

A IMPOSSIBILIDADE DA CONDUÇÃO COERCITIVA DE CRIANÇA E ADOLESCENTE, VÍTIMA OU TESTEMUNHA DE VIOLÊNCIA, NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

*THE UNFEASIBILITY OF COERCIVE CONDUCT OF
CHILDREN AND YOUNGSTERS, EITHER VICTIMS OR
WITNESSES OF VIOLENCE, IN THE BRAZILIAN CRIMINAL
PROCEDURE SYSTEM*

Sandro Carvalho Lobato de Carvalho

Especialista em Ciências Criminais pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul (FMP). Especialista em Direitos Difusos, Coletivos e Gestão Fiscal pela Escola Superior do Ministério Público do Maranhão. Especialista em Psicologia Jurídica pela Universidade Candido Mendes. Promotor de Justiça no

Maranhão.

sclobato@mpma.mp.br

Recebido em: 15/3/2021

Aprovado em: 12/7/2021

Resumo: O artigo procura demonstrar que a condução coercitiva de crianças e adolescentes, vítimas ou testemunhas de violência, é inconstitucional, ilegal e inconveniente, pelo fato de a criança e o adolescente terem o direito de prestar declarações em Juízo e não o dever, sendo sua condução coercitiva caracterizadora de violência institucional e de revitimização das pessoas em peculiar condição de desenvolvimento, e que por isso exige uma nova postura do Ministério Público na defesa dos direitos humanos.

Palavras-chave: Direito das crianças e adolescentes vítimas e testemunhas. Condução coercitiva no processo criminal. Direito Processual Penal. Direito Penal. Ministério Público.

Abstract: *The paper intends to evidence that the coercive conduct of children and youngsters, either victims or witnesses of violence, is unconstitutional, illegal and unusual, since children and youngsters have the right to make statements in court instead of being their duty to do so. The coercive conduct in criminal proceedings characterize institutional violence and revictimization of people in a peculiar condition of development, which therefore requires a new attitude by the Public Prosecutor's Office while protecting human rights.*

Keywords: *Children and youngsters' rights as victims and witnesses. Coercive conduct in criminal proceedings. Criminal procedure law. Criminal law. Public Prosecutors' Office.*

Sumário: Introdução. 1. Lei nº 13.431/2017. 2. Vítimas e testemunhas: um novo olhar. 3. Os direitos das vítimas e testemunhas crianças e adolescentes. O direito de prestar declarações e de silenciar. A Impossibilidade de condução coercitiva de crianças e adolescentes. 4. Os princípios do superior interesse e *pro persona*. 5. A atuação do Ministério Público. Conclusão.

INTRODUÇÃO

As crianças e os adolescentes são pessoas em peculiar condição de desenvolvimento que merecem proteção integral.

O legislador nacional reconhece a existência de um grupo de pessoas vulneráveis que merecem atenção e proteção diferenciadas por parte da Justiça e do Poder Público; entre essas pessoas estão as crianças e os adolescentes.

Jurisprudência e doutrina também reconhecem que esse grupo de pessoas vulneráveis devem ter uma proteção diferenciada, sendo que a interpretação da lei deve levar em consideração justamente essa vulnerabilidade para poder garantir a igualdade material.

Devido à vulnerabilidade em que se encontram, crianças e adolescentes, vítimas ou testemunhas de violência sempre encontraram dificuldade em relatar sua situação para as autoridades responsáveis pela persecução penal em Juízo. Quando conseguiam relatar a situação de violência, ficavam sujeitas a procedimentos inadequados realizados pelas instâncias formais de controle penal, o que gerava uma nova vitimização nas crianças e adolescentes.

A Lei nº 13.431/2017, em consonância com a Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente e as diversas Convenções de Direitos Humanos firmadas pelo Brasil, procurou promover uma verdadeira revolução no tratamento dado à criança e ao adolescente, vítima ou testemunha de violência, deixando evidenciada a peculiaridade da condição dessas pessoas em desenvolvimento e a necessidade de sua proteção quando tiverem que comparecer em Juízo.

O arcabouço jurídico nacional deve ser interpretado de acordo com as normas internacionais de proteção aos direitos humanos e com a jurisprudência dos Tribunais Internacionais de Proteção aos Direitos Humanos, sobretudo quanto aos direitos humanos de crianças e adolescentes.

Nessa perspectiva, tendo a Lei nº 13.431/2017 previsto o direito de a criança e o adolescente, vítima ou testemunha de violência, serem ouvidos em Juízo, assim como de silenciarem, direitos esses previstos e reconhecidos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, na Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 e na própria jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, é preciso que se dê uma nova interpretação aos dispositivos do Código de Processo Penal, que permite a condução coercitiva de vítimas e testemunhas de crime, quando estas forem crianças e adolescentes.

Nesse ponto, o Ministério Público, como órgão de tutela dos direitos humanos e fundamentais, tem importante e essencial papel na garantia dos direitos de crianças e adolescentes, atuando para evitar a violência institucional e a revitimização dessas pessoas, realizando uma releitura convencional, constitucional e legal das normas do Código de Processo Penal para impedir que crianças e adolescentes sejam constrangidas a, contra a sua vontade, prestar declarações ao órgão judicial ou policial, usando de todos os meios e instrumentos legais para impedir a condução coercitiva de crianças e adolescentes.

O objetivo do presente trabalho, sem a pretensão de esgotar o tema, é demonstrar que as normas de processo penal que autorizam a condução coercitiva de vítimas e testemunhas não podem mais ser aplicadas quando se tratar de vítimas e testemunhas crianças

e adolescentes, por força da Lei nº 13.431/2017 e das diretrizes internacionais e como o Ministério Público; como uma instituição de garantia de direitos fundamentais e humanos, tem o dever de atuar para garantir a proteção integral das crianças e dos adolescentes, vítimas ou testemunhas de violência.

1. LEI Nº 13.431/2017

A Lei nº 13.431/2017 estabeleceu o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência, e entre esses direitos encontramos o de *“ter a intimidade e as condições pessoais protegidas quando vítima ou testemunha de violência”* (art. 5º, III), o de *“ser ouvido e expressar seus desejos e opiniões, assim como permanecer em silêncio”* (art. 5º, VI) e o de *“ser ouvido em horário que lhe for mais adequado e conveniente, sempre que possível”* (art. 5º, IX).

O objetivo primordial da lei é o de proteção às crianças e aos adolescentes expostos ao sistema de justiça, seja como vítimas, seja como testemunhas de violência física, psicológica ou sexual, possibilitando serem tratados com dignidade pelas instâncias formais de controle e pela rede de proteção, sempre procurando evitar sua revitimização.

Ou seja, a lei visa impedir que criança/adolescente vítima/testemunha de um crime seja igualmente vítima do sistema legal (vitimização secundária ou revitimização), tanto que previu como uma das formas de violência a violência institucional, sendo esta entendida como a praticada por agente público no desempenho de função pública, em instituição de qualquer natureza, por meio de atos comissivos ou omissivos que prejudiquem o atendimento da vítima, inclusive quando gerar revitimização (art.4º, IV, da Lei nº 13.431/2017 e no art.5º do Decreto nº 9.603/2018).

