Gustavo Samuel**, em “Para não esquecer”, inspirando-se em notícias reais, denuncia a violência policial em manifestações. Por meio do drama pessoal de Carlos (fotógrafo), dá nome, história e dimensão para os atos de violência, que tendem a ser despersonalizados, às vezes reduzidos a meras análises estatísticas.

Uma excelente leitura!

Coordenadores da gestão 2015/2016.



01 02 03 04



01 02



01



01 02



Depoimento sem dano? Das funções não declaradas ao regime de heteroverificação no processo penal

Special Inquisition From non-declared functions to the heteroveridiction regime in criminal procedure

Ricardo Jacobsen Gloeckner

Professor do Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Coordenador da Especialização em Ciências Penais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná.

Resumo: O artigo analisa alguns problemas derivados da proposta de depoimento especial de menores vítimas ou testemunhas de delitos. Dentre as questões principais, evidencia-se o surgimento da produção de efeitos de verdade por meio de uma confissão ditada por terceiro.

Palavras-chave: Depoimento sem dano; heteroverificação; verdade.

Abstract: The article analyses some problems derived from the Brazilian project of law that institutes the special hearing of children or adolescents victims or testimonies of crimes. Between the main questions is evident the advent of truth production effects through a confession dictated by third person.

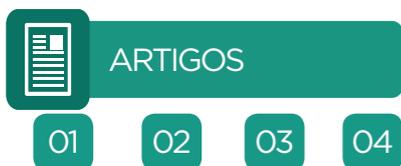
Keywords: Special hearing; heteroveridiction; truth.

Sumário: 1. Posicionamento do tema. 2. Das funções declaradas às funções latentes do depoimento sem dano. 3. Depoimento sem dano como técnica de redução da revitimização. 4. A heteroverificação no processo penal contemporâneo ou o falar em nome da vítima.

1. Posicionamento do tema

O depoimento sem dano (DSD), inquirição ou depoimento especial encontra desde meados do século XXI atuação na seara criminal brasileira. Inicialmente articulado sob a forma de um Projeto conduzido no Rio Grande do Sul, em consonância com a competência especializada do Juizado da Infância e Juventude para inquirição de vítimas infantis, o projeto seduziu inúmeros tribunais a despeito de sua capacidade “miraculosa” de destituir danos psíquicos de infantes vítimas de crimes (a grande maioria por meio do emprego de violência, especialmente a sexual).

Após a sua adoção pelo Rio Grande do Sul e por outros Estados, a fim de se evitar a perpetuação de um estado de coisas que – para dizer o mínimo – causava nítida insegurança jurídica, colocaram-se em linha de execução projetos para estabilizar a realização das oitivas. Tais projetos foram construídos a partir de experiência dos Estados. Em primeiro lugar, tais projetos tratavam de matéria processual penal, de competência legislativa da União, criando uma forma especial de tomada de depoimentos infantis, não expressamente ventilada pelo Código de Processo Penal ou legislação processual penal especial; causaram cristalino embaraço junto aos conselhos dos profissionais recrutados para trabalhar na “extração” dos depoimentos dos infantes vítimas (ou testemunhas) de crimes, criando manifestações, na maioria das vezes negativas, quanto aos objetivos da tomada de depoimento, assim como potenciais



desvirtuamentos das funções exercidas pelos psicólogos¹ e assistentes sociais² que prestavam seus serviços no escopo de garantir o funcionamento dessa modalidade de inquirição.

A situação evoluiu a ponto de serem intentados diversos esforços legislativos para empreender a necessária modificação na legislação processual penal para atender, ao menos nesse quesito, as diversas consternações causadas pela adoção *extra legem* do procedimento. Em 2010, o Conselho Nacional de Justiça estatuiu a Resolução 33, que cuidou do depoimento sem dano, dispondo sobre a “*criação de serviços especializados para escuta de crianças e adolescentes vítimas e testemunhas de violência*”.³ Contudo, não existe lei federal que determine a obrigatoriedade e/ou os procedimentos a serem adotados para a escuta do infante. Diante da lacuna, temos assim, atualmente, a tramitação do Projeto de Lei 3.792/2015, que implementa em nível nacional o depoimento especial, bem como do Projeto de Lei 8.045 (Projeto do Novo Código de Processo Penal Brasileiro), que regulamenta a aludida prática nos arts. 192-195 da lei processual.

¹ Vejamos algumas manifestações das entidades que regulam as atividades dos profissionais: a) Conselho Regional de Psicologia do Rio de Janeiro: “O CRP-RJ, assim como todo o Sistema Conselhos de Psicologia, manifesta-se contra essa metodologia de inquirição por, entre outras razões, acreditar que ela coloca os psicólogos em um lugar que não é o seu, o de inquiridor. A função do psicólogo é fazer uma escuta acolhedora, ouvir a criança em seu tempo, sem pressão ou direcionamento da fala. Outro ponto grave dessa metodologia é colocar a criança e o adolescente no lugar de denúncia, de delação, responsabilizando-os pela produção de provas. O DSD parte do pressuposto de que um depoimento dado a um psicólogo ou assistente social, no lugar do juiz, reduziria o dano causado à criança, como se aquilo que ela fala – e que fica gravado – não fosse produzir efeitos em sua vida” (Disponível em: <<http://www.crprj.org.br/comissoes/justica/depoimento-sem-dano.html>>. Acesso em: 15 jun. 2016; b) Conselho Federal de Psicologia: “ser ouvido pelo psicólogo ainda que este exerça meramente as funções de reprodutor das perguntas do juiz não é conduta que contribui para diminuir a violência e a revitimização que sofrem tais titulares de direito, consolidando um retrocesso nos direitos conquistados, consubstanciados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente que tem direção mais democrática. É fundamental capital esclarecer que psicólogo, quando exerce tal função, o faz sob a absoluta subordinação técnica do Juiz, o que produz uma confusão entre a competência da técnica psicológica com a jurídica” (Conselho Federal de Psicologia e a prática da escuta especial de crianças e adolescentes vítimas de violência, abuso ou exploração sexual. Disponível em: <<http://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2015/05/Parecer-CFP-Escuta-Especial-de-Crian%C3%A7as-e-Adolescentes.pdf>>. Acesso em: 12 jun. 2016, p. 4. Ainda: “Diante do exposto compreendemos que o Depoimento Sem Dano ou a Escuta Especial não corresponde a uma proposta que tenha como foco a proteção integral, uma vez que a inquirição, como testemunho com vistas ao processo penal do abusador têm implicações que precisam ser consideradas, pois atribui a crianças/adolescentes a responsabilidade pela produção da prova, já que são eles que devem, em última análise, dar conta da formalidade processual, tendo em vista a punição do suposto abusador. Nesse aspecto pode representar uma nova violência do ponto de vista emocional o que contraria o seu direito à proteção integral” (Conselho Federal de Psicologia e a prática da escuta especial de crianças e adolescentes vítimas de violência, abuso ou exploração sexual cit.).

² Vejamos a manifestação do Conselho Federal de Serviço Social: “Finalmente, o que verificamos sobre a proposta do ‘DSD’ é que na busca por obter relato que possa ser validado como prova para a condenação, tal inquirição, pretendendo evitar dano secundário – constrangimentos e desconforto – pode representar violação de direitos, não se trata de mudança de nomenclatura e sim de mudanças estruturais no sistema de proteção e justiça” (Reflexões ético-políticas sobre a metodologia “Depoimento Sem Dano” (DSD) junto a crianças e adolescentes vítimas de violência, abuso ou exploração sexual. Disponível em: <http://www.cfess.org.br/arquivos/Documento_DSD_COFI.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2016). Ainda: “a metodologia Depoimento Sem Dano (DSD) NÃO é SEM DANO, uma vez que, como já dito neste documento, termina por revitimizar crianças/adolescentes agredidas/os” (Reflexões ético-políticas sobre a metodologia “Depoimento Sem Dano” (DSD) junto a crianças e adolescentes vítimas de violência, abuso ou exploração sexual cit., p. 13).

