I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS HUMANOS E EFETIVIDADE: FUNDAMENTAÇÃO E PROCESSOS PARTICIPATIVOS

RUBENS BEÇAK

VALTER MOURA DO CARMO

JOANA STELZER

Copyright © 2020 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

Direitos humanos e efetividade: fundamentação e processos participativos [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Valter Moura do Carmo

Rubens Beçak

Joana Stelzer – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-067-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS HUMANOS E EFETIVIDADE: FUNDAMENTAÇÃO E PROCESSOS PARTICIPATIVOS

Apresentação

Apesar de toda adversidade que o momento impõe, o CONPEDI, na condição de Sociedade Científica do Direito, não mediu esforços para continuar fortalecendo a pesquisa jurídica brasileira e garantir a realização do seu encontro nacional, que se tornou um tradicional espaço de reunião e socialização do saber.

Por hora, não tivemos o Encontro Nacional no Rio de Janeiro, evento que estava sendo planejado e ansiosamente esperado. Por conta do contexto da pandemia foi realizado o evento totalmente virtual, proporcionando aos associados o espaço necessário para expor seus trabalhos em segurança, preservando a saúde e o bem-estar de todos.

Através de um esforço sem precedentes na história do CONPEDI, foi possível disponibilizar um conjunto de ferramentas que permitiu a realização de palestras, painéis, fóruns, assim como os tradicionais grupos de trabalhos e apresentação de pôsteres, mantendo o formato e a dinâmica já conhecidos durante os eventos presenciais.

O Grupo de Trabalho 'Direitos Humanos e Efetividade: Fundamentação e Processos Participativos I' teve profícuas apresentações, abordando de forma múltipla as distintas interfaces que o tema comporta. Assim, foram feitas exposições oportunas e instigadoras para a Pesquisa brasileira, a exemplo das investigações que retrataram os Tribunais e a Democracia sob a ótica dos Direitos Humanos, como se verificou nos trabalhos denominados 'A Crise do Estado Democrático de Direito: da Morosidade do Judiciário aos Métodos Autocompositivos de Conflitos' e 'Redes Sociais e Esfera Pública: a Legitimação da Participação Política no Cenário Democrático Brasileiro'. Ainda sob tal batuta, a democracia e os Direitos Humanos foram vistos pela pesquisa 'O Samba de Enredo Carioca e a Democracia Deliberativa'.

De forma sempre atual, os Direitos Humanos e o Direito Ambiental foram abordados nas pesquisas sobre a '(In) Efetividade do Direito Humano à Água Potável na Ocorrência de sua Privatização' e sobre a '(In)Compatibilidade entre o Utilitarismo de John S. Mill e o Ecodesenvolvimento de Ignacy Sachs', quando se debateu 'sobre o Direito Fundamental ao Meio Ambiente'. De forma crítica, também trilhou a discussão sobre 'Os Direitos Humanos como Linguagem de Dignidade Humana nos Conflitos Socioambientais'.

A temática da Criança e do Adolescente e a vinculação aos Direitos Humanos vieram em duas investigações: a primeira buscou compreender a 'Aplicação das Medidas Socioeducativas como Instrumentos de Proteção aos Direitos dos Adolescentes'; e, a outra, trouxe uma reflexão 'Sobre a Participação das Crianças e Adolescentes no Processo sob uma Perspectiva de Proteção Integral'.

Outro tema que se fez presente foi a Educação como Direito Humano, em diferentes variações. De forma genérica, a discussão apareceu no trabalho 'Uma Análise sobre o Desenvolvimento das Dimensões dos Direitos Humanos e a Educação Obrigatória". De forma mais específica, houve a abordagem sobre o 'Sistema Educacional Policial Militar de Minas Gerais como Instrumento de Formação de Miliares Estaduais como Promotores da Cidadania'. Em similar senda, houve a apresentação sobre a 'Educação em Direitos Humanos em um Cenário Mundial sob a Óptica do Ministério da Educação do Brasil' e, também, acerca das 'Políticas Públicas Educacionais Inclusivas para Alunos com Deficiência e seus Desafios a Partir das Disposições da Lei nº 13.146/2015'.

De forma caleidoscópica, também foram abraçadas as diversas matizes que discutem a concretização dos Direitos Humanos, como a 'Dignidade da Pessoa Humana na Adequação Extrajudicial da Identidade e do Gênero das Pessoas Transexuais', na 'Concretização da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência a Partir da Teoria de Joaquín Herrera Flores' e no 'Direito das Mulheres e a Justiça de Gênero com Reflexões sobre o Percurso da Tipificação do Crime de Estupro'. Não foi esquecida a esfera indígena, que emergiu na pesquisa sobre 'Mineração e Garimpagem em Territórios Indígenas', detalhando 'Suas Balizas no Estado Pluriétnico e Multissocietário Brasileiro'. Os Direitos Humanos da Pessoa Idosa também fizeram parte do GT, na pesquisa comparativa dos 'Direitos da Pessoa Idosa no Brasil e na Corte Europeia de Direitos Humanos'.

Igualmente estiveram presentes discussões emergentes sobre os Direitos Humanos e que trouxeram reflexão em distintos âmbitos, como a questão do 'Planejamento Urbano e Alteridade: o Modelo de Advocacy Planning no Contexto de Democracia Deliberativa Brasileira' e o 'Caso Panair do Brasil: Lawfare e Mecanismos da Justiça de Transição'. Para finalizar, foi trazido o tema acerca das 'Violações dos Direitos Humanos Fundamentais sob a Ótica da Intolerância Religiosa'.

Como não poderia deixar de ser, o GT sobre a efetividade dos Direitos Humanos sempre enriquece os participantes sobre as múltiplas formas de ver tão importante temática.

Ao final, mas muito importante, diga-se que a realização de mais um Encontro de nosso CONPEDI, vem somar ao já extenso rol de eventos acadêmico-científicos promovidos pela entidade nos últimos 30 anos, figurando contribuição expressiva em nossa área do conhecimento, agregando-lhe densidade e criticidade.

Neste Encontro, não se poderia abster-se de mencionar, o acerto da decisão pela realização do evento - mesmo com todo o cenário desfavorável existente por conta da pandemia do CONVID 19 – optando-se pelo modelo virtual, foi algo emblemático e que, no mínimo, fará história: um número muito significativo de partícipes na sala virtual criada, 22 trabalhos apresentados, debate crítico, boas lembranças.

Temos a certeza de que, nos nossos próximos conclaves, certamente a experiência do que aqui se passou sempre será lembrada, mormente a ocorrida neste GT 'Direitos Humanos e Efetividade: Fundamentação e Processos Participativos I'.

Boa leitura!

#continuepesquisando

Profa Dra Joana Stelzer – Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC)

Prof. Dr. Rubens Beçak – Universidade de São Paulo (USP)

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – Universidade de Marília (UNIMAR)

Nota técnica: O artigo intitulado "O samba de enredo carioca e a democracia deliberativa" foi indicado pelo Programa de Pós-Graduação em Direito - Universidade de Marília - UNIMAR, nos termos do item 5.1 do edital do Evento.