Revitimização ou vitimização secundária ou ainda sobrevitimização, por sua vez, é o sofrimento adicional causado à vítima gerado pelo indevido funcionamento, inadequado atendimento e irregular atuação das instâncias de controle penal formal (polícia,

judiciário, Ministério Público etc.) que pouca atenção dá a ela no decorrer do processo de registro, investigação e processamento do crime, tratando-a somente como mero objeto de investigação.

Nos dizeres de Barros (2008, p.70):

Já a vitimização secundária, também denominada sobrevitimização, pode ser compreendida como aquela gerada a partir da atuação dos órgãos responsáveis pelo controle social, incluindo todo o aparato policial, que receberá os primeiros reclamos relacionados à vítima, até os sujeitos que participarão do processo penal: juízes, promotores, peritos oficiais e serventuários da justiça.

A Lei nº 13.431/2017 apareceu no ordenamento jurídico brasileiro justamente para evitar que crianças e adolescentes, vítimas ou testemunhas de violência, fossem novamente, por meio de sua oitiva em juízo (ou em sede policial), revitimizados.

Então, pode-se dizer que, com a edição da Lei nº 13.431/2017, ficou evidenciado, ainda mais, o dever do sistema legal de evitar a revitimização de vítimas e testemunhas crianças e adolescentes.

O conceito de criança e de adolescente é previsto no art.2º da Lei nº 8.069/1990, ou seja, criança é a pessoa até 12 anos de idade incompletos e adolescente é aquela entre doze e dezoito anos de idade. Essas pessoas são as que a Lei nº 13.431/2017 objetiva proteger¹.

Ressalte-se que a Convenção sobre os Direitos da Criança considera criança todo ser humano com menos de 18 (dezoito) anos de idade (art.1º).

Quando a criança ou o adolescente são expostos a eventos violentos, na condição de vítima ou testemunha, o Estado é chamado a intervir para combatê-los através do sistema penal repressivo e também para atuar na promoção de direitos através de medidas de proteção.

¹ Ressalte-se que a própria lei admite a sua aplicação facultativa para vítimas e testemunhas de violência entre 18 (dezoito) e 21 (vinte e um) anos (art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 13.431/2017). Assim, a lei é obrigatória para crianças e adolescentes, e facultativa, em determinados casos concretos, para aqueles com idade entre 18 e 21 anos.

2. VÍTIMAS E TESTEMUNHAS: UM NOVO OLHAR

Na lição de Bonfim (2007, p.325): “Testemunha é a pessoa estranha ao processo – isto é, que não seja parte – chamada a juízo para narrar fatos dos quais tenha tomado conhecimento, que se apresentem relevantes para a causa”.

Para efeitos deste escrito, considerando a Lei nº 13.431/2017, não faremos qualquer distinção entre testemunha e informantes ou declarantes.

Já vítima é a pessoa que sofre a ofensa ou a ameaça a seus bens jurídicos essenciais por conduta comissiva ou omissiva tipificada como infração penal praticada por um agente infrator.

Sobre o conceito de vítima, vale mencionar a Declaração dos Princípios Básicos de Justiça para as Vítimas de Delitos e Abuso de Poder da Organização das Nações Unidas de 1985 (Resolução 40/34 da ONU):

1 – Entende-se por ‘vítimas’ as pessoas que, individual ou coletivamente, tenham sofrido danos, inclusive lesões físicas ou mentais, sofrimento emocional, perda financeira ou diminuição substancial de seus direitos fundamentais, como consequência de ações ou omissões que violem a legislação penal vigente nos Estados-membros, incluída a que prescreve o abuso criminal de poder.

Segundo o Código de Processo Penal², vítima e testemunha podem até mesmo ser conduzidas coercitivamente para prestarem depoimento em Juízo (o que inclui a Sessão do Tribunal do Júri), conforme arts. 201, § 1º, 218 e 461, §1º.

No que diz respeito ao art. 201 do CPP, Cunha e Pinto (2020, p. 651) pontuam que a norma cria para o Juiz o dever jurídico de ouvir a vítima, sendo esta oitiva de dupla natureza, funcionando a vítima como um meio de prova e também como um objeto de prova, permitindo, assim, sua condução coercitiva.

² O Código de Processo Civil também permite a condução coercitiva da testemunha (Art.455, § 5º. A testemunha que, intimada na forma do § 1º ou do § 4º, deixar de comparecer sem motivo justificado será conduzida e responderá pelas despesas do adiamento), sendo certo que as conclusões do presente texto são totalmente aplicáveis ao processo civil.

Já as testemunhas, de acordo com a doutrina clássica (AQUINO, 2020, p. 147), possuem o dever cívico de testemunhar, estando essa obrigação prevista no início do art. 206 do CPP, ao dispor que: “A testemunha não poderá eximir-se da obrigação de depor”³, e por isso seria possível sua condução coercitiva, bem como aplicação de multa (art. 218 e art. 219 do CPP).

Contudo, essas ideias sobre a vítima ser mero objeto de prova, auxiliar da Justiça, deve ser revista. Certo que o abandono da vítima de crime é um fato incontestável (MOLINA; GOMES, 2008, p.74) e que perdura ao longo dos anos no processo penal.

Entretanto, nos últimos anos, a vítima tem recebido uma melhor atenção no processo penal, inclusive no Brasil. Ainda é pouco, mas parece ser um caminho sem volta.

A vítima – seja ela quem for – deve ser reconhecida como um sujeito de direitos, e não como mero objeto de provas. E como sujeitos de direitos, deve o Ministério Público tratá-las como pessoas que necessitam de proteção, amparo e atendimento digno, sendo a elas devido o respeito a seus direitos humanos.

O papel de proteção dos direitos da vítima por parte do Ministério Público, como não poderia deixar de ser, é reconhecido pelo Conselho Nacional do Ministério Público, expresso no “Guia Prático de Atuação do Ministério Público na Proteção e Amparo às Vítimas de Criminalidade”⁴. Vejamos:

O papel do Ministério Público na proteção, amparo e atendimento às vítimas de criminalidade decorre da própria titularidade da ação penal pública, conferida ao órgão, nos termos do art. 129, I, da Constituição Federal de 1988, bem como decorre do exercício de outras funções, compatíveis com sua finalidade, nos termos do art. 129, IX, da CF/88, especificamente o dever de manutenção e proteção aos direitos humanos (art. 4º, II, da CF/88).

³ É certo, entretanto, que o próprio artigo já ressalva esse dever em relação a algumas pessoas.

⁴ Disponível em: <Guia_Prático_de_Atuação_do_MP_na_Proteção_às_Vítimas_de_Criminalidade_digital.pdf> (cnmp.mp.br).

O reconhecimento da vítima como sujeito de direitos no processo penal encontra respaldo em algumas previsões normativas de seus direitos.

O art. 201 do CPP, por exemplo, já expressa alguns direitos da vítima: direito de indicar provas; de ser comunicado dos atos processuais relativos ao ingresso e à saída do acusado da prisão, à designação de data para audiência e à sentença e respectivos acórdãos que a mantenham ou modifiquem; espaço reservado antes e durante a audiência; preservação de sua intimidade, honra, imagem e vida privada.