³ Chamam a atenção os argumentos utilizados pelo CNJ para a edição da referida Resolução, claramente voltados para dotar de eficiência o processo penal em tais casos (o bem-estar do menor aparece, quando muito, como uma secundária missão a ser cumprida pela adoção da medida): “a) (...) CONSIDERANDO a necessidade de se viabilizar a produção de provas testemunhais de maior confiabilidade e qualidade nas ações penais, bem como de identificar os casos de síndrome da alienação parental e outras questões de complexa apuração nos processos inerentes à dinâmica familiar, especialmente no âmbito forense; CONSIDERANDO que ao mesmo tempo em que se faz necessária a busca da verdade e a responsabilização do agressor – deve o sistema de justiça preservar a criança e o adolescente, quer tenha sido vítima ou testemunha da violência, dada a natural dificuldade para expressar de forma clara os fatos ocorridos (...)”.



01 02 03 04



01 02



01



01 02



Vários argumentos se colocam como fundamentos para a adoção do modelo diferenciado de escuta de menor vítima ou testemunha de crime. A prática iniciou a sua operacionalização a partir de dois postulados da Convenção Internacional Sobre os Direitos da Criança, em especial em seu art. 12, que afirma:

“1. Os Estados-Partes garantem à criança com capacidade de discernimento o direito de exprimir livremente a sua opinião sobre as questões que lhe respeitem, sendo devidamente tomadas em consideração a opinião da criança, de acordo com sua idade e maturidade. 2. Para esse fim, é assegurada à criança a oportunidade de ser ouvida nos processos judiciais e administrativos que lhe respeitem, seja diretamente, seja através de representante ou organismo adequado, segundo as modalidades previstas pelas regras de processo da legislação nacional”.

Um segundo argumento que sustenta a prática da oitiva residiria no art. 28, § 1.º (“§ 1.º Sempre que possível, a criança ou o adolescente será previamente ouvido por equipe interprofissional, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida, e terá sua opinião devidamente considerada”) e no art. 111, VI, ambos do Estatuto da Criança e do Adolescente (garantia de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente). Mesmo aquele que fizesse uma leitura simplista e epidérmica do Estatuto da Criança e do Adolescente se chocaria com as conclusões tomadas como fundamento para sustentar o depoimento especial. Os fundamentos aduzidos pelos defensores do procedimento se tratam de artigos desconexos e que se referem a questões sabidamente alheias ao depoimento do infante ou do adolescente quando vítima ou testemunha de delito: no primeiro caso, o *caput* do art. 28 trabalha com a questão concernente à colocação do menor em família substituta; o art. 111, VI, se refere à oitiva pessoal do menor autor de ato infracional, equalizando o denominado direito de audiência aos acusados maiores, sob pena de hipotutela dos direitos dos menores em relação aos imputados maiores em processo criminal. Percebe-se, portanto, que, no máximo, a regra a dar sustentáculo ao depoimento especial queda-se unicamente no âmbito do tratado internacional (muito embora o próprio tratado não exija contornos determinados quanto à forma de o menor ser ouvido em procedimentos legais, a não ser a exigência de subordinação àqueles adotados pela legislação nacional).

Mesmo que exista um déficit claro de normatividade a embasar o depoimento sem dano – mormente quando ausente legislação processual penal a fornecer supedâneo ao mencionado procedimento –, devemos ir mais adiante na análise da pretendida reforma processual penal.

2. Das funções declaradas às funções latentes do depoimento sem dano

As funções declaradas do depoimento sem dano seriam três. Em primeiro lugar, a finalidade do procedimento seria a redução do dano resultante da produção probatória quando se tratar de criança ou adolescente vítima ou testemunha de delito. A segunda função declarada do depoimento sem dano seria a de garantir os direitos da criança e do adolescente, mediante a valorização de seu depoimento em juízo, além de a inquirição respeitar a condição de pessoa em desenvolvimento. Por fim, a terceira função expressa do depoimento sem dano seria a de melhorar a prova produzida em juízo.⁴

⁴ CEZAR, José Antonio Daltoé. *Depoimento sem dano: uma alternativa para inquirir crianças e adolescentes nos processos judiciais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 62.



SUMÁRIO



EXPEDIENTE



APRESENTAÇÃO



ENTREVISTA



ARTIGOS

01 02 03 04



ESCOLAS PENAIS

01 02



DIREITOS HUMANOS

01



INFÂNCIA

01 02



CONTO

Como se pode perceber, as funções declaradas se preocupam claramente com a formação da prova, seja de modo a garantir a condição de pessoa em desenvolvimento, seja a melhoria de sua qualidade, reduzindo supostamente o dano psíquico dos menores envolvidos nessas situações.

Assim como a criminologia crítica de há muito colocou em xeque as chamadas funções retóricas, declaradas ou expressas da pena, pouco haveria a crescer no campo do procedimento criminal. No campo do processo penal também podem ser encontrados vestígios da ideologia da defesa social. A criminologia de há muito apontou a existência de uma contradição entre as funções expressas da pena e as reais (seja ela a docilização do corpo⁵-preparação para o mercado de trabalho,⁶ seja a gestão da miséria⁷ (do excesso)). Por meio da tensão entre as funções declaradas e as latentes (ou reais), a criminologia identificou que a pena, com efeito, realizaria funções que não aquelas produzidas pelo discurso jurídico-penal. O mesmo sistema de tensionamento pode ser encontrado em incontáveis dispositivos processuais penais, inclusive no depoimento sem dano, no qual podem ser atribuídas – como retoricamente ancoradas em uma preocupação para com o bem-estar do menor – funções que, no fundo, revelam-se meramente como um desdobramento de técnicas de controle social que apostam na efficientização do sistema de justiça criminal. Como controle social seletivo (isto é, que denuncia o caráter inequivocamente fragmentário da intervenção penal – especialmente no campo da criminalização secundária, como é o caso do depoimento sem dano), “a inquirição especial” é anunciada como uma técnica de garantia ou tutela de direitos humanos ou fundamentais (dos menores e adolescentes). Contudo, a sua operatividade prática, por meio de sua eficácia invertida, é responsável por estabelecer uma série de fissuras no sistema constitucional de garantias processuais-penais do imputado. Temos, nesse caso, o que se pode denominar de inversão ideológica dos direitos humanos, que, em síntese, pode sem compreendida como um processo de hierarquização de determinados direitos humanos que, ao fim e ao cabo, acabam sacrificando outros tantos direitos humanos.⁸

Evidentemente, a inserção desse procedimento em um cenário absolutamente autoritário (seja no campo do processo penal,⁹ seja no campo do sistema de justiça criminal¹⁰) permite que o discurso “brando” dos direitos humanos penetre nesse campo, especialmente pelo prisma da tutela dos direitos das vítimas. Contudo, essa espécie de “legitimação democrática” concedida ao procedimento do depoimento sem dano (boa parte da doutrina brasileira compreende uma espécie de amálgama irresoluto entre democracia e direitos humanos, que se confundiria no plano da formalização dos instrumentos de proteção¹¹) encobre as práticas autoritárias que dormitam nas dobras do sistema. Evidentemente, o escopo último da melhoria na produção da prova não poderia deixar de convergir para o pano de fundo que pode

⁵ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*. 27. ed. Petrópolis: Vozes, 1987.

⁶ MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. *Cárcere e fábrica: as origens do sistema carcerário (século XVI – XIX)*. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

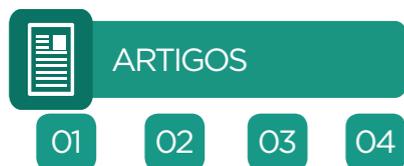
⁷ DE GIORGI, Alessandro. *A miséria governada através do sistema penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

⁸ Cf. HINKELAMMERT, Franz. La inversión de los derechos humanos: el caso John Locke. *Pasos*. San José de Costa Rica: DEI, n. 85, p. 20-35, 1999; SÁNCHEZ RUBIO, David. Derechos humanos y democracia: absolutización del formalismo e inversión ideológica. *Revista Crítica Jurídica*, n. 17, p. 277-300, 2000.