Os artigos do Grupo de Trabalho Direitos Humanos e Efetividade: Fundamentação e Processos Participativos apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (https://www.indexlaw.org/), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direitos Humanos e Efetividade. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

SOBRE A PARTICIPAÇÃO DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO PROCESSO: UMA PERSPECTIVA DE PROTEÇÃO INTEGRAL

ON THE PARTICIPATION OF CHILDREN AND ADOLESCENTS IN THE JUDICIAL PROCESS: A FULL PROTECTION PERSPECTIVE

Rodrigo Rodrigues Dias [1]

Resumo

O artigo fundamenta a existência do direito fundamental de crianças/adolescentes em participar do processo, com base na proteção integral. Baseado na Resolução 20/2005, o artigo visa analisar os princípios/direitos a ser observados para redesenhar as instituições no zelo à proteção integral das crianças/adolescentes. O objetivo central visa demonstrar que há um direito fundamental destes sujeitos em participar no processo, o que se efetuou via análise da Resolução 20/2005 e da Lei 13.341/2017. Verifica-se, por conseguinte, que esta Lei efetua adequações pertinentes no ordenamento, permitindo a manifestação dos sujeitos especiais, o que não afasta a necessidade de apropriação dos institutos.

Palavras-chave: Criança e adolescente, Proteção integral, Sujeitos especiais de direito, Direito de participação, Redefinição institucional

Abstract/Resumen/Résumé

The article justifies a fundamental right of children/adolescents to participate in the process, based on full protection doctrine. Focusing on Resolution 20/2005, it aims to analyze the principles/rights to be observed toward to redesign the institutions from the perspective of the full protection. The main objective is to demonstrate that there is a fundamental right of these subjects to participate in the process, which was done through the analysis of Resolution 20 /2005 and Law 13.341/2017. It is verified that this Law makes adjustments, allowing the manifestation of the special subjects, which doesn´t remove the need for appropriation of the institutes.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Child and adolescent, Full protection doctrine, Special subjects of rights, Right to participate, Institutional redefinition

[1] Doutorando em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos), mestre em Ciências Sociais pela Universidade Estadual do Oeste do Paraná (Unioeste), Juiz de Direito

1 INTRODUÇÃO

O objetivo central do presente artigo é demonstrar que, de acordo com a doutrina da proteção integral, positivada no Art. 227 da Constituição Federal (BRASIL, 1988) e disciplinada, principalmente, na Lei 8.069/1990 (BRASIL, 1990b) – conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente/ECA –, há um direito fundamental da criança e do adolescente de participar do processo judiciário que os envolva, formulando suas opiniões e expressando-as, o que deve ser objeto de apreciação judicial fundamentada, na forma do Art. 93, IX, da Constituição Federal (CF). E, se de um lado, há esse direito, de outro há o dever do Estado de se organizar tecnicamente para a adoção de medidas especiais, de modo que a manifestação seja colhida de forma adequada e que sejam preservados os demais direitos fundamentais que titulariam as crianças e os adolescentes.

Com efeito, na condição de sujeitos especiais de direitos – dado estarem em desenvolvimento –, a criança e o adolescente, a depender de seu discernimento e de sua capacidade, têm de ser informados sobre os processos que envolvam seus interesses e suas opiniões, devendo estes constar do processo e ser objeto de decisão por parte do magistrado.

Mais recentemente, o legislador brasileiro, preocupado com a maior vulnerabilidade desses sujeitos, quando vítimas ou testemunhas de crimes violentos, por meio da Lei 13.431/2017 (BRASIL, 2017), estabeleceu sistema específico de garantia de direitos desse público, reafirmando, em seu Art. 2º, serem titulares dos direitos fundamentais da pessoa humana e assegurando-lhes "[...] 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 [que] gozam de direitos específicos à sua condição de vítima ou testemunha". (BRASIL, 2017).

Essa lei (BRASIL, 2017) ofereceu duas formas de obtenção do relato da criança ou do adolescente – a escuta especializada e o depoimento especial (Título III, Da escuta especializada e do depoimento especial) –, o que tem gerado uma grande celeuma na atuação da rede de proteção à criança e ao adolescente. Como adiantado, esses novos institutos foram concebidos, justamente, para que o sistema de garantia de direitos atue de forma unificada e protocolar na defesa desses sujeitos especiais, quando vítimas ou testemunhas de condutas criminosas violentas. Em outras palavras, expõe um desenho institucional para que o direito à participação no processo – que deve incluir informação e expressão – seja garantido sem

violar outros direitos essenciais da própria criança e adolescente, assim como de agressor ou agressora submetidos à persecução penal.

Portanto, como primeiro objetivo específico, tem-se que é preciso delinear os contornos desse direito fundamental de participação no processo, isto é, demarcar/estremar qual o respaldo legal para se afirmar a existência de tal direito – encaixado nesse objetivo, encontra-se a problemática que ora se questiona.

A partir desse delineamento, como segundo objetivo específico, o artigo explorará as previsões na legislação que garantem esse direito e como ele se concretiza, a partir dos elementos da Resolução nº 20/2005 do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas (ONU Brasil, 2005), que estabelece as diretrizes para a justiça em assuntos envolvendo crianças vítimas ou testemunhas de crimes, expressamente mencionado no Art. 1º, da Lei 13.431/2017. (BRASIL, 2017).

Como terceiro objetivo específico, realizar-se-á análise dos institutos jurídicos da Lei 13.341/2017, buscando analisar em que medida o desenho institucional proposto incorpora as diretrizes da Resolução da ONU supracitada.

A relevância e a contribuição do artigo, pois, reside justamente no aprofundamento das bases sobre as quais se assentam as previsões legais, buscando, a partir daí, identificar os caminhos de atuação já estabelecidos na legislação, colocando certa ordem no debate, para fins de avançar com a execução da lei

Ao fim e ao cabo, defende-se a tese de que há direito reconhecido no ordenamento, e as instituições e seus operadores devem – sob o pálio da legalidade – organizarem-se com o fito de implementar esse direito, permitindo sua realização e evitando a violência institucional que crianças e adolescentes possam vir a sofrer quando submetidos a processos. Dessarte, não é dado o descumprimento da lei, por meio de atos infralegais ou ausência de estabelecimento de políticas públicas.

2 DO DIREITO DE PARTICIPAÇÃO NO PROCESSO

A doutrina da proteção integral, cujo marco, no ordenamento brasileiro, encontra-se no Art. 227 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), reconhece a criança e o adolescente como sujeitos titulares de todos os direitos inerentes à pessoa humana, sem discriminação qualquer, além de fundamentar direitos especiais, dada a condição peculiar de pessoas em desenvolvimento. Decorre que o âmbito integral abarca duas acepções: toda ***e*** cada criança e adolescente enfeixam, em sua esfera jurídica, a totalidade de direitos inerentes às pessoas e os

que lhes são especiais. Com isso, superou-se a doutrina da situação irregular, que dividia o universo infantojuvenil em dois: interessava ao Direito dos Menores aquelas crianças e adolescentes que estavam na categoria de situação de risco, ficando as demais fora do alcance do Estado, presumidamente protegidas pelas suas relações privadas, regradas, basicamente, pelo Código Civil de 1916 – Revogado. O primeiro Código de Menores brasileiro, conhecido como Mello Mattos[1], Decreto 17.943-A, de 12 de outubro de 1927 (BRASIL, 1927) – Revogado pela Lei nº 6.697, de 1979, que, por sua vez, foi revogada pela Lei nº 8.069, de 1990 –, estabelecia sua aplicação ao menor, de ambos os sexos, que tivesse menos de dezoito anos de idade, desde que abandonado ou delinquente, cf. seu Art. 1º. Nos artigos seguintes, definia essas figuras: as crianças de primeira idade; os infantes expostos, os menores abandonados (vadios, mendigos e libertinos) e os menores delinquentes. Na mesma esteira, o Art. 1º, I, do Código de Menores de 1979 (BRASIL, 1979) – Lei 6.697, de 10 de outubro de 1979 – deixava expressa a limitação de sua extensão, restringindo-se a "até dezoito anos de idade [e] que se encontrem em situação irregular", e no Art. 2º definia as hipóteses em que se considerava o menor em tal situação.

