

OPINIÃO

Lei protege criança e adolescente vítima ou testemunha de violência

6 de abril de 2017, 16h38

Por Henrique Hoffmann Monteiro de Castro e Paulo Eduardo Lépore

Nesta quarta-feira (5/4), foi publicada a Lei 13.431/17, com *vacatio legis* de um ano (artigo 29), que estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência, trazendo importantes inovações.

A novel legislação, ao estabelecer medidas de assistência e proteção à criança e ao adolescente, nada mais faz do que seguir diretriz da Constituição Federal, que em seu artigo 227 estatui ser dever do Estado (e também da família e da sociedade) assegurar ao infante, com absoluta prioridade, direitos como a vida e a dignidade, além de colocá-lo a salvo de toda forma de violência.

Também está em consonância com o artigo 19 da Convenção sobre Direitos da Criança (promulgada pelo Decreto 99.710/90), cuja intenção é proteger integralmente a criança e o adolescente contra todas as formas de violência.

Na mesma linha, obedece ao artigo 8º do Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança referente à venda de crianças, à prostituição infantil e à pornografia infantil (promulgado pelo Decreto 5.007/04), e à Resolução 20/05 do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, que traz diretrizes sobre pessoas em desenvolvimento vítimas e testemunhas de crimes.

Como se sabe, a criança (idade de até 12 anos incompletos) e o adolescente (idade entre 12 anos completos e 18 anos incompletos) merecem proteção integral pelo simples fato de serem pessoas em estágio peculiar de desenvolvimento físico, psíquico e moral (artigos 2º e 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente e artigo 2º da Lei 13.431/17).

Nesse sentido, todos os entes federativos devem desenvolver políticas integradas e coordenadas que visem garantir os direitos humanos da criança e do adolescente e resguardá-los de toda forma de violência.

Com relação ao âmbito de aplicação, assim como o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei 13.431/17 também se aplica de forma excepcional aos jovens^[1] entre 18 e 21 anos de idade (artigo 3º, parágrafo único).

São formas de violência contra as quais as crianças e os adolescentes devem ser protegidos (artigo 4º): a) física (ofensa à integridade ou saúde corporal); b) psicológica (abrangendo ameaça, agressão verbal e constrangimentos como *bullying* e alienação parental); c) sexual (envolvendo conjunção carnal ou outro ato libidinoso, exploração sexual e tráfico de pessoas); d) institucional (praticada por instituição pública ou privada, podendo acarretar revitimização).

Dentre os direitos e garantias da criança e do adolescente (artigo 5º), merecem destaque: a) prioridade absoluta; b) recebimento de informação adequada; c) manifestação de desejos e opiniões de maneira confidencial (sem afetar a troca de informações para fins de assistência à saúde e persecução penal), ou permanência em silêncio; d) assistência jurídica e psicossocial; e) ouvida em horário que lhe for mais adequado e conveniente, sempre que possível; f) segurança.

Em adição, a criança ou o adolescente vítima ou testemunha de violência tem direito a pleitear, por meio de seu representante legal, medidas protetivas contra o autor da violência (artigo 6º). Tais medidas consistem não apenas naquelas listadas no artigo 21 da Lei 13.431/17, mas também no artigo 101 da Lei 8.069/90 e artigos 22, 23 e 24 da Lei 11.340/06, conclusão que se extrai da exigência (artigo 6º, parágrafo único) de interpretação sistemática da Lei 13.431/17 com o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Lei Maria da Penha.

Importante novidade albergada pela lei foi a definição das formas peculiares de ouvida de criança ou adolescente acerca da situação de violência (artigo 4º, parágrafo 1º), quais sejam, a escuta especializada e o depoimento especial. A intenção é evitar a chamada vitimização secundária[2].

Escuta especializada é o procedimento de entrevista sobre situação de violência com criança ou adolescente perante órgão da rede de proteção, limitado o relato estritamente ao necessário para o cumprimento de sua finalidade (artigo 7º).

Já o depoimento especial é o procedimento de oitiva de criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência perante autoridade policial ou judiciária (artigo 8º). Também conhecido como depoimento sem dano, é realizado de forma multidisciplinar (com auxílio especialmente de assistente social ou psicólogo), permitindo um ambiente menos constrangedor e mais propício para a busca da verdade.