Já na Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006) há previsão de diversos direitos da vítima, entre eles: direito a um tratamento policial e pericial especializado; direito a um tratamento digno e humanizado; direito de não ter contato direto com o ofensor; direito de ser inquirida o menor número de vezes possível, em local adequado; direito à informação sobre seus direitos; direito à assistência jurídica e aos serviços da Defensoria Pública etc.

Também a Lei nº 13.431/2017 traz em seu texto diversos direitos de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência. Mais à frente elencaremos alguns desses direitos.

A Resolução 40/34 da ONU (Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder) expressa diversos direitos das vítimas, a saber: direitos de ser tratada com compaixão e respeito pela sua dignidade; direito de ter acesso aos mecanismos da justiça; direito a uma pronta reparação do dano que tenha sofrido; direito de ser informada dos direitos que lhe assistem; direito de ser ouvida expondo suas preocupações e opiniões; direito a uma assistência adequada ao longo do processo; direito à preservação de sua intimidade; direito a um processo célere (Itens 4, 5 e 6).

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) também indica diversos direitos da vítima, entre eles: o direito de ser ouvido e atuar nos respectivos processos; o direito de acesso à justiça e de proteção judicial; direito a um recurso simples

e rápido ou a qualquer remédio adequado à defesa de um direito (art. 8.1 e art. 25).

Adicionalmente, a Corte Interamericana de Direitos Humanos – órgão jurisdicional do sistema interamericano voltado a interpretar e aplicar as disposições da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – construiu vasta jurisprudência reconhecendo diversos direitos das vítimas, entre eles: direito à verdade (*Caso Bécama Velásquez vs Guatemala*); direito a um processo com tramite num tempo razoável; direito a uma tutela efetiva, devendo os juízes conduzirem os processos a evitar dilações indevidas que levem à impunidade (*Caso Bulacio vs Argentina*; *Caso Bayarri vs Argentina*); direito à participação no processo (*Caso Valle Jaramillo e outros vs Colômbia*; *Caso “Meninos de Rua – Villagrán Morales e outros – vs Guatemala*); direito de ver o seu caso investigado, julgado e de punição do autor (*Caso Juan Humberto Sánchez vs Honduras*; *Caso Heliodoro Portugal vs Paraná*; *Caso Bulacio vs Argentina*); direito a uma investigação séria, diligente, imparcial e em tempo razoável para garantir eventual responsabilização penal dos autores (*Caso Rochac Hernández e outros vs El Salvador*); direito à reparação e a indenizações (*Caso Durand y Ugarte vs Peru*).

Como se nota, a vítima é um sujeito de direitos, que merece ser tratada com dignidade e respeito, devendo, portanto, dar-se uma nova interpretação aos artigos do Código de Processo Penal que tratam da vítima, rechaçando a ideia de ser ela apenas um meio/objeto de prova.

Quando a vítima é pessoa especialmente vulnerável (como crianças, adolescentes, mulheres em situação de violência doméstica, idosos etc.), há clara necessidade de uma maior proteção das vítimas e de garantia de seus direitos, evitando-se ao máximo a ocorrência de revitimização.

Também quanto às testemunhas, há de se dar uma nova interpretação a seu “dever de prestar declarações” quando as testemunhas também se encontram no grupo de pessoas especialmente vulneráveis, posto que também as testemunhas não podem sofrer uma vitimização por parte dos órgãos do estado.

Esclarece Lima (2020, p.771-773):

Testemunha vulnerável é aquela pessoa que, em virtude de suas próprias condições pessoais, ou em face da natureza da infração penal praticada contra ela, pode ser intimidada com facilidade, tornando-se incapaz de prestar declarações com liberdade, caso venha a prestar depoimento na presença física do acusado. Nesse conceito estão incluídas não apenas aquelas pessoas listadas no art.217-A do Código Penal – menores de 14 anos, enfermos ou deficientes mentais que não tenham o necessário discernimento para a prática de ato sexual, ou que, por qualquer outra causa, não possa oferecer resistência - como também idosos e testemunhas ou vítimas de crimes cometidos no contexto familiar ou de núcleo social fechado.

[...]

No caso de depoimento de vulneráveis, o interesse social caracteriza-se pela necessária proteção à integridade física, psíquica e emocional da testemunha, considerada sua condição peculiar, assim como pela necessidade de se evitar a revitimização do depoente.

Dessa forma, os dispositivos do Código de Processo Penal devem ser interpretados de modo a compatibilizar os direitos de vítimas e testemunhas, sobretudo crianças/adolescentes, com a normativa constitucional, legal (sobretudo a Lei nº 13.431/2017) e internacional (Convenções, Tratados de Direitos Humanos e jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos).

E aqui é de suma importância a lição de Mazzuoli (2019, p. 3-4) quando trata da necessária observância dos Tratados de Direitos Humanos firmados pelo Brasil e da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos por parte do Poder Judiciário brasileiro e também do Ministério Público e demais órgãos nacionais. Vejamos.

O Brasil é parte da Convenção Americana sobre Direitos Humanos desde 1992, tendo aceitado a competência contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos em 1998. A partir desse momento, toda a jurisprudência desse tribunal internacional influencia a nossa ordem jurídica, devendo conduzir

as atividades de todos os juízes e tribunais nacionais (sobretudo nos casos em que o Estado condenado é o próprio Brasil). Tal é assim porque as sentenças da Corte Interamericana, já se disse, irradiam efeitos *para além* dos Estados condenados, atingindo também terceiros Estados. Ademais, quando os Estados assumem compromissos mútuos pela via dos tratados internacionais, criando, *v.g.*, uma instância (corte) internacional de proteção, *eles mesmos* reconhecem que é seu dever respeitar e cumprir com as determinações dela provenientes, especialmente nos países (como o Brasil) cujos tratados de direitos humanos guardam hierarquia diferenciada.

Ademais, o juiz brasileiro deve controlar a convencionalidade das leis de acordo com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados e em vigor no Brasil e conforme a jurisprudência dos tribunais internacionais a que o nosso país se vincula. No que tange à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o juiz brasileiro deve controlar a convencionalidade das leis tendo como paradigma a Convenção conjuntamente à interpretação que dela faz a Corte Interamericana de Direitos Humanos, que é a sua intérprete última.

[...]

Não há dúvidas de que para controlar corretamente a convencionalidade das leis os juízes e tribunais do país devem conhecer, além dos tratados de direitos humanos em vigor no Estado, também a jurisprudência da corte regional de direitos humanos a que o nosso país se vincula, a dizer, a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Não só, porém, os magistrados, senão todos os operadores do Direito devem investigar esse *corpus juris* jurisprudencial de direitos humanos para o fim de exigir internamente a sua efetiva aplicação, tais os Advogados, Defensores Públicos, membros do Ministério Público e da Polícia Judiciária Civil.

3. OS DIREITOS DAS VÍTIMAS E TESTEMUNHAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES. O DIREITO DE PRESTAR DECLARAÇÕES E DE SILENCIAR. A IMPOSSIBILIDADE DE CONDUÇÃO COERCITIVA DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Anteriormente, indicaram-se algumas normas nacionais onde constam alguns direitos das vítimas, bem como a normativa da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre os direitos das vítimas em geral.