⁹ MELCHIOR, Antonio Pedro; MALAN, Diogo; SULOCKI, Victoria-Amalia de Barros Carvalho Gozdawa. *Autoritarismo e processo penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

¹⁰ PASTANA, Debora Regina. *Justiça penal no Brasil contemporâneo: discurso democrático, prática autoritária*. São Paulo: UNESP, 2009.

¹¹ O que é por si mesmo defeituoso, como demonstra DOUZINAS, Costas. *O fim dos direitos humanos*. São Leopoldo: Unisinos, 2009.



01 02 03 04



01 02



01



01 02



ser identificado no processo de demonização do criminoso sexual e na criação de pânico moral,¹² a ponto de atingir, como no caso americano, uma ampla teia de legislações e restrições a direitos, em decorrência da denominada Lei Megan.¹³ O pânico moral, que contribui enormemente para o processo de criminalização primária de determinadas condutas, se soma às práticas autoritárias movidas por um processo penal sabidamente inquisitório. Dessa maneira, o processo penal, ao incorporar práticas que declaradamente protegem direitos humanos, acaba por legitimar suas práticas que estariam, nesta espécie de análise preliminar, dispostas a “democratizar o sistema de justiça criminal”. Contudo, em se tratando de sistema de justiça criminal, os discursos “democratizantes” escondem a reprodução do sistema econômico mediante o sistema de justiça criminal. No caso dos crimes sexuais, em cuja base de criminalização primária aparentemente não se identificariam sinais de controle social sobre a classe proletária (ou seja, se trataria de um crime que poderia atingir de maneira igual a todos), no plano da criminalização secundária o perfil do acusado/criminoso continua sendo aquele dos velhos clientes do sistema: em geral, com renda econômica e instrução baixas.¹⁴ Portanto, sob o vértice do direito das vítimas à tutela “penal” efetiva, se estaria baixando os níveis de densidade constitucional dos procedimentos para a apuração de crimes, mormente aqueles cujo apelo à prática de delitos sexuais reverbera nas agendas políticas estabelecidas pelos “empreendedores morais atípicos”, como descreveria Becker.¹⁵ A criação de programas de encurtamento temporal (um dos “pontos positivos” do procedimento), bem como a criação de técnicas para extração de um depoimento “mais confiável” são lemas de uma campanha de redução de garantias constitucionais em prol de programas de incremento da eficácia de determinados direitos humanos (das vítimas), utilizados como argumentos retóricos para modificações na forma da resposta estatal a determinados delitos. Outro ponto que merece destaque é a relação de programas de proteção das vítimas com o discurso do medo¹⁶ ou da insegurança social, elementos indispensáveis da governamentalidade criminal.

3. Depoimento sem dano como técnica de redução da revitimização

No embalo da proteção aos direitos humanos das vítimas (e a crítica a ser estabelecida não é contra a proteção desses direitos, mas a forma como tal tutela poderia ser efetivada pela via da justiça criminal), afirma-se que o depoimento sem dano teria o condão de resguardar o menor depoente dos efeitos de revitimização ou vitimização secundária.

Afirma-se que a revitimização se trata de uma forma de violência institucional, ocorrida por meio do sistema de justiça criminal, que teria o condão de transformar as vítimas em novas vítimas, desta feita dos mecanismos de persecução penal. A revitimização, assim, poderia causar diversos sentimentos e traumas nas vítimas de crimes, que poderiam variar desde a incapacidade de superar o evento até mesmo a sensações de abandono, negligência e desamparo pelo sistema de justiça criminal.¹⁷

¹² Cf. COHEN, Stanley. *Folk devils and moral panics: the creation of Mods and Rockers*. 3. ed. London: Routledge, 2002.

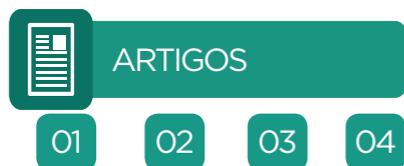
¹³ Cf. WACQUANT, Loic. *Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos EUA*. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

¹⁴ Sobre alguns dados relativos aos perfis dos agressores sexuais, cf. AMARJO, Cristiane Lopes et al. Fatores associados à violência sexual contra mulheres: análise de ocorrências policiais. *Cogitare*, Curitiba, n. 19, v. 4, p. 761-767, 2014.

¹⁵ BECKER, Howard. *Outsiders: estudos de sociologia do desvio*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

¹⁶ Tanto é assim que uma pesquisa organizada pela Childhood Brasil se chama “Depoimento Sem Medo”. Cf. SANTOS, Benedito Rodrigues dos; GONÇALVES, Itamar Batista. *Depoimento sem medo: culturas e práticas não revitimizantes*. São Paulo: Childhood Brasil, 2008.

¹⁷ Cf. BITENCOURT, Luciane Potter. *A vitimização secundária de crianças e adolescentes e a violência sexual intrafamiliar*. Dissertação de Mestrado. Porto Alegre: PUCRS, 2007. p. 12.



01 02 03 04



01 02



01



01 02



Fundamentalmente, portanto, uma política de revitalização dos direitos das vítimas de crimes, no processo penal – interpretada como política criminal de redução de danos –, seria uma bem-vinda estratégia de alocação de recursos procedimentais capazes de garantir a indenidade de crianças e adolescentes quando confrontados com fato imputado a outrem como delitivo. Parte desse problema ligado à revitimização se encontraria na ausência de conhecimentos específicos pelos “operadores do direito” incapazes de dar guarida ao “superior interesse das vítimas” (garantia dos direitos fundamentais das vítimas e de lhes garantir, porquanto, um tratamento humano) utilizando, em grande parte das vezes, de linguagem que seria capaz de produzir um dano ainda maior do que o verificado no evento originário do procedimento.¹⁸

Naturalmente, diversos problemas decorrem dessa abordagem que eleva o interesse da vítima a interesse superior aos demais, o que configura – como já aludido – o processo de inversão ideológica dos direitos humanos (hierarquização de um valor e sacrifício de outro).

Contudo, o ponto que merece destaque é justamente determinada inclinação dada ao processo de vitimização (desde certo setor zanolho da vitimologia), incapaz de se dar conta de que os processos de vitimização são mais amplos que aqueles ligados à prática de um delito entre dois ou mais sujeitos. Uma “vitimologia radical” (corrente da vitimologia) se preocupará também com as vítimas invisibilizadas pelo sistema de justiça criminal,¹⁹ como as vítimas do sistema carcerário, dos abusos policiais e de falsas imputações, que, da mesma forma que os processos de criminalização, são também desigualmente distribuídos pelo sistema capitalista.²⁰ Evidentemente, apenas um pseudodiscurso crítico consegue enxergar somente valores positivos nos métodos de inquirição “especial” de menores vítimas ou testemunhas de crimes. Por meio de práticas nem sempre ajustadas de forma a otimizar os direitos relativos aos demais atores do processo (especialmente ao imputado, que é o segundo polo débil na relação), o novo discurso vitimário se aproxima das pautas populistas,²¹ servindo como prática enfraquecedora dos direitos dos imputados no processo penal, muito embora o discurso aparentemente democrático das reivindicações encubra sua face inquisitória e efficientista.