O artigo 28, parágrafo 1º do ECA já determinava que, sempre que possível, a criança ou o adolescente seja previamente ouvido por equipe interprofissional, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida. Trata-se de clara aplicação da doutrina da proteção integral e do princípio da oitiva obrigatória e participação (artigo 100, parágrafo único do ECA)[3]. Essa forma de ouvida dos infantes já era chancelada pela jurisprudência[4].

Regra geral, o depoimento especial deve ser realizado uma única vez (artigo 11), através de produção antecipada de prova judicial (artigo 156, I do CPP), garantida a ampla defesa do investigado. Ou seja, preferencialmente deve ser realizado como prova antecipada, a ser produzida perante o juiz com observância do contraditório real antes mesmo do início do processo, ou se deflagrado o processo antes da audiência de instrução e julgamento. Se impossível sua realização, deve-se proceder ao depoimento especial em sede policial, e repeti-lo posteriormente em juízo.

Todavia, a prova deverá necessariamente ser colhida antecipadamente em duas situações (artigos 11, parágrafo 1º e 3º, parágrafo único): a) criança menor de sete anos[5]; b) criança, adolescente, ou jovem até 21 anos em situação de violência sexual. Ou seja, nessas situações, em vez da oitiva realizada na seara policial, que se traduziria em elemento informativo[6], deve-se buscar a realização na fase processual como prova. Isso não significa que a polícia judiciária não possa obter as informações mínimas sobre o fato delituoso para tomada das providências urgentes exigidas pela investigação criminal; para tanto, o delegado poderá levar a efeito uma escuta especializada.

Nada obstante grande parte dos crimes violentos contra crianças e adolescentes ser praticado na clandestinidade, longe dos olhares de testemunhas (situação em que a palavra da vítima assume especial relevo e possui força probatória suficiente para amparar condenação)[7], a polícia judiciária deve envidar esforços investigativos para que o depoimento especial não seja o único meio de prova (artigo 22).

Não será admitida a tomada de novo depoimento especial, salvo quando justificada a sua imprescindibilidade pela autoridade competente e houver a concordância da vítima ou da testemunha, ou de seu representante legal (artigo 11, parágrafo 2º).

O depoimento especial abrange (artigos 9º, 10 e 12), quanto aos aspectos formais: a) local apropriado e acolhedor, com infraestrutura e espaço físico que garantam a privacidade da criança ou do adolescente vítima ou testemunha de violência; b) resguardo da criança ou do adolescente de qualquer contato, ainda que visual, com o suposto autor ou acusado, ou com outra pessoa que represente ameaça, coação ou constrangimento; c) presença do imputado na sala de audiência, em regra, admitindo-se excepcionalmente seu afastamento caso o profissional especializado verifique que sua presença possa prejudicar o depoimento especial ou colocar o depoente em situação de risco; d) gravação do depoimento em áudio e vídeo e transmissão em tempo real para a sala de audiência, em regra, podendo ser restritas se houver risco à vida ou à integridade física da vítima ou testemunha; e) tomada de todas as medidas para preservação da intimidade e da privacidade da vítima ou testemunha, inclusive a tramitação em segredo de Justiça. E quanto aos aspectos materiais: f) esclarecimento de direitos e procedimentos, vedada a leitura de peças; g) livre narrativa da criança ou do adolescente sobre a situação de

violência, diretamente ao juiz se assim o entender, ou ao profissional especializado que pode intervir quando necessário, utilizando técnicas que permitam a elucidação dos fatos; h) possibilidade de perguntas complementares, após consulta ao Ministério Público e defesa, organizadas em bloco e feitas pelo profissional especializado com linguagem de melhor compreensão da criança ou do adolescente.

Como medida de proteção à intimidade e à segurança, o depoimento especial pode se dar por meio da inquirição *sem rosto* ou *envelopada*. Consiste no registro fracionado da oitiva em dois documentos, a inquirição propriamente dita a ser juntada nos autos, e a qualificação completa que será mantida apartada e acessível apenas aos envolvidos. Tal proceder não exige necessariamente a inclusão em programa formal de proteção[8], e não viola os princípios do contraditório e da ampla defesa pois não impede o acesso da defesa[9].

Aliás, sendo constatada gravidade da coação ou da ameaça à integridade física ou psicológica, nada impede (artigo 21, V) a aplicação dos mecanismos de proteção especial a vítimas e testemunhas previstos na Lei 9.807/99.

As políticas de atendimento, especialmente de saúde, assistência social e segurança pública, deverão ser integradas e promovidas em todos os níveis federativos, abrangendo integralidade, capacitação interdisciplinar, celeridade e monitoramento periódico.