Como se verifica, o "menor", por estar "irregular", sofria intervenção do Estado como verdadeiro objeto. Essa intervenção era de viés corretivo da irregularidade, concedendo ao "juiz de menores" um amplo poder normativo para aplicar as medidas necessárias, com base em seu "prudente arbítrio", conforme previsão do Art. 131, do Decreto 17.943-A/1927 – "A autoridade protectora dos menores póde emìtir para a protecção e assistencia destes qualquer provimento, que ao seu **prudente arbitrio** parecer conveniente, ficando sujeita á responsabilidade pelos abusos de poder" (BRASIL, 1927, grifo nosso), o que ocorria também via o Art. 8º, presente na Lei 6.697/1979, ao prescrever que o julgador poderia, por intermédio "[...] de portaria ou provimento, determinar outras [medidas especiais] de ordem geral, que, ao seu **prudente arbítrio**, se demonstrarem necessárias à assistência, proteção e vigilância ao menor, respondendo por abuso ou desvio de poder". (BRASIL, 1979, grifo nosso).

A doutrina da proteção integral, pois, supera esse paradigma, integrando toda infância e adolescência sob a égide dos direitos fundamentais da pessoa humana e daqueles, reitere-se, que lhes são específicos. Quando os Arts. 1º e 2º delimitam o âmbito de incidência

[1] José Cândido de Albuquerque Mello Mattos atuou como advogado criminal, promotor e na área do magistério. Na década de 1920, passou a elaborar projetos que culminaram, em 1923, com a criação do Juízo de Menores do Distrito Federal, no Rio de Janeiro, do qual se tornou titular em fevereiro de 1924. Quando promulgado o Decreto nº 17.943-A, era denominado Código de Menores, mas depois do falecimento de Mello Mattos passou-se a homenageá-lo com a denominação Código Mello Mattos. (ZANELLA; LARA, 2015, p. 117).

do ECA (BRASIL, 1990b), preveem que a lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente e definem genericamente criança como pessoa de "até doze anos incompletos" e adolescente "entre doze e dezoito anos de idade" incompletos. Não há quaisquer restrições: se volta a todas as crianças e a todos os adolescentes, e reforça, no Art. 3º, Parágrafo único, que:

> Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem. (BRASIL, 1990b).

Afirma-se, pois, o Estado Democrático de Direito, no âmbito infantojuvenil, autorizando intervenções estatais, respeitando-se a autonomia desses sujeitos e de suas famílias, de maneira regrada via o ordenamento, observados o devido processo legal e suas garantias.

Nesse sentido, entre os Arts. 7º e 69, o ECA pormenoriza a regulação dos direitos fundamentais específicos das crianças e dos adolescentes: direito à vida e à saúde; direito à liberdade, ao respeito e à dignidade; direito à convivência familiar e comunitária; direito à educação, à cultura ao esporte e ao lazer; e direito à profissionalização e à proteção no trabalho. (BRASIL, 1990b).

Como titulares de todos os direitos inerentes à pessoa humana, às crianças e aos adolescentes se aplicam os direitos inerentes à liberdade de opinião e expressão, previstos no Art. 5º, incisos IV e IX, e o de acesso à informação, presente no inciso XIV deste mesmo artigo da CF (BRASIL, 1988), o que involucra o apoio ao direito de poder intervir no processo judicial em que estiverem interessados/envolvidos, manifestando sua opinião e acessando as informações como verdadeiros sujeitos de direito que são.

O ECA contém dispositivo específico consagrando o direito de liberdade desses sujeitos especiais, o Art. 16, inciso II, que prescreve que compreende tal direito, o de "opinião e expressão". (BRASIL, 1990b).

Quanto, especificamente, ao tema tratado neste artigo, a Convenção da Organização das Nações Unidas sobre o Direito das Crianças, integrante do ordenamento brasileiro por força do Decreto n.º 99.710, de 21 de novembro de 1990, em seu Art. 12, é explícita ao determinar que os Estados-Membros assegurem

> [...] à criança que estiver capacitada a formular seus próprios juízos o direito de expressar suas opiniões livremente sobre todos os assuntos relacionados com a

> criança, levando-se devidamente em consideração essas opiniões, em função da idade e maturidade da criança. (BRASIL, 1990a).

Independentemente da idade, em sendo possível à criança e ao adolescente a formulação de suas opiniões, seus julgamentos e entendimentos, devem ser garantidos os meios de expressarem tais juízos de forma livre. E essa opinião manifestada deve ser levada em consideração por quem de direito, por quem tem de, no caso concreto, dar atendimento à demanda da criança e/ou do adolescente. É patente que o juízo deverá ser ponderado com os demais elementos eventualmente envolvidos no atendimento da demanda e com a idade e o grau de maturidade que essa criança e/ou esse adolescente tenham, diante do contexto em que a opinião é formada e veiculada.

Esse juízo deve ser apreciado pelos pais ou guardiães ou tutores, no ambiente do lar, diante da funcionalização do conceito de família, com cerne na dignidade da pessoa, como espaço democrático e de realização do ser humano, em que os filhos e pupilos desfrutam da liberdade de "[...] se expressar, questionar, argumentar, participar da vida familiar, sem discriminação, num delicioso exercício de descoberta e formação do futuro adulto". (AMIM, 2017, p. 105). Também deve ser apreciado pelos educadores, quando a educação, na forma do Art. 205 da CF (BRASIL, 1988), repetido no Art. 53 do ECA (BRASIL, 1990), tem como objetivo o pleno desenvolvimento da pessoa e o preparo para o exercício da cidadania.

Quanto à criança e ao adolescente no âmbito do processo judicial, a situação não poderia ser diferente: têm estes indivíduos o direito de formar sua opinião, expressá-la e, como resultado, a inserção, no processo, desse seu ponto de vista. O mesmo artigo 12 da Convenção da ONU – Organização das Nações Unidas –, anteriormente mencionado, no item 2, foca centralmente na obrigação de se assegurar a oportunidade de a criança e de o adolescente serem ouvidos em todo processo judicial ou administrativo que os afete, quer por si, quer por meio de um representante ou órgão apropriado, em conformidade com as regras processuais da lei nacional. (BRASIL, 1990a).