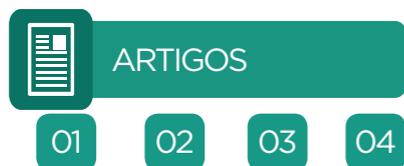
No campo da inquisitorialidade, a palavra da vítima menor é tomada como forma de gerar depoimentos com uma capacidade qualitativa “maior”; isto é, respaldados pelo incremento da credibilidade do testemunho nas circunstâncias especificadas pela legislação (e suportada por um discurso científico que sugere a melhoria das condições de discurso do menor), sua aptidão para gerar decisões condenatórias se acentuaria. Se a jurisprudência brasileira adota há vários anos o chavão de que “nos crimes sexuais a palavra da vítima merece credibilidade”, tal pensamento, semanticamente anêmico, é recoberto pela garantia do procedimento cientificamente idôneo a evitar erros e problemas quando da tomada do depoimento. Encontramo-nos, portanto, diante de um mecanismo que serviria como extrator de uma mais-verdade da palavra da vítima, paralelo inequívoco da mais-valia no plano da mercadoria. Veremos mais adiante em que ponto converge a mais-verdade para a simbologia autoritária brasileira. Mas, diga-se de passagem, mesmo quem louva o sistema de depoimento especial como técnica de redução de danos, adota a postura de que o processo penal se constitui como uma ferramenta a tornar exequível a descoberta da verdade (quicá a “real”). Em um processo

¹⁸ BITENCOURT, Luciane Potter. *A vitimização secundária de crianças e adolescentes e a violência sexual intrafamiliar*. Dissertação de Mestrado. Porto Alegre: PUCRS, 2007. p. 17.

¹⁹ QUINNEY, Richard. Who is the victim? *Criminology*, n. 3, v. 10, p. 314-323, 1972.

²⁰ WALKLATE, Sandra. *Imagining the victim of crime*. New York: McGraw-Hill, 2007.

²¹ SALAS, Dennis. *La volonté de punir. essai sur le populisme penal*. Paris: Hachette, 2010.



criminal no qual a “busca pela verdade”²² é o princípio-reitor, capaz de garantir a redução de danos (o que não passa de uma paralogia), a proteção dos inocentes se torna tarefa-mor do inquisidor. Um processo regido pela tarefa de descobrir a verdade (fática, diga-se de passagem) não é mais do que o sintoma das projeções securitárias e autoritárias no processo penal, eufemisticamente anunciadas pelo escopo de proteção dos inocentes.

No campo do eficientismo,²³ basta trazer aqui alguns dados que demonstram em que sentido caminha o depoimento sem dano. O próprio sítio do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul traz importantes contributos para se avaliar o eficientismo processual penal: tanto no primeiro quanto no segundo grau, 56% das decisões são prolatadas em até dois anos e o índice de condenações chega a 59% (seis vezes a média nacional).²⁴ Nesse sentido, conjugar velocidade com um índice alto de condenações justificaria a adoção do instituto, ao menos no nível de suas funções não declaradas.²⁵

De acordo com a metodologia sugerida, baseada na alardeada evitação da revitimização (ou redução de danos²⁶), o método proposto deveria garantir que o menor fosse ouvido uma única vez, o que nem sempre ocorre. Em realidade,

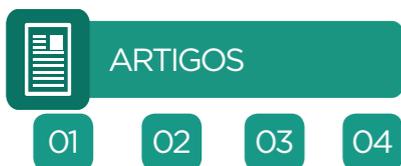
²² Além de retomar procedimento inquisitivo, que busca extrair da palavra da vítima a verdade, do ponto de vista da psicologia, deve-se notar que “a demanda de validade na fala da criança, quando exposta a um depoimento, evidencia um paradoxo, pois precisa revelar e esconder. Revelar o solicitado quanto ao inquérito (a verdade objetiva) e esconder o acontecido (a vivência subjetiva de dor, vergonha e passivização). O discurso aparece como um sintoma, pois revela e esconde. Nem tudo está disponível no nível simbólico da palavra” (CONTE, Bárbara Souza. Depoimento sem dano: a escuta da psicanálise ou a escuta do direito? *Psico*, Porto Alegre, n. 2, v. 39, p. 220, 2008). Sobre a verdade real no processo penal, imprescindível a leitura de KHALED JR., Salah H. *A busca da verdade no processo penal: para além da ambição inquisitorial*. São Paulo: Atlas, 2013 e AMARAL, Augusto Jobim do. *Política da prova e cultura punitiva: a governabilidade inquisitiva do processo penal brasileiro contemporâneo*. Coimbra: Almedina, 2014.

²³ De acordo com Malan, “não se pode ignorar o risco de o argumento humanitário sobre a importância da tutela dos direitos das vítimas vulneráveis servir como pretexto para a tutela do interesse estatal na eficiência da persecução penal, assegurando-se testemunhos incriminadores e subsequentes condenações, tudo às expensas dos direitos fundamentais dos acusados” (MALAN, Diogo Rudge. *Direito ao confronto no processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 195).

²⁴ Tais dados podem ser consultados em diversos sítios, dentre eles: <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EDR80881-6009,00.html>>. Acesso em: 23 jun. 2016.

²⁵ Tome-se como exemplo do discurso unilateral do depoimento sem dano: “tais circunstâncias presentes no abuso sexual infantil, aliadas ao fato de que mais de 80% dos casos ocorrem no âmbito intrafamiliar e que 90% deles não deixam vestígios no corpo da vítima trazem implicações em importante questão com a qual nós – operadores jurídicos – nos deparamos: a produção de prova do abuso sexual em juízo, tanto para afastar o abusador do convívio imediato com a criança, no intuito de protegê-la, quanto para promover a responsabilização daquele, tanto na esfera penal, quanto na cível, através das medidas cabíveis no âmbito dos juízos de famílias e da infância e juventude” (LEITE, C. C. Depoimento sem dano: a inquirição de crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual em juízo. *Revista do Ministério Público*, n. 28, p. 8, 2008).

²⁶ Segundo Verani, o depoimento sem dano pode ser danoso para a própria pessoa que se pretende proteger: cria-se uma fantasia, submetendo-se a criança e o adolescente “a uma teatrologia”, a criança pensa que se encontra numa conversa particular, mas a sua fala constitui o centro da audiência, gravada e filmada essa fala; a criança, sem saber, participa de uma conversa com muitas outras pessoas, tecnologicamente escondidas” (VERANI, S. S. Posicionamento do desembargador Sérgio Verani, solicitando que a resolução sobre o Programa depoimento sem dano seja retirada de pauta, até a aprovação do Projeto de Lei 4.126/04 no Congresso Nacional. *Conselho Federal de Psicologia*, Falando sério sobre a escuta de crianças e adolescentes envolvidos em situação de violência e a rede de proteção – Proposta do Conselho Federal de Psicologia. Brasília: CFP, 2009. p. 142). No mesmo sentido, Fávero: “Considera-se que não se trata de depoimento ‘sem danos’, pois a criança não deixa de ser exposta a uma situação em que lhe cabe a responsabilidade de acusar o suposto abusador, quem, em muitos casos, é uma pessoa com a qual manteve/mantém vínculos afetivos. Portanto, é de responsabilidade dela fornecer a ‘prova’ para que o acusado seja punido, inclusive com a prisão” (FÁVERO, E. T. Parecer técnico: metodologia “Depoimento sem dano” ou “Depoimento com redução de danos”. Disponível em: <www.cresspr.org.br/download.php?conta=14968.arquivo=parecercfessdsd.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2016, p. 20. Ainda: “não ser possível assegurar que com o DSD deixará de ocorrer revitimização da criança. Primeiro, porque se observa – como acontece em outros países – que com essa técnica a criança



a vítima é ouvida na fase pré-processual (em algumas oportunidades diversas vezes) e na fase judicial. Contudo, a adoção de uma única oitiva esbarra fundamentalmente no direito do imputado ao contraditório efetivo, posto que, em regra, a colheita se daria por meio da medida cautelar de produção antecipada de provas, o que coloca o acusado diante de um dilema que exige o sacrifício de ao menos um direito fundamental.²⁷ Se a tomada de depoimento já traz problemas graves para as práticas processuais penais democráticas, o que se deveria dizer quando ao instituto é associada a cautelar de produção antecipada da prova, tornada regra de acordo com o art. 24 do Projeto de Lei 3.792/2015?²⁸

Essa prática oferece dificuldades insuperáveis tanto para o exercício do direito ao efetivo contraditório quanto para a plena realização do direito ao confronto, vez que o procedimento é mediatizado duplamente: pela interferência das atividades de filtragem das perguntas realizadas pelo juiz e, depois, pela reinterpretação e reformulação pelos técnicos na inquirição do menor.