Com efeito, estabelece a lei (artigo 21) algumas medidas para proteger a criança ou o adolescente em risco. Prevê que a autoridade policial *requisitará* à autoridade judicial as medidas de proteção pertinentes. Ora, ou a lei estabelece que o delegado requisitará as medidas (diretamente, por autoridade própria, sem intermediação judicial), ou que representará ao juiz para sua decretação (indiretamente, com uso de sua capacidade postulatória para pleitear em juízo). A falta de técnica do legislador tem explicação: na redação original do Projeto de Lei 3.792/15, o delegado requisitaria tais medidas sem necessidade de prévia chancela judicial, o que aliás seria mais consentâneo com a agilidade que se espera de uma apuração de delitos dessa natureza[10].

Apesar da previsão de solicitação judicial para a decretação das medidas, nem todas dependerão de chancela judicial, por decorrência de interpretação sistemática da própria Lei 13.431/17 e também da Lei 9.087/99, do ECA e da Lei 8.742/93. São medidas em benefício da criança ou do adolescente que independem de autorização judicial: a) evitar o contato direto com o suposto autor da violência (medida que pode e deve ser decretada de ofício pelo delegado por imposição do artigo 9º da Lei 13.431/17); b) inclusão em programa de proteção a vítimas ou testemunhas ameaçadas (providência que pode e deve ser solicitada diretamente pelo delegado ao órgão executor, conforme artigo 5º, III da Lei 9.807/99); c) inclusão da vítima e de sua família nos atendimentos a que têm direito perante aos órgãos socioassistenciais (alternativa que pode e deve ser pleiteada diretamente pelo delegado ao Conselho

Tutelar segundo artigo 101, IV do ECA ou ao órgão assistencial municipal conforme artigos 15, V, e 23, parágrafo 2º, I da Lei 8.742/93). São medidas protetivas que dependem de ordem judicial: d) afastamento cautelar do investigado da residência ou local de convivência, em se tratando de pessoa que tenha contato com a criança ou o adolescente; e) prisão preventiva do suspeito (se preenchidos os requisitos do artigo 312 do CPP e nas hipóteses do artigo 313 desse diploma legal); f) produção antecipada de prova por meio do depoimento especial (representação que pode ser direcionada diretamente ao Judiciário — e não necessariamente por intermédio do Ministério Público — inclusive porque nas situações envolvendo criança menor de sete anos ou em situação de violência sexual^[11] essa providência será obrigatória — artigo 11, parágrafo 1º).

Por fim, cabe destacar o novo crime tipificado pelo artigo 24 da Lei 13.431/17, assim redigido:

Art. 24. Violar sigilo processual, permitindo que depoimento de criança ou adolescente seja assistido por pessoa estranha ao processo, sem autorização judicial e sem o consentimento do depoente ou de seu representante legal.

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Sujeito ativo é aquele que tem acesso ao depoimento especial em razão do cargo que ocupa, como servidores do Judiciário, membro do MP ou defensor. Sujeitos passivos são tanto o Estado quanto o infante prejudicado com a divulgação indevida. Havendo permissão judicial ou autorização do depoente ou seu representante legal, o fato é atípico. O delito abrange a divulgação do depoimento especial por qualquer meio de comunicação, conduta que estava prevista originalmente como crime à parte no Projeto de Lei 3.792/15, mas foi suprimido em razão de já estar abrangido pelo crime do artigo 24. O delito se consuma com a simples revelação da oitiva, bastando que seja assistida por uma única pessoa estranha; cuida-se de crime formal, que dispensa o efetivo dano à administração pública. É possível a tentativa. Como o verbo nuclear consiste em permitir que seja assistido o depoimento, a revelação verbal do seu conteúdo não acarreta esse crime. O legislador falhou em criminalizar apenas a violação do sigilo *processual*, não englobando o sigilo *investigativo* e, por isso, a divulgação de depoimento especial feito na delegacia de polícia durante o inquérito policial não permite a aplicação desse tipo penal. Todavia, tanto a revelação verbal do depoimento quanto a quebra do sigilo no inquérito policial são capazes de caracterizar o delito de violação de sigilo funcional previsto no artigo 325 do Código Penal.

A ação penal é pública incondicionada, e a atribuição para investigar é da Polícia Civil, e a competência para julgar, da Justiça Estadual, em regra, salvo se o depoimento indevidamente divulgado for colhido pela Polícia Federal ou Justiça Federal.