No caso especificamente de vítimas e testemunhas crianças e adolescentes, tem-se, no Brasil, a já citada Lei nº 13.431/2017, em que há previsão de diversos direitos.

Para uma melhor interpretação e aplicação da referida Lei, é importante sempre ter em mente os arts. 2º e 3º, *in verbis*:

Art. 2º. A criança e o adolescente gozam dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhes asseguradas a proteção integral e as oportunidades e facilidades para viver sem violência e preservar sua saúde física e mental e seu desenvolvimento moral, intelectual e social, e gozam de direitos específicos à sua condição de vítima ou testemunha.

Art. 3º. Na aplicação e interpretação desta Lei, serão considerados os fins sociais a que ela se destina e, especialmente, as condições peculiares da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento, às quais o Estado, a família e a sociedade devem assegurar a fruição dos direitos fundamentais com absoluta prioridade.

Já no art. 5º da Lei nº 13.431/2017 constam os direitos e as garantias de crianças/adolescentes vítimas/testemunhas de crimes, entre eles: a) receber prioridade absoluta e ter considerada a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento (inciso I); b) receber tratamento digno e abrangente (inciso II); c) ter a intimidade e as condições pessoais protegidas quando vítima ou testemunha de violência (inciso III); d) ser ouvido e expressar seus desejos e opiniões, assim como permanecer em silêncio (inciso VI); e) ser resguardado

e protegido de sofrimento, com direito a apoio, planejamento de sua participação, prioridade na tramitação do processo, celeridade processual, idoneidade do atendimento e limitação das intervenções (inciso VIII); f) ser ouvido em horário que lhe for mais adequado e conveniente, sempre que possível (inciso IX).

A combinação dos artigos acima citados com o art. 4º, IV, da Lei nº 13.431/2017 indicam claramente que a criança/adolescente vítima ou testemunha de violência tem o direito de ser ouvida, assim como tem o direito de permanecer em silêncio (art. 5º, VI). Essa conclusão decorre claramente dos dispositivos legais citados, bem como da interpretação da Constituição Federal e da Lei nº 8.069/90.

Mas não é só. No campo internacional, vale citar a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, ratificada integralmente pelo Brasil em 1990, que em seu art. 12 consta:

1. Os Estados-partes assegurarão à criança, que for capaz de formar seus próprios pontos de vista, o direito de exprimir suas opiniões livremente sobre todas as matérias atinentes à criança, levando-se devidamente em conta essas opiniões em função da idade e maturidade da criança.
2. Para esse fim, à criança será, em particular, dada a oportunidade de ser ouvida em qualquer procedimento judicial ou administrativo que lhe diga respeito, diretamente ou através de um representante ou órgão apropriado, em conformidade com as regras processuais do direito nacional.

E também o art. 8º, item 1, alínea “c”, do Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança referente à venda de crianças, à prostituição infantil e à pornografia infantil:

1. Os Estados Partes adotarão as medidas apropriadas para proteger os direitos e interesses de crianças vítimas das práticas proibidas pelo presente Protocolo em todos os estágios do processo judicial criminal, em particular:

[...]

- c) permitindo que as opiniões, necessidades e preocupações das crianças vitimadas sejam apresentadas e consideradas nos processos em que seus

interesses pessoais forem afetados, de forma coerente com as normas processuais da legislação nacional;

Importa ainda mencionar que a própria Corte Interamericana de Direitos Humanos “considera que as crianças devem ser informadas de seu direito a serem ouvidas diretamente ou por meio de um representante, se assim o desejarem” (*Caso Atala Riffo e meninas vs Chile*) e que

A obrigação de proteger o interesse superior das crianças durante qualquer procedimento no qual esteja envolvido pode implicar o seguinte [...] assegurar especialmente em casos nos quais crianças tenham sido vítimas de delitos como abusos sexuais ou outras formas de maltrato que seu direito a ser escutados seja exercido garantindo-se sua plena proteção, vigilando para que o pessoal esteja capacitado para lhes atender e que as salas de entrevistas representem um entorno seguro e não intimidatório, hostil, insensível ou inadequado [...] (*Caso Rosendo Cantú e outra vs México*).

Isso reforça ainda mais que criança/adolescente tem o direito (não o dever) de ser ouvida.

A Lei nº 13.431/2017 e as normativas internacionais acima (incluindo a decisão da Corte IDH) deixam claro que é um direito da criança/adolescente ser ouvida, e não um dever, tanto que pode até ficar em silêncio e, como tal, não pode ser constrangida a comparecer perante a autoridade judicial (ou policial) para prestar depoimento, não podendo, portanto, ser conduzida coercitivamente, sob pena de prática de violência institucional e vitimização secundária praticada pelo órgão judicial (ou policial).

Em suma, a criança/adolescente tem o direito de ser ouvida (e de silenciar), mas não pode ser obrigada a isso.

Compartilhando da mesma conclusão, Zavattaro (2018, p.38), ao analisar o disposto na Convenção e no Protocolo Facultativo acima citados, sentenciou:

Verifica-se, pela leitura dos documentos, que em se tratando de ofendido ainda criança, a sua oitiva no processo penal não é tratada como dever. Não é prevista

qualquer medida coercitiva ou obrigatória para sua apresentação frente à autoridade. De outro lado, sua oitiva e a valoração de sua opinião são claramente colocadas como um direito da criança.

Igualmente Souza (2018, p.202):

Na prática forense é comum que os juízes expliquem às vítimas sobre a possibilidade de que não estão compromissadas a falarem a verdade, embora exista claro estímulo direto, no sentido de que devem falar o que for perguntado. Agora, a lei explicitou o direito ao silêncio, não cabendo, sequer condução coercitiva das vítimas, perante os juízes e tribunais para participarem das audiências, exatamente como ocorre com os acusados, que possuem o direito de participarem dos processos, inclusive de serem informados de suas fases, nos termos da legislação processual.

Logo, para evitar revitimização e violência institucional, crianças/adolescentes quando vítimas ou testemunhas de crimes não podem ser conduzidos coercitivamente para prestarem depoimento perante a autoridade policial ou judicial, pois não podem ser constrangidas a prestar declarações contra a sua vontade.

Nesse sentido, importante orientação do Conselho Nacional do Ministério Público constante no “Guia Prático para a Implementação da Política de Atendimento de Crianças e Adolescentes Vítimas ou Testemunhas de Violência”⁵ sobre o aqui tratado. Vejamos:

Em qualquer hipótese, a autoridade policial ou judiciária deverá avaliar se é indispensável a oitiva da criança ou do adolescente, consideradas as demais provas existentes, de forma a preservar sua saúde física e mental e seu desenvolvimento moral, intelectual e social (valendo lembrar que, de uma forma ou de outra, a vítima ou testemunha não pode ser constrangida a prestar o depoimento contra sua vontade manifesta, sob pena da prática da já referida “violência institucional”).