Para que uma criança e um adolescente possam formular suas opiniões e pedidos, por óbvio que precisam ser informados acerca do processo e do seu contexto, além das consequências de sua manifestação para este mesmo processo, em linguagem adequada e por quem tenha a habilidade de transmitir tais informações. Ainda, para que esse direito seja letra viva, e não transformado em "letra morta" (PROMENINO FUNDAÇÃO TELEFÔNICA, 2001, p.72 – Expressão apresentada por Paulo Freire), é preciso que o magistrado leve em conta essa opinião, por meio de fundamentada decisão, como preconiza o Art. 93, IX, da CF. (BRASIL, 1988). Só faz sentido pensar num direito à participação no processo se essa

vontade manifestada tiver o condão de influir no processo contraditório, não só ingressando na dialética processual, como sendo objeto de debate entre as partes, e a decisão deverá deixar evidenciado que o magistrado levou em conta a opinião da criança e/ou do adolescente envolvido(s), quer para acolhê-la, quer para rejeitá-la, explicando os motivos para tanto.

Dessa forma, o paradigma da proteção integral e a condição de sujeito das crianças e adolescentes serão efetivamente implementados na práxis forense, não sendo eles

> [..] apenas joguete nas mãos dos seus representantes/partes processuais demandantes de sua guarda, sua visitação, de outros pleitos, enfim, que por dizerem respeito a eles, devem seguir a recomendação do Estatuto, levando em consideração a sua vontade, respeitando a sua opinião. (DOXSEY, 1995, p. 99).

Além das previsões gerais que, como se argumentou até aqui, fundam o direito fundamental à participação no processo, o ECA, em seu Art. 28, nos §§ 1º e 2º, no que tange à inserção da criança e do adolescente em família substituta, determina que serão ouvidos sobre as implicações da medida, por equipe interprofissional, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão, e terão suas opiniões devidamente consideradas. (BRASIL, 1990b). No Estado Democrático de Direito, ser considerada [a opinião] é ter matéria decidida pelo magistrado, com as razões jurídicas para tanto.

Seguindo essa esteira, nos processos de suspensão e de destituição do poder familiar, quando o pleito gere modificação da guarda da criança e/ou do adolescente, determina o Art. 161, § 3º, que "será obrigatória, desde que possível e razoável, a [sua] oitiva, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida". (BRASIL, 1990b).

Como chama atenção Doxsey (1995, p. 98), é de se notar que, em se tratando de adolescente, em casos de inserção em família substituta, nem mesmo os estudos sociais ou perícias por equipe interprofissional dispensam a oitiva do menor.

Ainda na esfera protetiva, no que concerne ao ECA (BRASIL, 1990b), quando a criança e o adolescente estiverem em situação de risco, ou seja, com direitos ameaçados ou violados (Art. 98) e for imperiosa a aplicação de medidas protetivas para restabelecimento desses direitos (Art. 101), a criança e o adolescente têm garantidos o direito a receber as informações acerca "[...] dos motivos que determinaram a intervenção e da forma como esta se processa" (Art. 100, Parágrafo único, inciso XI), como também têm o efetivo "[...] direito a ser ouvidos, e a participar nos atos e na definição da medida de promoção dos direitos e de proteção" e suas opiniões serão consideradas de forma devida pela autoridade judiciária competente. (Art. 100, Parágrafo único, inciso XII).

Na seara infracional, o adolescente tem "direito de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente" (ECA, Art. 111, V). Tal direito é repetido ao longo das previsões do procedimento de apuração de ato infracional: será ouvido pela autoridade policial (ECA, Art. 173, I), pelo Ministério Público, em oitiva informal (ECA, Art. 179), e, no caso da ação socioeducativa, em audiência de apresentação, pelo magistrado (ECA, Arts. 184 e 186). (BRASIL, 1990b).

De todo o exposto, tem-se que, no paradigma introduzido pela CF/1988, qual seja, o da proteção integral, crianças e adolescentes passam a ser reconhecidas como titulares de direitos conferidos a todas as pessoas, além dos especiais, por estarem em condição peculiar de desenvolvimento e, "[d]ecorre disso, por um imperativo lógico, o direito de a criança ser ouvida, e sua palavra e opiniões, devidamente consideradas". (SARAIVA, 2006, p. 27). Assim, devem esses sujeitos ter a atenção necessária para que possam, recebendo as informações sobre os processos que lhes afetem, formar sua opinião, expressá-la e receber a consideração do agente estatal, no caso, o juiz da infância e da juventude. Por estar superada a figura do "juiz de menores", essa consideração significa a apreciação dos juízos formulados em decisão – interlocutória ou sentença – depois do exercício do contraditório, com exposição das razões jurídicas para seu acolhimento ou não, conforme a CF, Art. 93, IX. (BRASIL, 1988).

Fixado esse direito, sobrevém a pergunta: como garantir, em juízo, que a coleta da fala da criança e do adolescente não viole outros direitos, igualmente importantes, como o respeito e a dignidade (ECA, Art. 15), ou, ainda, a garantia de não ser submetido a tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor (ECA, Art. 18)? (BRASIL, 1990b).

Importante destacar que a já citada Lei 13.431/2017 definiu "violência institucional" como "[...] a praticada por instituição pública ou conveniada, inclusive quando gerar revitimização", conforme Art. 4º, IV. (BRASIL, 2017).

Não se pode, à guisa de garantir o direito de a criança e o adolescente terem sua voz ouvida no processo, violar uma série de outros direitos tão importantes quanto. Importante relembrar que esses sujeitos enfeixam um rol de direitos, todos de igual *status* e que merecem proteção integral. Não se pode, ainda, suprimir o direito de participação no processo, sob o pretexto de se estar garantindo outro direito, invocando, para tanto, o que seria "o melhor interesse da criança e do adolescente" ou seu "interesse superior". Como adverte Saraiva (2006), com esteio em Miguel Cillero, o superior interesse da criança e do adolescente é um verdadeiro Cavalo de Troia da doutrina da situação irregular. Isso porque acaba por servir

para "[...] fundamentar decisões à margem dos direitos expressamente reconhecidos pela Convenção, adotados por adultos que sabem o que é o melhor para a criança, desprezando muitas vezes a própria vontade do principal interessado". (SARAIVA, 2009, p. 77).

De forma a conferir a máxima efetividade aos direitos das crianças e dos adolescentes, zelando pela participação no processo, é indispensável que as instituições e os profissionais concebam métodos adequados para informar aos sujeitos infantojuvenis sobre o pleito, viabilizar que eles tenham fala e que esta fala seja introduzida na demanda.

Para tanto, o Conselho Econômico e Social da Organização das Nações Unidas, por meio da Resolução nº 20/2005, estabeleceu diretrizes para a justiça em assuntos envolvendo crianças/adolescentes vítimas ou testemunhas de crimes. (ONU Brasil, 2005).

Mesmo tratando-se de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de crime, as diretrizes servem para guiar os desenhos institucionais a serem adotados em todo e qualquer procedimento em que estes sujeitos estejam envolvidos. Afinal, sua presença no mundo adulto, técnico do Direito, com fórmulas e ritos que lhes são estranhos, em situações pouco confortáveis, em que sua vontade poderá gerar impactos no curso dos processos, a possibilidade de violência institucional está sempre presente, ainda que não sejam a criança e o adolescente vítimas de crime ou testemunha. Não há como negar a ansiedade, por exemplo, de ser ouvido em um processo em que pais disputam sua guarda, ou a regulação de sua visitação, ou numa situação em que lhe foi aplicada medida de acolhimento institucional ou familiar, ou ainda em feitos que podem levar à suspensão ou destituição do poder familiar. São todas situações delicadas que têm o potencial de expor os sujeitos, que dispõem do direito à participação, à violação de outros tantos direitos que devem ser preservados.