4. A heteroverificação no processo penal contemporâneo ou o falar em nome da vítima

Segundo **Potter**, através de psicólogos que possuem especialização na oitiva da criança ou do adolescente será mais fácil compreender a fala ou mesmo o silêncio das vítimas de abuso sexual. Seria ele um verdadeiro porta-voz da fala da vítima, podendo, portanto, inclusive, “reinterpretar” os fatos.²⁹

Tem-se, então, a produção de um regime de verdade no qual a palavra da vítima acaba sendo (novamente) subtraída pelos agentes estatais encarregados de “significar” – leia-se encadear significantes em uma narrativa (a do crime sexual). Eis o paradoxo: sob o argumento de privilegiar o direito de a vítima menor ser escutada, a palavra final fica ao encargo de peritos do Estado, confirmando que a motivação supostamente baseada nos direitos humanos da vítima não passa de uma pantomima, capaz de legitimar-se a partir do recurso à sensibilização de “palavras-que-não-eram-escutadas”. Pois bem, o paradoxo se ergue à medida que, sob a alegação de escutar a vítima, o perito

*também pode ser inquirida em mais de uma ocasião; em segundo lugar, porque nessas circunstâncias a revitimização pode se dar de outras formas. Destaca-se, também, a preocupação com as obrigações jurídicas que crianças possam ter, caso os artigos sobre inquirição infantojuvenil sejam mantidos na proposta de reforma do Código de Processo Penal. Com a mudança na lei, crianças não poderão deixar de depor, optando por permanecer em silêncio. Da mesma forma, seus pais não poderão se pronunciar a respeito dos filhos serem convocados a depor. Além disso, observa-se que se estaria colocando no mesmo patamar a escuta feita por equipes de atendimento e o depoimento no judiciário, não se distinguindo atribuições de diferentes profissionais” (BRITO, Leila Maria Torraca de; PARENTE, Daniella Coelho. Inquirição judicial de crianças: pontos e contrapontos. *Psicologia & Sociedade*, Belo Horizonte, n. 24, v. 1, p. 184, 2012).*

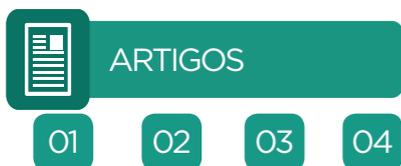
²⁷ Quando o depoimento sem dano é tomado por meio da cautelar de produção antecipada de provas, ou o acusado nada questiona, a fim de não contribuir para a formação da imputação ou, através do exercício do direito ao contraditório, acaba por permitir o florescimento de material hábil a dar sustentáculo à futura ação penal, é impossível falar-se em contraditório do acusado sem imputação definida. Eis a medida da inquisitorialidade da medida.

²⁸ “Art. 24. A tomada de declaração de criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência, sempre que possível, será realizada em sede de produção antecipada de prova judicial, garantida a ampla defesa do investigado.

§ 1.º A antecipação da prova deverá sempre ser realizada quando a vítima tiver menos de 7 (sete) anos ou quando houver recomendação técnica interdisciplinar apontando que a demora processual poderá causar prejuízos ao desenvolvimento psíquico da criança ou adolescente.

§ 2.º Antecipada a produção de prova na forma do caput, não será admitida a tomada de nova declaração da criança ou do adolescente, no âmbito administrativo ou judicial, inclusive na sessão do Tribunal do Júri, salvo quando justificada a sua imprescindibilidade e houver a concordância da vítima”.

²⁹ BITENCOURT, Luciane Potter. *A vitimização secundária de crianças e adolescentes e a violência sexual intrafamiliar* cit., p. 25.



01 02 03 04



01 02



01



01 02



precisa “reinterpretar” o que fora dito, ripristinando o fenômeno (pseudocombatido) do emudecimento da vítima no processo penal. Em síntese, para bem ouvir a vítima, torna-se preciso emudecê-la.

Segundo **Foucault**, os procedimentos judiciais, ao longo da história, marcam um largo trajeto que se consolida na assunção do papel dos peritos como atores que atestam a fala daqueles considerados incapazes de assegurar (por uma série de razões) aquilo que narravam. Evidentemente, esse problema se coloca com muito mais propriedade no campo da confissão, muito embora estejamos diante de um caso no qual claramente o regime de produção de enunciados se coloca ao lado da palavra da vítima.

Por meio da confissão não se chega unicamente a um dizer sobre aquilo que se é. Tampouco se trata de um dizer sobre um fato determinado. Através da confissão se forma um compromisso, no qual o confitente se obriga não apenas a falar de si, mas a ser aquilo que afirma.³⁰ Evidentemente, a justiça criminal não se constitui como um local privilegiado da confissão, à medida que a sociedade ocidental inventou o dispositivo confessional,³¹ um dispositivo pelo qual o poder opera por meio da individualização.³² Assim sucede na psiquiatria, na psicanálise e no direito. Essa confissão se trata de uma forma do dizer verdadeiro, posto que, se a confissão é falsa, deixa de ser uma confissão.³³ É, portanto, um modo de verificação. Contudo, uma verificação de si mesmo, uma hermenêutica de si, a obrigação de alguém dizer a verdade.³⁴ Eis como a confissão pode ser apresentada no Ocidente.

Como afirmará **Foucault**,³⁵ o problema da instalação da confissão como um modo de se produzir a verdade está intimamente ligado à maneira como o sistema inquisitório substitui o acusatório (a partir do Estado soberano). Evidentemente, já não se trata de se produzir a verdade por meio da contenda entre dois competidores, mas operar-se-á a instalação de um dispositivo em que a resolução do conflito se dá através de uma decisão do soberano ou de seu representante. Uma vez que o estabelecimento da verdade se torna absolutamente necessário, aquela emanada do próprio acusado se transformará em elemento essencial, em elemento primordial. A confissão retorna (não se deve esquecer dos cânones romanos) como a manifestação da verdade por parte daquele que cometeu o delito. Temos a justaposição entre a externalização da verdade (o confitente como meio de prova) e o sujeito sobre o qual deverá recair a punição. Esse sistema híbrido permitirá que, ao mesmo tempo, o confitente ratifique, homologue uma acusação, através da corroboração da acusação, garantindo o testemunho sobre si mesmo.

A relevância que a confissão teve no sistema inquisitorial jamais poderia ser comparada àquela que se encontra no direito ocidental contemporâneo.³⁶ O primeiro fundamento, de acordo com **Foucault**, que outorga essa ampla importância

³⁰ Cf. FOUCAULT, Michel. *Obrar mal, decir la verdad: la función de la confesión en la justicia*. Buenos Aires: Siglo XXI, 2014. p. 26.

³¹ “A confissão passou a ser, no Ocidente, uma das técnicas mais altamente valorizadas para produzir a verdade. Desde então nos tornamos uma sociedade singularmente confessanda” (FOUCAULT, Michel. *A história da sexualidade I: a vontade de saber*. São Paulo: Graal, 1988. p. 67).

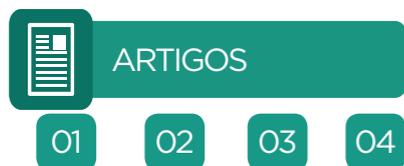
³² “O indivíduo, durante muito tempo, foi autenticado pela referência dos outros e pela manifestação de seu vínculo com outrem (família, lealdade, proteção); posteriormente passou a ser autenticado pelo discurso de verdade que era capaz de (ou obrigado a) ter sobre si mesmo. A confissão da verdade se inscreveu no cerne dos procedimentos de individualização pelo poder” (FOUCAULT, Michel. *A história da sexualidade I cit.*, p. 67).

³³ FOUCAULT, Michel. *Obrar mal, decir la verdad cit.*, p. 29.

³⁴ Idem, p. 109.

³⁵ Idem, p. 221.

³⁶ Idem, p. 224.