Sobre a questão, complementa Souza (2018, p.211):

Outro ponto interessante é que, seja em virtude da impossibilidade dos juízes e delegados de polícia

⁵ Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/publicacoes/12388-guia-pratico-para-implementacao-da-politica-de-atendimento-de-criancas-e-adolescentes-vitimas-ou-testemunhas-de-violencia>>.

determinarem a condução coercitiva das vítimas pela impossibilidade das partes fazerem perguntas diretamente às vítimas e testemunhas menores de 18 anos de idade, ocorreu revogação tácita dos citados dispositivos do CPP, quando forem contrários à nova inteligência da Lei n. 13.431/2017.

Essa é uma interpretação consentânea com a legislação interna (Lei nº 13.431/2017) e com a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, sendo importante lembrar que o próprio Código de Processo Penal, em seu art. 1º, já deixa ressalvada a possibilidade de aplicação de tratados, convenções e regras de direito internacional nos processos penais.

Relevante é o cuidado observado por Iulianello (2019, p.257):

Justamente por ser um direito, como já mencionado, a vítima menor de dezoito anos não pode ser obrigada, portanto, a participar do processo. Com base neste raciocínio, pode-se afirmar que, caso não deseje, a criança ou o adolescente vítima poderia, de antemão, se recusar a comparecer em juízo, afirmando que não deseja falar sobre a violência sofrida, hipótese em que, em tese, não seria cabível a sua condução coercitiva, ante a impossibilidade de aplicação do §1º do artigo 201 do Código de Processo Penal em razão do que dispõe o artigo 5º, inciso VI, da Lei n. 13.431/17.

Cumprido ressaltar, contudo, que, de acordo com as especificidades do caso concreto, eventual recusa da vítima a comparecer em juízo pode evidenciar uma patente situação de risco e a tentativa de eximir o autor do fato de possível responsabilização penal. Não se pode deixar de levar em consideração que, em se tratando de pessoa menor de idade, a decisão sobre eventual recusa de comparecimento em juízo para prestar depoimento acerca dos fatos não é tomada pela vítima isoladamente, tendo em vista que a intimação para comparecimento será encaminhada ao seu representante legal. Portanto, pode ser que, no caso concreto, a decisão de não prestar depoimento não tenha sido tomada efetivamente pela vítima, sendo possível, ainda, que ela esteja sendo influenciada por alguém, justamente para garantia da impunidade do agressor.

Na pertinente hipótese acima, vale a pena uma breve investigação pela equipe multidisciplinar do Juízo, para melhor avaliar a recusa da criança/adolescente e, sendo ela verdadeira, onde a oitiva poderá causar mais danos à criança ou ao adolescente, nada mais acertado que dispensar a escuta, protegendo a criança ou o adolescente, com base no princípio da proteção integral, sob pena de cometimento de verdadeira violência institucional (artigo 4º, inciso IV, da Lei nº 13.431/17).

Na situação, Schmidt esclarece (2020, p.319):

Caso não compareça após intimação, a equipe técnica deverá avaliar os motivos de sua ausência e, caso seja imprescindível sua oitiva, desde que o infante concorde ou seu representante legal, poderá ser intimado a comparecer novamente, de livre e espontânea vontade. Não comparecendo novamente nenhum prejuízo lhe acarretará, presumindo que prefere o silêncio a comparecer em juízo.

Não há, pois, possibilidade de condução coercitiva.

Interessante decisão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

RECLAMAÇÃO (CORREIÇÃO PARCIAL). CRIME DE LESÃO CORPORAL COMETIDO NO ÂMBITO DOMÉSTICO. FILHO DO CASAL, COM 10 (DEZ) ANOS, ARROLADO COMO INFORMANTE. RECUSA A COMPARECER EM JUÍZO. INSISTÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA OITIVA DA CRIANÇA. DECISÃO DO MAGISTRADO QUE INDEFERIU O PEDIDO DA ACUSAÇÃO. ALEGADA IMPRESCINDIBILIDADE DA PROVA. TESE NÃO ACOLHIDA. A violência doméstica vitimiza não somente o alvo direto da agressão, mas também os filhos que presenciam o infortúnio. Logo, ao se exigir de crianças e adolescentes que, na presença de autoridades, relatem o fato violento ou testemunhem contra um dos genitores, deve-se primar pela harmonização da busca da verdade real com a máxima proteção integral. A recusa da criança em rememorar a relação conflituosa entre seus pais, especialmente quando colhido seu testemunho na fase inquisitiva, remete ao entendimento da revitimização, intervenção que viola as medidas legais de amparo direcionadas à infância e juventude. De sorte que a obrigatoriedade de comparecimento do infante para relatar o evento que

supostamente presenciou, mesmo que não se defira o compromisso legal, torna-se, no caso, prescindível, especialmente nos crimes cometidos no ambiente doméstico, em que a palavra da vítima, aliada ao laudo pericial, tem significativa relevância. RECLAMAÇÃO DESPROVIDA. (Correição Parcial n. 8000239-11.2018.8.24.0900, rel. Volnei Celso Tomazini, 2ª Câmara Criminal, j. 30-10-2018).

4. OS PRINCÍPIOS DO SUPERIOR INTERESSE E *PRO PERSONA*

Ademais, não se pode esquecer de dois importantes princípios que devem sempre ser levados em consideração quando está em debate qualquer situação que envolva direitos de crianças e adolescentes na Justiça: o princípio do superior interesse da criança e do adolescente e o princípio *pro persona*.

O princípio do interesse superior da criança está previsto no art. 3.1 da Convenção sobre os Direitos da Criança, *in verbis*: “1. Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança.”

A Constituição Federal de 1988 adotou, em consonância com a Convenção sobre os Direitos da Criança, a doutrina da proteção integral de crianças e adolescentes, doutrina esta reafirmada no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) e na também na Lei nº 13.431/2017 (art. 2º), inserindo no ordenamento jurídico nacional o princípio do superior (ou melhor) interesse da criança e do adolescente.

Importa consignar que, apesar de o princípio do interesse superior da criança e do adolescente estar expressamente previsto no art. 100, inciso IV, do Estatuto da Criança e do Adolescente, ele é um princípio norteador não só na aplicação de medidas de proteção da criança e do adolescente, mas também em todo o processo, medidas e ações afirmativas relativas à proteção e garantia dos direitos de crianças e adolescentes.

Em resumo, o princípio do interesse superior da criança e do adolescente é um princípio orientador tanto para o legislador como para o aplicador, determinando a primazia das necessidades da criança e do adolescente como critério de interpretação da lei, deslinde de conflitos, ou mesmo para elaboração de futuras regras (AMIN, 2016, p. 72), compreendendo que a interpretação e a aplicação da legislação devem ser feitas sempre de forma mais favorável à criança e ao adolescente, para atender justamente ao seu melhor e superior interesse.

Em adição, aponta-se que todas as normas devem ser interpretadas conforme os direitos humanos, sem qualquer exceção (MAZZUOLI, 2021, p. 34) e, nesse aspecto, a interpretação deve ser sempre aquela mais benéfica à proteção dos direitos humanos, ou seja, a norma a ser aplicada é a que mais protege os direitos humanos; a interpretação deve ser sempre favorável à proteção dos direitos humanos.