3 DAS DIRETRIZES PARA DESENHOS INSTITUCIONAIS DE PARTICIPAÇÃO DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO PROCESSO

Para fins de pensar e conceber as adaptações das instituições judiciais de modo a permitir a segura inquirição de crianças e adolescentes, a Resolução 20/2005, do Conselho Econômico e Social da Organização das Nações Unidas, fornece um rol de princípios e direitos que devem ser observados, de forma a garantir o bem-estar das crianças e adolescentes nos processos judiciais. (ONU Brasil, 2005).

Com efeito, a Resolução (ONU Brasil, 2005) positiva quatro princípios norteadores da atuação dos Estados-Membros, os quais, inclusive, inspiram a própria doutrina da proteção integral. O primeiro é o da **dignidade**, reconhecendo as crianças e adolescentes como seres

humanos únicos e valiosos, merecendo respeito e resguardo de "sua dignidade individual, suas necessidades especiais, seus interesses e sua privacidade". (ONU Brasil, 2005, p. 5). O segundo, o da **não discriminação** das crianças e adolescentes, por quaisquer critérios, devendo todas receber tratamento justo e igualitário. O terceiro é relativo aos **melhores interesses da criança e do adolescente** sob um enfoque mais específico, ou seja, como um norte quando da análise dos direitos envolvidos no processo, pois "[e]nquanto os direitos dos abusadores acusados e condenados devem ser salvaguardados, cada criança tem o direito de ter seu interesse superior levado em consideração primária". (ONU Brasil, 2005, p. 5). Esse princípio se desdobra no da **proteção** e no **desenvolvimento harmônico**, devendo as crianças e os adolescentes ter protegida sua vida e sobrevivência, estando a salvo de "[...] qualquer forma de sofrimento, abuso ou negligência, incluindo abuso e negligência física, psicológica, mental e emocional" (ONU Brasil, 2005, p. 5) e serem garantidas as possibilidades de desenvolvimento saudável. O quarto princípio é o direito de **participação**, que está definido na Resolução, nos mesmos termos já analisados do Art. 12 da Convenção da Organização das Nações Unidas sobre o Direito das Crianças. (BRASIL, 1990a).

A par de reconhecer a extrema importância desses princípios, a Resolução traz direitos bastante concretos que devem ser observados e garantidos quando os Estados-Membros forem ajustar suas instituições.

Em todo e qualquer processo, a criança e o adolescente têm o **direito de serem tratados com dignidade e compaixão** (ONU Brasil, 2005, p. 6), ou seja, além de ter sua condição humana e individual levada em consideração, devem ter seu contexto olhado com o esforço do profissional em entender o próprio ponto de vista destes, compassivamente. Para isso, é necessário que os profissionais que estejam diretamente envolvidos com esses sujeitos sejam treinados, desenvolvendo seu agir técnico de forma sensível, respeitosa e completa, de forma a acessar o que realmente ocorre com esses indivíduos, facilitando o processo de interação e formação de sua opinião.

Para que essa compreensão compassiva da criança e do adolescente seja possível, é essencial que as intervenções ocorram em um ambiente adequado, que acomode as necessidades especiais desses sujeitos, de acordo com suas habilidades, idade, maturidade intelectual e condição de desenvolvimento, conforme já mencionado. Ademais, tais intervenções devem usar de uma língua e de uma linguagem que estes sujeitos de direito usem e entendam.

A compaixão não é uma visão piedosa da criança e do adolescente pela situação de dor em que estes se encontram. A piedade inspira uma relação de hierarquia, por assim dizer,

de superioridade diante de quem sofre e não de compreensão do sofrimento alheio, que é visto como outro ser humano. Nesse sentido, em obra clássica, André Comte-Sponville explica que:

> A piedade é sentida de cima para baixo. A compaixão, ao contrário, é um sentimento horizontal, só tem sentido entre iguais, ou antes, e melhor, ela realiza essa igualdade entre aquele que sofre e aquele (ao lado dele e, portanto, no mesmo plano) que compartilha do seu sofrimento. Nesse sentido, não há piedade sem uma parte de desprezo; não há compaixão sem respeito. (COMTE-SPONVILLE, 2009, p. 90).

A compaixão é o ímpeto de intervir numa situação quando, por meio do processo empático, toma-se conhecimento de que alguém sofre. (LAGO, 2010). Como comentam Digiácomo e Digiácomo, quanto à Lei 13.431/2017:

> [...] o objetivo da norma não é tratar a criança/adolescente vítima como um "ser inferior" (o que inclusive atentaria contra os mesmos princípios relativos à não discriminação e do respeito à condição da criança/adolescente como "sujeito de direitos" que todos devem respeitar e fazer respeitar), mas apenas que seu atendimento exige cautelas adicionais, de modo a evitar qualquer "dano colateral" decorrente de uma atuação precipitada/improvisada/equivocada por parte do Poder Público, que pode gerar, inclusive, a "violência institucional" preconizada pelo art. 4º, inciso IV desta Lei. (DIGIÁCOMO; DIGIÁCOMO, 2018, p. 9, grifo do autor).

Esse é o mote da intervenção junto às crianças e aos adolescentes submetidos a processos judiciais, em especial quando vítimas ou testemunhas de crimes: realizar um trabalho técnico, sensível, buscando a empatia e intervindo com a compreensão do contexto de sofrimento desses sujeitos, visando ao apoio, à garantia de direitos e/ou à superação da violação de tais direitos.

Por isso, a capacitação dos profissionais e o investimento em espaços adequados nos ambientes forenses ganham contornos de imprescindibilidade.

Outro direito é **o da não discriminação** (ONU Brasil. 2005, p. 6, grifo nosso) – além do aspecto inerente à própria estrutura do paradigma da proteção integral e do princípio já analisado, esse direito impõe que os processos de justiça não discriminem as crianças e os adolescentes e, portanto, pleitea que lhes seja assegurado o pleno direito de participação, com as adaptações necessárias.

A criança e o adolescente, como qualquer outro sujeito de direito, não devem ter seus dizeres discriminados pelo simples fato da incapacidade civil. Devem os seus depoimentos ser recebidos como idôneos e capazes de transmitir seus juízos, avaliados no contexto da produção probatória. Não podem ser dispensadas oitivas, pura e simplesmente, baseando-se em conjecturas de que a idade não os tornam dignos de crédito. Desde que a

criança e o adolescente possam formar opiniões inteligíveis, ainda que isso ocorra mediante auxílio à (sua) comunicação, devem estes ser introduzidos no processo e considerados na dialética processual e na decisão judicial.

De modo a evitar discriminações, as diferenças não devem ser ignoradas, mas observadas e analisadas para que o atendimento seja individualizado e os serviços organizados no sentido de absorver todas as demandas, o que implica, ainda, o treinamento dos profissionais acerca de tais diferenças, no que concerne às individualidades, à heterogeneidade.