01 02 03 04



01 02



01



01 02



à confissão nos sistemas de justiça criminal contemporâneos, diz respeito às próprias bases do sistema criminal, isto é, aquilo que o estrutura e legitima. Partindo-se do pressuposto de que o que funda a sociedade (e evidentemente o sistema de justiça criminal) é a vontade geral, vontade de todos, aquele que pratica o delito não receberá uma pena vinda de alguma entidade exterior. Trata-se, antes, de uma pena autoinflingida, de um autocastigo. A enunciação da confissão será não apenas um meio de prova, mas também, no registro simbólico, o próprio reconhecimento da autoridade do Estado, de sua soberania. Como acentua Foucault,³⁷ a confissão será um rito de soberania, em que o culpado concede aos juízes os fundamentos jurídicos e políticos para a condenação. A confissão será uma *laudatio* do pacto social e um instrumento útil para que o magistrado se livre de toda e qualquer carga psíquica no ato de condenar (é como se o confitente estivesse pedindo a punição, que viria de bom grado).

A segunda razão³⁸ que torna a confissão tão importante na estrutura judicial contemporânea reside no modo e na forma de veridificação que se apresenta, uma vez que a confissão e o regime de verdade devem ser colocados sob o escrutínio da sentença e dos mecanismos investigatórios e de produção probatória. Ausente o sistema das provas legais (ao menos do ponto de vista formal), deverá agora o magistrado avaliar, subjetivamente, os elementos probatórios que se apresentam como suficientes para uma condenação. Será, portanto, a decisão, proferida pelo juiz (ou jurado), que julgará o conjunto de elementos hábeis a condenar ou absolver o imputado. A confissão estabelecerá uma verdade que é manifestada de modo irrefutável, que se colocará no regime de evidência, pelo que garantirá a idoneidade não apenas da decisão, mas dos próprios elementos de investigação recolhidos. A confissão purga, assim, eventuais erros e omissões contidos na investigação e no processo. Por meio da confissão não será mais necessário ao órgão decisório recolher os fragmentos de verdade, as pequenas narrativas, e tampouco decifrar as entrelinhas do caso. A verdade se manifestará radiante, inevitável. Assim, por mais que os códigos afirmem a inexistência de um meio de prova superior aos demais, as práticas confessionais demonstram o contrário. Obter a confissão garante a emanção de uma verdade a todos constatável.

A terceira razão da relevância da confissão nos sistemas de justiça criminal contemporâneos, de acordo com Foucault,³⁹ reside no reforço dos efeitos ressocializadores próprios da pena. Ao confessar, o acusado não apenas dá o primeiro passo no sentido de buscar a emenda como também adere, subjetivamente, ao “tratamento” que lhe será aplicado mais adiante. Seja como efeito mnemotécnico do pacto social, como contrato de verdade que permite colocar a decisão fora de qualquer dúvida ou como aderência psíquica ao castigo, a confissão se apresenta como elemento ineliminável do sistema de justiça criminal.⁴⁰

Após esse resumo muito apertado do pensamento de Foucault sobre a confissão no sistema de justiça criminal, necessitamos avançar. A essencialidade da confissão para o sistema de justiça criminal obrigou a um novo tratamento, que se daria sobre um conjunto de casos. Desde o sujeito que se recusa a confessar até o sujeito incapaz de confessar (os casos de loucura), tornou-se necessário duplicar o sistema confessional. Diante da impossibilidade de se obter a confissão, à evidência, aqueles três níveis distintos sobre os quais a confissão operaria distintos efeitos – todos eles indispensáveis – acabariam se ausentando do sistema judicial. Assim, uma lacuna não suscetível de preenchimento se

³⁷ FOUCAULT, Michel. *Obrar mal, decir la verdad* cit., p. 226.

³⁸ Idem, p. 226.

³⁹ Idem, p. 226.

⁴⁰ Idem, p. 227.



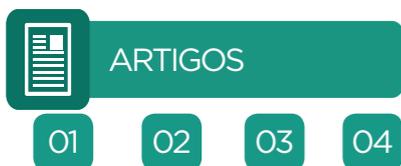
abriria, impedindo a construção simbólica da soberania, frustrando o contrato de verdade e impedindo a atribuição de efeitos disciplinadores à pena. A necessidade de se colocar algo como um fantasma da confissão produziu um novo regime, não mais regido a partir de uma hermenêutica de si mesmo. Seria necessário alguém confessar por outrem, assegurar a verdade quando o confitente se negasse ou mesmo fosse incapaz de confessar. Assim, mecanismos de heteroverificação se encarregariam de colmatar aquela lacuna que não poderia permanecer aberta. No plano do processo penal, o exame psiquiátrico se encarregaria de assegurar a verdade do crime. No campo da execução da pena, o laudo psicológico se encarregaria de assegurar a adesão do apenado aos regimes disciplinares da correção. São, como acentua **Foucault**,⁴¹ pontos de difração, permitindo que o sistema caísse para fora de seus trilhos.⁴² **Foucault** afirmará que esse movimento permite destacar aquilo que estava implícito ou invisibilizado nas práticas penais: se tratava, também, de construir uma subjetividade, que ligasse o crime ao criminoso, o que, segundo o autor, provocará um descarrilamento da confissão no sistema penal contemporâneo. O exame psiquiátrico e o psicológico se constituirão como desdobramentos da confissão, seus dúplices, garantindo a produção de uma subjetividade criminal. Assim, tais elementos exercerão um papel dramático que escapa à confissão, pois representam dimensões que inserem um hiato entre a mecânica do crime e a da responsabilidade criminal. O ocaso da confissão nasceria da impossibilidade de o sujeito criminoso assegurar os motivos pelos quais cometeu o crime, quais as suas finalidades, seus interesses, tudo aquilo que foge à alçada do estabelecimento de uma verdade no campo do processo penal. Essas funções não podem ser desempenhadas pela confissão, pelo que, portanto, encontraremos mecanismos que a multiplicam.

A leitura de **Foucault**, a despeito das técnicas e modos de verificação no processo penal, parece acertada. Entretanto, deixamos entreaberto um ponto. Se a adesão do criminoso à proposta de emenda representada pela pena e o ritual mnemotécnico de se celebrar a soberania podem ser colocados em xeque pelos elementos dúplices que se arrastam por trás da confissão, comprimindo-a e relegando-a a um papel secundário, o mesmo não se pode dizer acerca da confissão como um contrato de verdade.

Não se deve desconhecer que a confissão jamais consistiu em um ato descolado de outro, o testemunho. Como **Foucault** intuía, à confissão é reservado um papel ratificador do crime, ao colocar a palavra falada do criminoso como prova inconcussa, incorruptível. Sabemos também que a confissão trabalhou a partir de um testemunho de si mesmo. Essa conjunção de fatores é que a torna tão diversa de outros tantos meios de prova. Porém, um elemento inexplorado por **Foucault** reside justamente no papel de heteroverificação já embutido na confissão. A confissão jamais foi uma confissão confinada nos regimes internos de uma hermenêutica de si. Com efeito, conexas à confissão repousava a técnica delatória, a técnica de uma hermenêutica de outrem, supostamente emersa a partir dos regimes de verdade produzidos pelos peritos. A confissão, de regra, operava em par com a delação, de sorte que o fenômeno não poderia ser fracionado sem se prestar a devida atenção. A confissão, portadora de uma verificação, permitia o florescimento instantâneo de seu dúplice: a heteroverificação. E aqui, muito embora **Foucault** apresente importantes fundamentos e razões para que tais regimes inundem o cenário jurídico do processo penal, o germen da heteroverificação já se encontrava instalado ali, justamente naquele contrato de verdade instalado na emersão da confissão. A confissão, ao permitir o florescimento de uma verdade inabalável, permitia que se usasse, de forma a extrapolar seus limites, tal manifestação. Da confissão que brotava já blindada, seria possível atingir terceiros nominados pelo confitente. Se, de fato, o confitente falava a verdade de si, nada mais justo que tal uso fosse expandido para outros casos. Nesse

⁴¹ FOUCAULT, Michel. *Obrar mal, decir la verdad* cit., p. 229.