É a aplicação do princípio *pro homine ou pro persona*. Princípio este previsto no art. 29 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e também no art. 41 da Convenção sobre os Direitos da Criança.

Sobre o princípio *pro homine ou pro persona*, leciona Mazzuoli (2021, p.34-35):

A interpretação conforme os direitos humanos impede, por igual, que seja aplicada norma menos benéfica ao ser humano em detrimento de norma a ele mais favorável, eis que o princípio básico presente em todos os tratados de direitos humanos, bem assim no costume internacional relativo a esses direitos, é o princípio *pro homine* ou *pro persona*, por meio do qual o intérprete, num dado caso concreto, deve sempre aplicar a norma *mais favorável* à pessoa. [...] Tal significa que, aplicando a interpretação conforme os direitos humanos, *sempre* há de ser encontrada a solução *mais benéfica* ou *mais protetiva* (e também *mais justa*) ao ser humano sujeito de direitos diante de uma situação concreta.

Então, a condução da criança e do adolescente para prestar declarações em Juízo contra a sua vontade, com base nos permissivos

artigos do Código de Processo Penal, não deve ser aceita por parte do Ministério Público, já que desconsidera criança/adolescente como sujeito de direitos, desconsidera que criança/adolescente possui o direito de prestar declarações em Juízo e não um dever, além de não levar em consideração sua condição peculiar como pessoa em desenvolvimento, desconsiderando as normativas da Lei nº 13.431/2017 e as normativas internacionais, bem como ignorando o princípio do interesse superior da criança e do adolescente e do princípio *pro homine ou pro persona*, o que acarreta revitimização dessas pessoas que se encontram em condições especiais de desenvolvimento, não assegurando a fruição de seus direitos fundamentais com absoluta prioridade.

5. A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O Ministério Público tem a missão constitucional de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, sendo uma das suas funções institucionais a promoção, de forma privativa, da ação penal pública (Art.127, *caput*, e art. 129, I, da CF), além de ser o fiscal da execução da lei (Art. 257, II, do CPP) e da ordem jurídica (Art.178 do CPC).

Outrossim, é dever do Estado, com absoluta prioridade, assegurar à criança e ao adolescente a proteção a todos os seus direitos (art. 227 da CF), e, como os direitos e interesses ligados à proteção da criança e do adolescente sempre têm caráter social ou indisponível, claro está que o Ministério Público atua em toda causa em que se discute tais interesses, bem como nas causas de interesses individuais homogêneos, coletivos ou difusos ligados à área da infância e juventude.

Não há dúvidas de que foi o Ministério Público eleito o grande protagonista na defesa dos interesses das crianças e dos adolescentes, considerando a gama de atribuições, expressa ou implicitamente, conferidas à instituição pelo ECA. E essas normas não se limitam à aplicação nos Juízos da Infância e Juventude. São normas que direcionam a atuação do Ministério Público em todo o seu campo de atuação, inclusive no processo penal.

E não é só. As crianças e os adolescentes são titulares plenos de direitos humanos, e é o Ministério Público uma instituição de garantia de direitos fundamentais e de proteção dos direitos humanos.

Na lição de Mazzuoli (2021, p.408):

O Ministério Público (dos Estados e da União) é, como se nota, protetor dos direitos individuais e da coletividade, à luz das garantias estabelecidas pela Constituição Federal e pelos tratados internacionais de direitos humanos em vigor no Estado, cabendo-lhe assegurar que a ordem jurídica e o regime democrático sejam efetivamente respeitados. Nesse sentido, o Ministério Público passa a ser defensor também direto dos direitos fundamentais e humanos em vigor na ordem interna, contando, para tanto, com instrumentos de tutela específicos ao cumprimento desses misteres.

Mais uma vez vale afirmar: criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência tem o direito de ser ouvida, de prestar declarações em Juízo, mas não o dever e, por isso, não pode ser constrangida a prestar declarações contra a sua vontade. Direito este garantido pela Lei nº 13.431/2017 e pela normativa internacional de proteção aos direitos humanos das crianças e adolescentes.

E ainda: o direito de ser ouvida deve ser exercido através do depoimento especial. Essa deve ser a regra. Contudo, mesmo para a garantia desse direito, deve-se ter em mente o superior interesse da criança e do adolescente e a necessidade de se evitar a revitimização, sendo certo que é preciso avaliar se é realmente necessária a oitiva da criança/adolescente ou se as provas constantes nos autos já não são suficientes para provar a autoria e a materialidade do delito, tudo isso para não tornar a modalidade de depoimento especial também uma nova forma de violência institucional, entendida esta como *a praticada por instituição pública ou conveniada, inclusive quando gerar revitimização* (Art. 4º, IV, da Lei nº 13.431/2017).

Nesse ponto, é relevante o disposto no art. 22 da Lei nº 13.431/2017: “Os órgãos policiais envolvidos envidarão esforços investigativos para que o depoimento especial não seja o único meio de prova para o julgamento do réu”.

O dispositivo citado deixa evidente que há necessidade de uma investigação mais ampla e completa, não devendo ser dependente do depoimento especial, uma vez que esse, por força do Decreto nº 9.603/2018, somente ocorrerá se for indispensável, *consideradas as demais provas existentes, de forma a preservar sua saúde física e mental e seu desenvolvimento moral, intelectual e social*.

Como pontua Souza (2018, p. 215):

Um ponto que restou expresso no art. 22 da Lei n. 13.431/2017 foi no sentido de orientar as autoridades policiais que produzem outras provas criminais, além da escuta especializada e do depoimento especial. É que embora seja reconhecidamente difícil a produção de mais provas criminais, além da palavra da vítima, é possível a utilização das interceptações telefônicas por determinação judicial; a oitiva de vizinhos e colegas das vítimas; oitivas de professores e profissionais da saúde que atenderam as vítimas, especialmente antes dos fatos; enfim, torna-se fundamental o esgotamento das diligências policiais no sentido da identificação da autoria, materialidade, direta ou indireta e a justa causa para as ações penais.

[...]

É, assim, preciso mais rigor no controle da qualidade das investigações policiais, de modo que o depoimento especial, em pouco tempo, não se torne a única prova criminal possível de ser obtida regulamentemente.

Nesse sentido, importante orientação do Conselho Nacional do Ministério Público constante no “Guia Prático para a Implementação da Política de Atendimento de Crianças e Adolescentes Vítimas ou Testemunhas de Violência”⁶ sobre o aqui tratado. Vejamos:

Importante destacar que a coleta do depoimento especial da criança ou do adolescente vítima ou testemunha de violência (e muito menos sua repetição, no plenário do Tribunal do Júri, após já ter sido este colhido na fase da pronúncia - Especialmente após decorrido um prolongado lapso temporal desde o fato criminoso) não é, de modo algum, “obrigatória”, sendo inclusive expressamente prevista, pelo art.

⁶ Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/publicacoes/12388-guia-pratico-para-implementacao-da-politica-de-atendimento-de-criancas-e-adolescentes-vitimas-ou-testemunhas-de-violencia>>.