Como já dissertado, para que a liberdade de opinião e expressão seja realmente exercitada, a criança e o adolescente têm o **direito a ser informados** (ONU Brasil, 2005, p. 6-7), na medida do possível, e verificada a conveniência de disponibilização das informações, de acordo com os demais direitos desses sujeitos. Às informações a que podem ter acesso, de acordo com a Resolução, compreende-se:

> **(a)** A disponibilidade de serviços de saúde, psicológicos, sociais e outros relevantes, bem como os meios de acesso a esses serviços, juntamente com aconselhamento jurídico ou de outra natureza ou representação, compensação e apoio financeiro de emergência, quando aplicável;
> **(b)** Os procedimentos para o processo de justiça criminal para adultos e jovens, incluindo o papel das crianças vítimas ou testemunhas, a importância, o momento e a forma de testemunho, e as formas como o "questionamento" será conduzido durante a investigação e julgamento;
> **(c)** Os mecanismos de apoio existentes para a criança quando apresentar uma queixa e participar na investigação e nos processos judiciais;
> **(d)** Os locais e horários específicos das audiências e outros eventos relevantes;
> **(e)** A disponibilidade de medidas de proteção;
> **(f)** Os mecanismos existentes de revisão das decisões que afetam as crianças vítimas ou testemunhas; e,
> **(g)** Os direitos pertinentes das crianças vítimas ou testemunhas nos termos da Convenção sobre os Direitos da Criança e da Declaração dos Princípios Básicos de Justiça para as Vítimas de Crime e de Abuso de Poder. (ONU Brasil, 2005, p. 7, grifo do autor).

No curso do processo, têm esses sujeitos, ainda, o direito de saber acerca do progresso e disposição do caso específico, além das oportunidades existentes de se obter reparação do infrator ou do Estado, por intermédio do processo de justiça, de processos civis alternativos ou por outros meios.

Na sequência, a Resolução disciplina o específico **direito de ser ouvido e de expressar opiniões e preocupações**. (ONU Brasil, 2005, p. 7). Nesse direito, é perceptível que não se trata somente de considerar a criança e o adolescente como objetos de prova, como mais um testemunho do processo. Ao contrário, como sujeitos que são, podem expressar, livremente e de maneira própria, suas opiniões e preocupações no que concerne a seu

envolvimento no processo de justiça, suas apreensões em matéria de segurança em relação ao acusado, a forma como preferem prestar testemunho e apresentar seus sentimentos sobre as conclusões do processo. E, reafirmando a condição de sujeitos, segue a Resolução exigindo que, tendo devidamente em conta os pontos de vista e as preocupações da criança e do adolescente, se eles não se harmonizam com a situação, a autoridade deve lhes explicar as razões para tal.

Assim, alcançar-se-á a efetiva emancipação, por meio dos instrumentos de lei, com o devido respeito à condição de sujeito especial de direitos, por força da peculiar condição de pessoa em desenvolvimento. E, não devendo esse testemunho ser mero objeto de prova, a Resolução prevê o **direito à assistência eficaz** (ONU Brasil, 2005, p. 8), por intermédio de profissionais com formação específica e pertinente, incluindo assistência e serviços de apoio, tais como serviços financeiros, legais, de aconselhamento, de saúde, sociais e educacionais, além de outros serviços necessários para a reintegração da criança e do adolescente. Toda essa assistência deve atender às necessidades desses sujeitos e capacitá-los a participar efetivamente em todas as etapas do processo de justiça.

Também deve haver um esforço voltado à coordenação e articulação dos serviços, objetivando a que estes sejam prestados de forma racional e otimizada, evitando intervenções excessivas e a exposição da criança e do adolescente a um número exacerbado de serviços e profissionais.

Por isso, o **direito à privacidade** (ONU Brasil, 2005, p. 8) é questão tida pela Resolução como primordial. As informações relativas ao envolvimento de uma criança e de um adolescente no processo devem, nesse intuito, ser protegidas, mantendo o sigilo e restringindo a divulgação de informações que possam levar à identificação destes. Também devem ser tomadas medidas para protegê-los de exposição indevida ao público, por exemplo, via exclusão deste e dos meios de comunicação da sala durante o depoimento da criança e/ou do adolescente, quando permitido pela legislação nacional.

Segue a Resolução disciplinando o **direito de ser protegido das dificuldades durante o processo de justiça** (ONU Brasil, 2005, p. 8-9)**,** de especial importância, como reconhecimento da obrigação de zelo pelo direito de participação, sem comprometer os demais direitos reconhecidos às crianças e aos adolescentes. Os profissionais, pois, devem tomar medidas hábeis a evitar dificuldades a estes sujeitos enquanto inseridos no mundo adulto dos processos judiciais. Devem, por conseguinte: prestar apoio às crianças e aos adolescentes, incluindo acompanhamento em todo seu envolvimento no processo; fornecer segurança sobre este, inclusive informando de forma clara aos interessados sobre suas reais

expectativas acerca do que esperar no processo, o que deve ser efetuado com a maior convicção possível, envidando-se esforços para manter um bom relacionamento no curso do acompanhamento; assegurar que os julgamentos se realizem o mais rapidamente possível, exceto quando o adiamento servir para atender o melhor interesse desses sujeitos do direito. Importante, ainda, de forma a diminuir as dificuldades, implementar efetivamente o já aludido investimento no ambiente em que a criança e o adolescente serão atendidos ou, bem como, prestarão seu depoimento.

Quando do desenvolvimento de protocolos de atuação, os profissionais devem: ser sensíveis, limitando o número de entrevistas; salvaguardar as crianças e adolescentes de serem entrevistadas na presença do perpetrador, providenciando salas de espera e áreas privadas de entrevistas separadas, para evitar qualquer contato com o acusado e assegurar que as crianças/adolescentes, vítimas ou testemunhas, sejam interrogadas de forma sensível; permitir o exercício da supervisão pelos juízes, facilitando o testemunho e reduzindo a potencial intimidação, por exemplo, utilizando meios de apoio ao testemunho ou nomeando peritos psicológicos. (ONU Brasil, 2005, p. 9, Adaptado.).

A Resolução prevê ainda o **direito à segurança** (ONU Brasil, 2005, p. 9-10) da criança e do adolescente, devendo ser tomadas as medidas urgentes, tão logo seja de conhecimento da autoridade a questão relativa a risco à segurança, o que exige, inclusive, que os profissionais que tenham contato com as crianças e com os adolescentes sejam obrigados a realizar notificações de suspeitas desses riscos, sendo imperioso, ainda, o treinamento de tais profissionais no sentido de reconhecer e prevenir intimidações, ameaças e danos às crianças/adolescentes vítimas ou testemunhas.

Por fim, há o **direito à reparação** (ONU Brasil, 2005, p. 10), cujos procedimentos devem ser facilmente acessíveis e sensíveis aos sujeitos lesados e **o direito a medidas preventivas especiais** (ONU Brasil, 2005, p. 10) que prescreve o necessário desenvolvimento de estratégias especiais para as crianças/adolescentes vítimas ou testemunhas particularmente vulneráveis à recorrente vitimização ou ofensa.

Esses são os princípios e os direitos que devem estar consubstanciados nas leis dos Estados, ao disciplinar a maneira pelas quais as crianças e os adolescentes serão ouvidos, de forma a garantir sua proteção integral. E não só isso, entendendo ainda que a cultura jurídica deve refletir esses valores, e os operadores devem avaliar, interpretar e selecionar as normas e seus comportamentos com base em tais valores.[2]

[2] "Utiliza-se o conceito de Alberto Febbrajo, segundo o qual: "[...] ´cultura jurídica' é definido como o conjunto de opiniões, convenções, orientações e valores que, tanto dentro como fora do ordenamento jurídico são, pelo

No ordenamento jurídico brasileiro, especificamente quanto a crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência, foi a Lei 13.431/2017 que trouxe adaptações institucionais para fins de possibilitar o exercício do direito de participação no processo, sob o paradigma da proteção integral, o que será abordado posteriormente.