⁴² Idem, p. 229.



momento, o testemunho também seria revestido pela imaculada verdade que brotava do confitente. Sendo a verdade unitária, sem fragmentos, parece muito claro que aquela parcela da confissão conecta ao testemunho pudesse ser inundada por aquela aura, por aquele revestimento que envolvia o falar-de-si do confitente.

Como uma dobra interna à confissão, o testemunho era inebriado pelo valor de verdade. Uma heteroverificação ali se formulava, justamente a partir da hermenêutica de si. O que pode parecer contraditório ou paradoxal se transformou em um elemento que percorre os dois modelos processuais – acusatório e inquisitório. Da confissão inserida na estética inquisitorial aos pontos nevrálgicos do sistema adversarial, com as nuances contratuais que o processo anglo-saxão lhe outorgou.

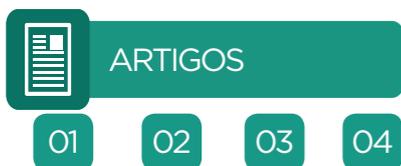
Evidentemente, o papel da confissão estava ligado de forma inextricável ao dizer do testemunho. No caso do confitente, a duplicidade de regimes enunciativos garantia uma dobra, um ponto de bifurcação, capaz de produzir uma “mais-verdade”. Contudo, do lado da confissão e dos desdobramentos que dela se sucedem encontramos o lado reverso da moeda: o falar de si como testemunha de uma ação criminal, melhor dizendo, como vítima de um delito.

Se, de um lado, metade da verdade se encontra por meio das palavras do confitente, a outra metade se encontraria no lado de quem sofreu a conduta do agressor. Assim, encontramos claramente o mesmo regime de produção enunciativa do lado da força probante da palavra da vítima. A palavra da vítima, em síntese, corresponde à mesma escala enunciativa da verdade derivada da confissão. Novamente se coloca em questão uma hermenêutica do sujeito, em que se procura que a vítima descreva a si mesma. Nos crimes sexuais, tenta-se extrair da palavra da vítima indícios que autorizem concluir-se sobre a verdade do crime: estereótipos que medem os atributos da vítima são confrontados com aqueles extraídos do acusado. A verdade sobre aquilo que se é também autoriza julgamentos baseados na mesma força performativa da confissão (exceto a aderência psíquica ao castigo): da palavra da vítima também é reativada a força da soberania, à medida que em grande parte a absolvição do acusado de um crime sexual não se faz sem a condenação (moral) da vítima. A “confissão” da vítima também não escapa ao contrato de verdade que se instala (o que permite, como referido, colmatar todas as lacunas que o caso apresenta, tornando invidiosa a condenação do acusado⁴³ ou a condenação moral da vítima⁴⁴).

Assim as coisas, necessário compreender que do lado da palavra da vítima (que confessa sobre si e fornece elementos justificadores para a compreensão do delito sexual) existem os efeitos de reativação da soberania, e de um efeito de verdade extraído de seu depoimento é vital. Contudo, assim como a confissão encontrou pontos de esgarçamento

⁴³ Bastando verificar como a jurisprudência trata da prova em crimes sexuais, nos quais “a palavra da vítima assume grande importância”. Ora, bem vistas as coisas, as condenações criminais diante de provas frágeis ou equívocas, sustentadas apenas pela palavra da vítima, devem ser compreendidas como produção do “efeito de verdade” gerado a partir do “testemunho de si mesmo” contido na tomada do depoimento da vítima.

⁴⁴ A conduta sexual da vítima é constantemente auferida nas decisões. Como exemplo: “*Apelação crime. Emendatio libelli em grau de recurso. Possibilidade. Substância que causa dependência psíquica. Fornecimento a adolescentes. Estupro e atentado violento ao pudor com violência presumida descaracterizado. Conduta da vítima menor de 14 anos. A nova classificação de fato típico descrito na denúncia, de modo a permitir a ampla defesa ao réu, oportuniza-se também em grau de apelação. O fornecimento da chamada ‘cola de sapateiro’ que possui princípio ativo ‘tolueno’ que causa dependência psíquica a adolescentes menores com idade não superior a 14 anos é conduta típica, descrita no art. 243 do ECA. Evidenciado que o fornecimento da substância entorpecente visava ao consentimento para a prática de sexo e atos libidinosos, não se sustenta a presunção de violência decorrente de impossibilidade de oferecer resistência. Também resta descaracterizada a presunção de violência pela idade se a vítima admite que se prostituía, inclusive informando rol de clientes. Apelação parcialmente provida*” (TJRS, Apelação Crime 70001800804, 8.ª Câmara Criminal, rel. Roque Miguel Fank, j. 31.10.2001).



01 02 03 04



01 02



01



01 02



ou obstáculos insuperáveis (como o acusado que se nega a confessar ou o considerado “doente mental”), a palavra da vítima (como testemunha que confessa) também naturalmente encontraria os mesmos pontos-limite. Menos sob a forma da “vítima que não confessa” do que sob a forma da “vítima incapaz de confessar”. Se, de um lado, se torna impossível verificarmos o menor como agente de crime, dando-lhe tratamento similar ao do adulto (ao menos para atestar-lhe a capacidade penal, nos países que punem crianças exige-se um perito), do lado dos procedimentos de extração da palavra, subordinados à estética da confissão, o menor será incapaz de confessar sobre si, instalando de novo os mesmos problemas encontrados do “lado de lá”, na confissão do acusado. A liturgia confessional, portanto, nesses casos limítrofes, confeccionou a emergência do “profissional” capaz de resgatar a palavra daqueles incapazes de “confessar”.

O perito – psicólogo – que atuará nos crimes em que menores são vítimas de crimes sexuais atuará como o chanceler do encadeamento sógnico, reitor do processo de significação da narrativa do menor. Em outras palavras, assim como no caso de suspeita de doença mental do acusado era necessário um perito para confessar-lhe o crime, o mesmo ocorre do “lado de cá”, no plano da narrativa-confissão da vítima. O perito deverá substituir a vítima na formulação da palavra-final sobre o evento delitivo. A vítima, incapaz de falar-de-si (lembramos que os procedimentos criminais atuam sobre o transbordamento do fato, isto é, sobre todo o conjunto de circunstâncias pessoais capazes de autenticar o delito), será substituída pelo perito, que lhe ocupa o lugar-de-fala. Notadamente, pressupõe-se, com isso, que o perito ocupe um distrito neutro de fala, bem como possa tingir a narrativa com precisões e aspectos essenciais ao que fora dito pelo menor (incapaz de falar sobre si), sem conferir à narrativa toques pessoais ou sem intervir na identificação das essencialidades da narrativa.

O regime de heteroverificação constitui-se como um reforço dos efeitos imagéticos de uma clarividente verdade. A impossibilidade – absolutamente estrutural – de o perito poder ocupar esse distrito neutro no encadeamento de significantes extraídos da vítima-incapaz-de-falar é o resultado das bases nas quais se assenta o depoimento sem dano no Brasil. Segundo **Alexandre Morais da Rosa**, são elas: a) quadro mental paranoico e a matriz inquisitorial brasileira; b) contaminação psicológica em face da compreensão da subjetividade; c) desresponsabilização e sofisticação do poder “brando” em nome do Bem.⁴⁵ Entretanto, para além do espaço ocupado pelo perito, o que temos é a substituição da palavra da vítima (ou, como referido anteriormente, do réu) pelos profissionais que “depõem em seu lugar”. Do ponto de vista do regime de heteroverificação instalado, reproduz-se o efeito de “verdade” produzido pelas formas de confissão no processo penal (dentre elas, a da vítima, praticamente sem grandes estudos no processo penal brasileiro). O perito capaz de falar em nome da vítima reproduz a estética confessional do sistema inquisitório, com o requinte de que ela é, então, heterotópica. Uma confissão em nome alheio, seria possível dizer-se. Vale a pena ao menos trazer à colação (muito embora não haja espaço para desenvolvimento do ponto) que essa forma de inquirição produz incontáveis efeitos para uma topologia da narrativa no processo penal: em primeiro lugar, inverte-se o centro do processo penal, que sai do lado da confissão do acusado para ocupar o espaço da confissão da vítima; b) a vítima acaba sendo o elemento central do processo, tornando-se necessário debater e questionar justamente a sua sexualidade, inserindo-se no dispositivo confessional, já que da sexualidade não se deve falar (FOUCAULT, DELEUZE); c) o registro da sexualidade nos crimes sexuais abarca uma miríade de situações, mas o deslocamento da vítima para o centro do processo promove a ocupação do lugar-tenente-da-verdade, como entre-lugar entre as estéticas narrativas