5º, inciso VI, da Lei nº 13.431/2017, a possibilidade daquela se recusar a depor, caso em que não poderá ser constrangida a fazê-lo, sob pena de acarretar a mencionada “violência institucional”.

Em qualquer caso, é preciso ter em mente que a criança ou o adolescente não pode ser tratado como mero “objeto de produção de prova”, mas sim uma pessoa em desenvolvimento que, por força nada menos que do art. 227, *caput*, parte final, da Constituição Federal (que é reproduzido pelo art. 5º da Lei nº 8.069/90), deve ser colocada a salvo de toda e qualquer forma de “negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”, sendo este verdadeiro comando constitucional, aliás, a própria razão de ser da Lei nº 13.431/2017.

A própria Constituição Federal, ademais, prevê que todos os meios lícitos de prova são admissíveis em Direito, razão pela qual deve-se buscar comprovar a ocorrência de eventual crime contra a criança ou adolescente, ou por ela testemunhado, por outros meios.

Diante dessas diretrizes, quando viável a demonstração da ocorrência dos fatos por outros meios de prova permitidos em lei, o Ministério Público deve evitar efetuar a coleta do depoimento especial de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência, ressalvada a manifesta intenção de estas prestarem tais declarações.

Nesse prisma, cabe ao Ministério Público, no exercício do controle externo da atividade policial (Art. 129, VII, da Constituição Federal), atuar fortemente para que, na fase policial, a autoridade policial promova uma investigação completa, privilegiando a oitiva de familiares e testemunhas, bem como a produção de prova pericial, se possível, para que não haja a necessidade de se ouvir a criança/adolescente, ficando dependente, por vezes, da palavra da criança/adolescente unicamente, uma vez que, ainda que se reconheça a dificuldade de obtenção de outras provas em crimes ocorridos às ocultas, no ambiente doméstico, sobretudo, justamente por ser um ambiente reservado, é de se reconhecer que o peso que recai sobre a criança/adolescente é grande e pode gerar revitimização e temor, sendo importante a produção de outras provas da violência, sempre levando-

se em consideração a proteção integral e o princípio do interesse superior da criança e do adolescente e sua especial condição de pessoa em desenvolvimento.

Efetivamente, se for imprescindível a oitiva da criança/adolescente, que o Ministério Público, ainda na fase policial, utilize-se de ação para antecipar a oitiva dessa criança/adolescente na modalidade cautelar (art. 11 da Lei nº 13.431/2017).

Mas, sendo o Ministério Público defensor da ordem jurídica, dos interesses das crianças e dos adolescentes e defensor dos direitos humanos, jamais deve permitir que a autoridade policial conduza coercitivamente a criança/adolescente para prestar declarações, ainda que na modalidade especial em sede de Polícia, atuando para impedir qualquer tentativa de constranger a criança/adolescente a prestar declarações contra a sua vontade.

Já no processo penal, além de promover privativamente a ação penal pública, atua-se como fiscal da ordem jurídica e da lei em todos os feitos criminais e há o dever de assegurar que todos os direitos da vítima sejam observados, entre eles o de ser tratada com compaixão e respeito pela sua dignidade.

Por isso, visando evitar a revitimização e garantir um tratamento digno, respeitoso e humano para a criança/adolescente vítima ou testemunha de violência, o Ministério Público deve, sempre que possível, evitar a coleta de depoimento de crianças/adolescentes, fazendo uso de outros meios para comprovar a autoria e a materialidade delitiva, ressalvada a manifesta intenção de crianças e adolescentes exercerem o seu direito de serem ouvidos em Juízo.

Contudo, como já consignado, se imprescindível for a oitiva da criança/adolescente no entender do Ministério Público, ou se a criança/adolescente expressamente manifestar a vontade de prestar declarações, tais declarações devem ser efetivadas por meio de depoimento especial, na forma da Lei nº 13.431/2017.

E mais: o Ministério Público tem o dever de impedir ordens de condução coercitiva de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência. Se a criança/adolescente não desejar exercer o seu direito

de ser ouvida, não pode ela ser constrangida a comparecer em Juízo para prestar declarações contra a sua vontade, sendo papel do defensor da ordem jurídica, do regime democrático e dos direitos humanos atuar para que uma violência institucional não ocorra contra as pessoas em peculiar condição de desenvolvimento, evitando que crianças e adolescentes sejam revitimizadas no Sistema de Justiça.

O Ministério Público deve dar uma nova interpretação e aplicação às normas que permitem a condução coercitiva de vítimas e testemunhas crianças/adolescentes. Interpretação esta em que exista a prevalência dos direitos de crianças/adolescentes previstos na Constituição Federal, no Estatuto da Criança e do Adolescente e na Lei nº 13.431/2017, bem como nos Tratados e Convenções Internacionais de Direitos Humanos e na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Como lecionam Mazzuoli, Faria e Oliveira (2021, p. 29):

No momento em que se manifesta nos autos, o Ministério Público, como órgão essencial à função jurisdicional do estado, deve se posicionar firmemente pelo afastamento da norma contrária aos tratados de direitos humanos em vigor no Brasil, se for mais benéfica a tutela prevista na norma convencional, em homenagem ao princípio *pro homine* ou *pro persona*. Portanto, em caso de conflito entre norma interna e a prevista no tratado de direitos humanos, deverá o Ministério Público optar pela fonte que proporciona a norma *mais favorável* à pessoa protegida (princípio *pro homine*), pois o que se visa é a otimização e a maximização dos sistemas (interno e internacional) de proteção dos direitos humanos.

Assim, caso seja imprescindível, a criança e o adolescente vítima ou testemunha de violência será ouvida em Juízo por meio de depoimento especial. Mas, se no dia designado para a oitiva a criança/adolescente não comparecer, o Ministério Público, como órgão de proteção dos direitos humanos, deve, inicialmente, diligenciar para que a equipe multidisciplinar do Poder Judiciário, ou a própria equipe do Ministério Público (raramente existente, é verdade, infelizmente), ou mesmo os próprios órgãos da rede de proteção da infância (Conselho

Tutelar, CREAS, CRAS), promova uma visita à criança/adolescente para a averiguar o motivo da ausência em Juízo, analisando se a ausência partiu efetivamente da vontade da criança/adolescente de não querer prestar declarações ou se ela sofreu algum tipo de constrangimento para deixar de ir ao Fórum.

Constatando a diligência que efetivamente a criança/adolescente não deseja prestar declarações em Juízo por vontade própria ou que eventual oitiva, devido à situação de vulnerabilidade da criança/adolescente, no caso concreto, causará ainda mais dano a essa pessoa em especial condição de desenvolvimento, a postura aguardada do Ministério Público é que, com base no princípio da proteção integral, reconhecendo ser um direito da criança/adolescente ser ouvida, e não um dever, dispense a sua oitiva e se posicione contrariamente a eventual pedido ou ordem judicial de condução coercitiva da criança/adolescente, alertando o Poder Judiciário que eventual ordem nesse sentido, além de ser contrária à Lei nº 13.431/2017 e à Constituição Federal, ofende as Convenções e Tratados de Direitos Humanos firmados pelo Brasil, bem como acarreta verdadeira violência institucional (artigo 4º, inciso IV, da Lei n. 13.431/17) e revitimização de pessoas que estão em especial condição de desenvolvimento.