4 DESENHO INSTITUCIONAL PÁTRIO: LEI 13.431/2017

A lei em comento – Lei 13.431/2017 – estabeleceu dois procedimentos para que a criança e o adolescente sejam ouvidos quanto à situação de violência: a "escuta especializada" e o "depoimento especial" – cf. Art. 4º, § 1º. (BRASIL, 2017).

A escuta especializada, prevê o Art. 7º, "[...] 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". (BRASIL, 2017). O ato tem por finalidade a proteção social e o provimento de cuidados, não se prestando a ser instrumento de coleta de provas para o processo de investigação e de responsabilização.

Já o depoimento especial "[...] é o procedimento de oitiva de criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência perante autoridade policial ou judiciária" – Lei 13.431/2017, Art. 8º. (BRASIL, 2017). Diferentemente da escuta especializada – que é procedimento com finalidade protetiva e tomada, pois, pela rede de atendimento à criança e ao adolescente –, o depoimento especial ocorre perante as autoridades do Sistema de Justiça, tendo por escopo a produção de provas – cf. Decreto 9.603/2018, Art. 22. (BRASIL, 2018).

Em ambos os procedimentos, os diretos analisados devem ser garantidos às crianças e aos adolescentes e foram englobados na lei, como se demonstrará.

O Art. 5º, da Lei 13.431/2017 (BRASIL, 2017) traz um rol de direitos e garantias voltados à proteção das crianças e dos adolescentes, que consubstanciam os direitos analisados na Resolução 20/2005 (BRASIL, 2005), do Conselho Econômico e Social da Organização das Nações Unidas, conforme exposto no **Quadro 1**:

Quadro 1 – Direitos e garantias fundamentais da criança e do adolescente

DIREITOS E GARANTIAS cf. Resolução 20/2005 (BRASIL, 2005)	**DIREITOS E GARANTIAS cf. Lei 13.431/2017, Art. 5º (BRASIL, 2017)**
O direito de ser tratado com dignidade e	I - receber prioridade absoluta e ter

menos em parte, utilizados por certos atores no âmbito de um determinado agregado social para avaliar, interpretar e selecionar as normas e os comportamentos por ele regulados, com base em referências de sentido genericamente acolhidos em um determinado contexto social." (FEBBRAJO, 2016, p. 25, grifo do autor).

compaixão	considerada a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento; II - receber tratamento digno e abrangente; XIII - conviver em família e em comunidade.
O direito a ser protegido da discriminação	IV - ser protegido contra qualquer tipo de discriminação, independentemente de classe, sexo, raça, etnia, renda, cultura, nível educacional, idade, religião, nacionalidade, procedência regional, regularidade migratória, deficiência ou qualquer outra condição sua, de seus pais ou de seus representantes legais.
O direito de ser informado	V - receber informação adequada à sua etapa de desenvolvimento sobre direitos, inclusive sociais, serviços disponíveis, representação jurídica, medidas de proteção, reparação de danos e qualquer procedimento a que seja submetido.
O direito de ser ouvido e de expressar opiniões e preocupações	VI - ser ouvido e expressar seus desejos e opiniões, assim como permanecer em silêncio.
O direito a uma assistência eficaz	VII - receber assistência qualificada jurídica e psicossocial especializada, que facilite a sua participação e o resguarde contra comportamento inadequado adotado pelos demais órgãos atuantes no processo.
O direito à privacidade	III - ter a intimidade e as condições pessoais protegidas quando vítima ou testemunha de violência; XIV - ter as informações prestadas tratadas confidencialmente, sendo vedada a utilização ou o repasse a terceiro das declarações feitas pela criança e pelo adolescente vítima, salvo

	para os fins de assistência à saúde e de persecução penal.
O direito de ser protegido das dificuldades durante o processo de justiça	VIII - 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; XI - ser assistido por profissional capacitado e conhecer os profissionais que participam dos procedimentos de escuta especializada e depoimento especial; XV - prestar declarações em formato adaptado à criança e ao adolescente com deficiência ou em idioma diverso do português.
O direito à segurança	X - ter segurança, com avaliação contínua sobre possibilidades de intimidação, ameaça e outras formas de violência.
O direito à reparação	XII - ser reparado quando seus direitos forem violados.

Fonte: Adaptado da Resolução 20/2005 (BRASIL, 2005) e da Lei 13.431/2017 (BRASIL, 2017)

No correr da lei, há a preocupação de preservar a criança e o adolescente da presença do perpetrador, como já explicitado, ainda que visual (Lei 13.431/2017, Art. 9º). (BRASIL, 2017).

Visando à coibição da violência institucional, com a submissão da criança e/ou do adolescente à várias inquirições, a lei busca que sua realização se dê uma única vez, preferencialmente pela produção antecipada de provas, exigindo que, para que novo depoimento seja realizado, deva haver justificada imprescindibilidade e concordância expressa da vítima, da testemunha ou de seu representante legal – cf. Art. 11 da Lei 13.431/2017. (BRASIL, 2017). A doutrina tem alertado que, para a criança e o adolescente e para o processo, é importante que o depoimento seja colhido o mais próximo dos fatos possível e uma única vez, conforme mencionado, tanto para manter a fidedignidade dos

dizeres, como para evitar a revitimização, o que torna o instrumento cautelar de produção antecipada de provas extremamente importante. Segundo Mallman (2014):

> É preciso ter ciência de que a prática de reinquirições ou de inquirições muito afastada da data do fato prejudica a coleta do depoimento, que se fundamentará, basicamente, em repetir o que já foi dito, o que não significa, necessariamente, o que aconteceu. Portanto, assegurar que a vítima seja ouvida, preferencialmente, uma única vez e o mais próximo possível da data do fato (ou melhor dito, da data da revelação do fato), assegura um relato mais fidedigno. O transcurso do tempo, além de poder gerar o esquecimento (que pode se constituir, inclusive, em uma atitude de defesa psíquica da vítima) especialmente com relação a vítimas de tenra idade, permite ocorrências de pressões familiares seja para negar, seja para afirmar o abuso. (MALLMAN, 2014, p. 249).

Ao dispor sobre o procedimento a ser seguido, no Art. 12 (Lei 13.431/2017), verifica-se que o legislador se preocupou com os direitos da criança e do adolescente, dando ênfase ao direito de ser informado, na questão de ocorrência de depoimento especial, nos direitos e procedimentos a serem levados a efeito, estabelecendo a existência de um planejamento da participação, de forma a mitigar eventuais dificuldades e atender à individualidade da criança e do adolescente, vedando-se a leitura das peças processuais ou da denúncia (cf. inciso I deste artigo). O direito de se expressar é objeto do inciso II, sendo assegurada a livre narrativa, com intervenções do profissional visando à elucidação dos fatos, o que é efetuado por meio de técnicas adequadas a esse fim. O depoimento é transmitido ao magistrado, ao Ministério Público e à Defesa, em tempo real, além de ser gravado, com o resguardo do sigilo, o que evitará a reinquirição e preservará os direitos à dignidade e à privacidade (cf. inciso III e § 6º deste artigo). Há a preocupação em que a criança e o adolescente recebam as perguntas de forma condizente com a linguagem que compreendam (inciso V deste artigo), removendo-se eventual obstáculo ao seu direito de participação. (BRASIL, 2017).