⁴⁵ ROSA, Alexandre Morais da. O depoimento sem dano e o advogado do diabo. A violência “branda” e o “quadro mental paranoico” (Cordero) no processo penal. In: POTTER, Luciane. *Depoimento sem dano: uma política criminal de redução de danos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 151.



sádicas e masoquianas; d) a colocação da vítima no lugar central do processo faz girar o peso da responsabilidade da narrativa para a fala vitimária, como verdadeira controladora do fluxo sógnico no processo penal, obviamente reproduzindo o discurso institucional sadiano (no plano da engrenagem estrutural do processo) e, ao mesmo tempo, alocando pontos de efusão do contrato masoquista.⁴⁶ O que é comum em ambos os discursos é a passagem da vítima como personagem central do crime, isto é, concedendo-lhe atividade e retirando-lhe da zona de passividade.⁴⁷

De mais a mais, o projeto se inscreve na lógica de uma série de inconvenientes, dentre eles a redução de garantias processuais penais, tudo em nome de uma “valorosa” proteção dos inocentes, que se soma a um discurso politicamente centrado em uma ideologia punitiva, cujas funções declaradas encobrem suas práticas autoritárias. Em síntese, não é necessário reivindicar direitos humanos para alimentar um processo penal autoritário: o autoritário não carece de legitimações. Sua força está justamente na desnecessidade de justificar a violência e a supressão de direitos.

Referências bibliográficas

AMARAL, Augusto Jobim do. *Política da prova e cultura punitiva: a governabilidade inquisitiva do processo penal brasileiro contemporâneo*. Coimbra: Almedina, 2014.

AMARIJO, Cristiane Lopes et al. Fatores associados à violência sexual contra mulheres: análise de ocorrências policiais. *Cogitare*, Curitiba, n. 19, v. 4, 2014.

BECKER, Howard. *Outsiders: estudos de sociologia do desvio*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

BITENCOURT, Luciane Potter. *A vitimização secundária de crianças e adolescentes e a violência sexual intrafamiliar*. Dissertação de Mestrado. Porto Alegre: PUCRS, 2007.

BRITO, Leila Maria Torraca de; PARENTE, Daniella Coelho. Inquirição judicial de crianças: pontos e contrapontos. *Psicologia & Sociedade*, Belo Horizonte, n. 24, v. 1, p. 184, 2012.

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

COHEN, Stanley. *Folk devils and moral panics: the creation of Mods and Rockers*. 3. ed. London: Routledge, 2002.

CONTE, Bárbara Souza. Depoimento sem dano: a escuta da psicanálise ou a escuta do direito? *Psico*, Porto Alegre, n. 2, v. 39, 2008.

DE GIORGI, Alessandro. *A miséria governada através do sistema penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

⁴⁶ Impossível neste espaço trabalhar com todas as implicações do discurso da vítima sexual nos termos de um entre-lugar entre o discurso de Masoch e Sade. Pretendemos fazê-lo em outro espaço, mas fica desde já a constatação. Cf. DELEUZE, Gilles. *Sacher-Masoch: o frio e o cruel*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009; ROUDINESCO, Elisabeth. *A parte obscura de nós mesmos: uma breve história dos perversos*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

⁴⁷ Isto em nada diz respeito às categorias positivistas de delito “precipitado” pela vítima e outros tantos *nonsenses* vitimológicos de ocasião, que reproduzem o discurso positivista pelas lentes da vítima, acreditando que fazem “melhor ciência” que os antiquados psiquiatras, antropólogos e médicos que detinham a crença em descobrir a gênese do delito no delinquente.



SUMÁRIO



EXPEDIENTE



APRESENTAÇÃO



ENTREVISTA



ARTIGOS

01 02 03 04



ESCOLAS PENAIS

01 02



DIREITOS HUMANOS

01



INFÂNCIA

01 02



CONTO

DELEUZE, Gilles. *Sacher-Masoch: o frio e o cruel*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009.

DOUZINAS, Costas. *O fim dos direitos humanos*. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

FÁVERO, E. T. *Parecer técnico: metodologia “Depoimento sem dano” ou “Depoimento com redução de danos”*. Disponível em: <www.cresspr.org.br/download.php?conta=14968.arquivo=parecercfessdsd.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2016.

FOUCAULT, Michel. *A história da sexualidade I: a vontade de saber*. São Paulo: Graal, 1988.

_____. *Obrar mal, decir la verdad: la función de la confesión en la justicia*. Buenos Aires: Siglo XXI, 2014.

_____. *Vigiar e punir*. 27. ed. Petrópolis: Vozes, 1987.

HINKELAMMERT, FRANZ. La inversión de los derechos humanos: el caso John Locke. *Pasos*, San José de Costa Rica: DEI, n. 85, p. 20-35, 1999.

KHALED JR., Salah H. *A busca da verdade no processo penal: para além da ambição inquisitorial*. São Paulo: Atlas, 2013.

LEITE, C. C. Depoimento sem dano: a inquirição de crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual em juízo. *Revista do Ministério Público*, n. 28, 2008.

MALAN, Diogo Rudge. *Direito ao confronto no processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MELCHIOR, Antonio Pedro; MALAN, Diogo; SULOCKI, Victoria-Amalia de Barros Carvalho Gozdawa. *Autoritarismo e processo penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. *Cárcere e fábrica: as origens do sistema carcerário (século XVI - XIX)*. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

PASTANA, Debora Regina. *Justiça penal no Brasil contemporâneo: discurso democrático, prática autoritária*. São Paulo: UNESP, 2009.

QUINNEY, Richard. Who is the victim? *Criminology*, n. 3, v. 10, p. 314-323, 1972.

ROSA, Alexandre Moraes da. O depoimento sem dano e o advogado do diabo. A violência “branda” e o “quadro mental paranoico” (Cordero) no processo penal. In: POTTER, Luciane. *Depoimento sem dano: uma política criminal de redução de danos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ROUDINESCO, Elisabeth. *A parte obscura de nós mesmos: uma breve história dos perversos*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

SALAS, Dennis. *La volonté de punir: essai sur le populisme penal*. Paris: Hachette, 2010.

SÁNCHEZ RUBIO, David. Derechos humanos y democracia: absolutización del formalismo e inversión ideológica. *Revista Crítica Jurídica*, n. 17, p. 277-300, 2000.

SANTOS, Benedito Rodrigues dos; GONÇALVES, Itamar Batista. *Depoimento sem medo: culturas e práticas não revitimizantes*. São Paulo: Childhood Brasil, 2008.



01 02 03 04



01 02



01



01 02



VERANI, S. S. Posicionamento do desembargador Sérgio Verani, solicitando que a resolução sobre o Programa depoimento sem dano seja retirada de pauta, até a aprovação do Projeto de Lei 4.126/04 no Congresso Nacional. *Conselho Federal de Psicologia*, Falando sério sobre a escuta de crianças e adolescentes envolvidos em situação de violência e a rede de proteção – Proposta do Conselho Federal de Psicologia. Brasília: CFP, 2009.

WACQUANT, Loic. *Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos EUA*. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

WALKLATE, Sandra. *Imagining the victim of crime*. New York: McGraw-Hill, 2007.