É importante a criação de delegacias especializadas, com equipes multidisciplinares. Até sua criação, a vítima deve ser encaminhada prioritariamente à delegacia especializada em temas de direitos humanos (artigo 20). De igual maneira, é recomendável a criação de juizados ou varas especializadas em crimes contra a criança e o adolescente, sendo que até sua implementação o julgamento e a execução das causas decorrentes das práticas de violência ficarão, preferencialmente, a cargo dos juizados ou varas especializadas em violência doméstica e temas afins (artigo 23).

Registra-se, por derradeiro, a revogação (artigo 28) da infração administrativa do artigo 248 do ECA, consistente em deixar de apresentar ao juiz de seu domicílio, no prazo de cinco dias, adolescente trazido de outra comarca para a prestação de serviço doméstico, mesmo que autorizado pelos pais ou responsável.

[1] A Lei 12.852/2013 (Estatuto da Juventude) reconhece como jovem toda pessoa que tem entre 15 e 29 anos de idade. Para um estudo mais aprofundado, vide: LÉPORE, Paulo Eduardo Lépoire; ROSSATO, Luciano Alves RAMIDOFF, Mário Luiz. *Estatuto da Juventude Comentado*. São Paulo: Saraiva, 2013.

[2] SUMARIVA, Paulo. *Criminologia: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Impetus, 2017, p. 97.

[3] ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. *Estatuto da criança e do adolescente comentado: artigo por artigo*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 70.

[4] STJ, HC 226.176, rel. min. Jorge Mussi, DJ 8/10/2013.

[5] A lei usa impropriamente a expressão *a criança ou o adolescente*, mas obviamente o adolescente não está abrangido por ter entre 12 anos completos e 18 anos incompletos.

[6] Enquanto as inquirições e reconhecimentos realizados em sede policial são elementos informativos, devendo ser repetidos em juízo, os demais elementos de convicção são efetivamente elementos probatórios (provas cautelares e irrepetíveis), cujo contraditório será diferido para a fase judicial. Para mais detalhes: CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. Valor probatório do inquérito policial. In: CASTRO, Henrique Hoffmann Monteiro de. et al. *Polícia Judiciária no Estado de Direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 15-20.

[7] STJ, AgRg no AREsp 934.573, rel. min. Antonio Saldanha Palheiro, DJ 16/2/2017.

[8] COSTA, Adriano Sousa; SILVA, Laudelina Inácio da. *Prática policial sistematizada*. Rio de Janeiro: Impetus, 2016, p. 20.

[9] STF, HC 112.811, rel. min. Cármen Lúcia, DJ 25/6/2013; STJ, HC 187.670, min. Laurita Vaz, DJ 13/5/2013.

[10] Vale lembrar que o legislador pode perfeitamente permitir que o delegado decrete medidas cautelares *manu propria* se não submetidas à cláusula constitucional de reserva de jurisdição, como fez nos casos de prisão em flagrante (art. 304 do CPP), liberdade provisória com fiança (artigo 322 do CPP), apreensão de bens (artigo 6º, II do CPP), requisição de perícias, objetos e documentos (artigo 6º, VII

do CPP e artigo 2º, parágrafo 2º da Lei 12.830/13) e requisição de dados cadastrais (artigo 15 da Lei 12.850/13, artigo 17-B da Lei 9.613/98, artigo 10, parágrafo 3º da Lei 12.965/14 e artigo 13-A do CPP).

[11] Sobre violência sexual em face de crianças e adolescentes, vide: SILVA, Lilian Ponchio; ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. *Pedofilia e abuso sexual de crianças e adolescentes*. São Paulo: Saraiva, 2014.

Henrique Hoffmann Monteiro de Castro é delegado de Polícia Civil do Paraná, mestrando em Direito pela UENP. Professor da Escola da Magistratura do Paraná, da Escola do Ministério Público do Paraná, da Escola Superior de Polícia Civil do Paraná, além de cursos preparatórios e de pós-graduação. Coautor do livro *Investigação Criminal pela Polícia Judiciária*. Redes sociais: @profhenriqueh

Paulo Eduardo Lépre é advogado, pós-doutor pela UFSC, professor da Escola da Defensoria Pública de São Paulo, da Escola Judicial do Amapá, da Escola Superior da Defensoria do Mato Grosso do Sul, da Escola Superior da Defensoria da Bahia e do CEAF do Ministério Público de Minas Gerais.

Revista **Consultor Jurídico**, 6 de abril de 2017, 16h38