Como diz Mazzuoli (2021, p. 254):

Doravante, espera-se que o Poder Judiciário exerça, sempre que necessário, o devido controle de convencionalidade das normas internas sob os paradigmas das normas internacionais de proteção às crianças e adolescentes, resolvendo as antinomias eventualmente existentes pela aplicação do princípio *pro homine*, que manda aplicar sempre a norma “mais favorável” ao ser humano sujeito de direitos.

CONCLUSÃO

Os direitos humanos das vítimas de criminalidade devem primordialmente ser respeitados e tutelados pelo Ministério Público⁷.

⁷ Disponível em: <Guia_Prático_de_Atuação_do_MP_na_Proteção_às_Vítimas_de_Criminalidade_digital.pdf> (cnmp.mp.br).

Um adequado, humanizado, respeitoso e digno atendimento para toda e qualquer vítima de crimes é extremamente necessário no procedimento processual penal brasileiro e, em relação ao tratamento das pessoas vulneráveis, incluído as crianças e os adolescentes vítimas ou testemunhas de violência, a urgência é mais que evidente.

É preciso que se dê efetividade às normas de proteção dos direitos humanos de crianças e adolescentes. É preciso uma nova visão, interpretação e aplicação das normas de processo penal brasileiro quando se está diante de interesses que envolvam crianças e adolescentes.

A Lei nº 13.431/2017 explicitou, em conformidade com a Convenção sobre os Direitos da Criança e a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o direito da criança e do adolescente de prestarem declarações em Juízo, inclusive o de silenciar. E, sendo um direito, jamais pode ser constrangida a exercer esse direito contra a sua vontade.

As normas processuais penais – e também cíveis – que permitem a condução coercitiva de vítimas e testemunhas para prestarem declarações em Juízo precisam, quando se tratar de crianças e adolescentes, ser interpretadas de forma integrada com a Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Lei nº 13.431/2017, bem como com o disposto na normativa internacional de proteção aos direitos humanos, sobretudo a Convenção sobre os Direitos da Criança e a Convenção Americana de Direitos Humanos e, também, em conformidade com a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Nesse aspecto, os dispositivos dos artigos 201, §1º, 218 e 461, §1º, do CPP devem sofrer uma nova interpretação, desta feita, constitucional, legal e convencional, para que não possam ser aplicados quando a recusa em comparecer em Juízo for expressada por crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência.

A condição peculiar de pessoa em desenvolvimento em que se encontram as crianças e os adolescentes deve ser sempre levada em

consideração, observando-se ainda os princípios da proteção integral, prioridade absoluta e interesse superior da criança e do adolescente.

O pedido e a eventual ordem de condução coercitiva de crianças e adolescentes violam, ao mesmo tempo, esses princípios protetores dos direitos de crianças e adolescentes, bem como a Lei nº 13.431/2017 e a Convenção sobre os Direitos da Criança, assim como afronta a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Cabe ao Ministério Público, como órgão de garantia e defesa dos direitos fundamentais e humanos, atuar fortemente no controle da atividade policial para garantir uma investigação completa, privilegiando a oitiva de familiares e testemunhas, bem como a produção de prova pericial, se possível, para que não haja a necessidade de ouvir a criança/adolescente, visando sempre a evitar revitimização dessas pessoas em especial condição de vulnerabilidade.

Se imprescindível for a oitiva de crianças e adolescentes, o Ministério Público deve garantir que essa oitiva somente possa ser realizada por meio de depoimento especial. Contudo, se a vítima ou a testemunha criança/adolescente se recusar a comparecer para prestar declarações, deve o Ministério Público atuar para garantir esse direito, posicionando-se contrariamente a pedidos e decisões que constringem a criança/adolescente a comparecerem em Juízo contra a sua vontade, demonstrando a incompatibilidade constitucional, legal e convencional da condução coercitiva de crianças e adolescentes.

Em resumo: a) crianças e adolescentes têm o direito de ser ouvidas em Juízo; b) crianças e adolescentes podem permanecer em silêncio; c) crianças e adolescentes não tem o dever de prestar declarações em Juízo, mas sim, repita-se, um direito; d) crianças e adolescentes não podem ser constringidas a prestar declarações contra a sua vontade; e) a condução coercitiva de crianças e adolescentes viola a Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei nº 13.431/2017, a Convenção sobre os Direitos da Criança, bem como afronta a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos; f) não se pode aplicar os artigos 201, § 1º, 218 e 461, §1º, do CPP (nem o Art. 455, § 5º, do CPC) quando se tratar de crianças e adolescentes

vítimas ou testemunhas de violência; g) a condução coercitiva de crianças e adolescentes é uma forma de violência institucional e causa revitimização; h) na interpretação da norma, deve-se sempre buscar a que atenda ao interesse superior da criança e do adolescente e a que mais otimize os direitos humanos, sempre aplicando a mais favorável à proteção dos direitos humanos (princípio *pro persona* ou *pro homine*); i) o Ministério Público é órgão protetor dos direitos humanos; j) o Ministério Público deve garantir que os direitos humanos das vítimas sejam respeitados; l) o Ministério Público, como defensor dos direitos humanos, deve atuar para que não haja ordem de condução coercitiva de crianças e adolescentes, utilizando-se de todos os meios legais para evitar que a criança e o adolescente sofram violência institucional e revitimização por parte do Sistema de Justiça.

REFERÊNCIAS

- AMIN, Andréa Rodrigues. Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p.62-75.
- AQUINO, José Carlos G. Xavier de. **A Prova Testemunhal no Processo Penal Brasileiro**. 7 ed. Salvador: JusPodivm, 2020.
- BARROS, Flaviane de Magalhães. **A participação da Vítima no Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de Processo Penal**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Código de Processo Penal e Lei de Execução Penal Comentados** – artigo por artigo. Salvador: JusPodivm, 2020.
- IULIANELLO, Annunziata Alves. **Depoimento Especial** – um instrumento de concretização da proteção integral de crianças e adolescentes submetidos a abuso sexual. Belo Horizonte: D´Plácido, 2019.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. Volume único. 8 ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense/Método, 2021.

_____. **Direitos Humanos na Jurisprudência Internacional: sentenças, opiniões consultivas, decisões e relatórios internacionais**. Rio de Janeiro: Forense/Método, 2019.

_____; FARIA, Marcelle Rodrigues da Costa e; OLIVEIRA, Kledson Dionysio de. **Controle de Convencionalidade pelo Ministério Público**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

MOLINA, Antônio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia**. 6 ed. Trad. Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SCHMIDT, Flávio. **Lei do Depoimento Especial Anotada e Interpretada**. São Paulo: JH Mizuno, 2020.

SOUZA, Jadir Cirqueira de. **Depoimento Especial de Crianças e Adolescentes no Sistema de Justiça**. São Paulo: Pillares, 2018.

ZAVATTARO, Mayra dos Santos. **Depoimento especial: aspectos jurídicos e psicológicos de acordo com a Lei n. 13.431/2017**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.