De forma a reconhecer a autonomia e a condição de sujeitos de direito, a lei faculta que a criança e o adolescente decidam prestar o depoimento diretamente ao juiz, como se vê a partir do Art. 12, § 2º, o que não impede que o depoente seja acompanhado do profissional especializado e que medidas para garantir a higidez do depoimento e os demais direitos do depoente não sejam tomadas, como a ausência do perpetrador da sala de audiências, por exemplo. (BRASIL, 2017).

A lei segue dispondo sobre o atendimento integrado das políticas, com medidas preventivas e protetivas especiais para que a criança e o adolescente não sejam somente objetos de prova, mas sujeitos de direitos, titulares do direito de participação, como também

do atendimento eficaz e sensível da rede, de forma a superar eventuais ameaças ou violações de direitos que a violência ou outras circunstâncias ligadas ao processo possam ter gerado.

Mesmo a lei tendo sido concebida para tratar de casos de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência, pode ser empregada, se a situação concreta assim determinar, em todo e qualquer processo em que essa população esteja envolvida. Se pensarmos no estresse que uma criança/um adolescente pode sofrer por ser ouvida/o em juízo acerca da disputa de sua guarda, a título de exemplificação, recomenda-se, pois, que haja adaptações no que se refere à coleta de sua vontade, para que possam estes, de um lado, participar do processo e de outro manter seu direito à dignidade, respeito, etc. também preservados.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O artigo trouxe/analisou dados concernentes à participação da criança e do adolescente em todos os processos que lhes afetem no âmbito da esfera jurídica, direta ou indiretamente, como sendo este um direito fundamental. Esse direito decorre do próprio paradigma da proteção integral e do reconhecimento do público infantojuvenil como sujeitos de direito.

Argumentos baseados em um suposto interesse superior da criança e do adolescente em não serem ouvidos, refletem a superada – ou a que deveria ter sido superada – doutrina da situação irregular. É preciso dar efetividade, nesse sentido, ao emprego de desenhos institucionais que tornem a presença das crianças e dos adolescentes nos processos adequada à condição de pessoas em desenvolvimento, ou seja, adequadas a elas. Afinal, a condição de sujeito de direitos deve ser mais do que uma boa intenção legislativa, devendo ser concretizada na praxe forense, tornando-os verdadeiros protagonistas de seus processos.

Não se está, com isso, defendendo a soberania absoluta, quase tirânica, da palavra da criança e do adolescente. A significação do direito à participação é outra. Significa que, por meio dos instrumentos institucionais adequados à condição peculiar de pessoas em desenvolvimento, a manifestação de vontade da criança e do adolescente deve ser introduzida no processo e receber a devida consideração por parte do magistrado e de todos os envolvidos, quer para acolhê-la, quer não, fundamentando-a com os demais elementos que constarem dos feitos.

Cabe aos adultos, aos envolvidos redesenhar as instituições e redefinir a cultura judiciária para que esse direito seja exercitável, não discriminando o que crianças e

adolescentes tenham para dizer acerca de seus próprios processos ou de processos que lhes afetem, pelo simples fato de serem incapazes nos termos da lei civil. E, nesse caminho, a Lei 13.431/2017 (BRASIL, 2017) parece ser instrumento alinhado com normativas internacionais, a fim de balizar a atuação dos profissionais na coleta do depoimento desses especiais sujeitos de direito.

REFERÊNCIAS

AMIN, Andréa Rodrigues. Dos Direitos Fundamentais. *In:* MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Decreto n. 17.943-A de 12 de outubro de 1927**. Consolida as leis de assistencia e proteccção a menores. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1927. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/D17943A.htm. Acesso em: 30 abr. 2020.

BRASIL. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei n. 6.697, de 10 de outubro de 1979**. Institui o Código de Menores. Brasília, DF: Presidência da República, 1979. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697.htm. Acesso em: 30 abr. 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 30 abr. 2020.

BRASIL. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Decreto n. 99.710, de 21 de novembro de 1990**. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Brasília, DF: Presidência da República/Unicef, 1990a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em: 30 abr. 2020.

BRASIL. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 30 abr. 2020.

BRASIL. Secretaria-Geral. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei n. 13.431, de 4 de abril de 2017**. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13431.htm. Acesso em: 30 abr. 2020.

COMTE-SPONVILLE, André. **Pequeno Tratado das Grandes Virtudes**. Tradução de Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

DIGIÁCOMO, Murillo José; DIAGIÁCOMO, Eduardo. **Comentários à Lei n.º 13.431/2017**. Ministério Público do Estado do Paraná. Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente e da Educação. Curitiba: MPPR, 2018. 92 p. Disponível em: http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/caopca/lei_13431_comentada_jun2018.pdf. Acesso em: 30 abr. 2020.

DOXSEY, Sônia Maria Rabello. A participação da criança e do adolescente no processo. **Revista de Processo**, v. 20, n. 78, p. 97-100, abr.-jun. 1995.

FEBBRAJO, Alberto. **Sociologia do constitucionalismo**: constituição e teoria dos sistemas. Tradução de Sandra Regina Martini. Curitiba: Juruá, 2016.

LAGO, Kennyston; CODO, Wanderley. **Fadiga por Compaixão**: o sofrimento dos profissionais em saúde. Petrópolis, RJ: Vozes, 2010.

MALLMANN, Flávia Raphael. O papel institucional do Ministério Público nos casos de violência sexual contra crianças e adolescentes: protocolo ético de atuação. *In:* **Escuta de crianças e adolescentes em situação de violência sexual**: aspectos teóricos e metodológicos. Guia para capacitação em depoimento especial de crianças e adolescentes. SANTOS, Benedito Rodrigues dos; GONÇALVES, Itamar Batista; VASCONCELOS, Maria Gorete O. M. (orgs.); BARBIERI, Paola Barreiros; VIANA, Vanessa Nascimento (coords.). CHILDHOOD. Pela proteção da infância. Unicef. Universidade Católica de Brasília. Brasília, DF: EdUCB, 2014. cap. 15, p. 247-257.

ONU Brasil. Organização das Nações Unidas. **Resolução n. 20/2005** – ECOSOC. Conselho Econômico e Social das Nações Unidas. Diretrizes para a justiça em assuntos envolvendo crianças vítimas ou testemunhas de crimes. 36ª reunião plenária, 22 de julho de 2005. 11 p. Disponível em: http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/legis/onu/resolucao_20_2005_ecosoc_onu__port.pdf. Acesso em: 30 abr. 2020.

PROMENINO FUNDAÇÃO TELEFÔNICA. FREIRE, Paulo. ECA comentado: Artigo 16/Livro 1 – Tema: Liberdade. São Paulo, [20??]. *In:* CURY, Munir (coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**: comentários jurídicos e sociais. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. Disponível em: http://fundacaotelefonica.org.br/promenino/trabalhoinfantil/promenino-ecacomentario/eca-comentado-artigo-16livro-1-tema-liberdade/. Acesso em: 30 abr. 2020.

SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de Direito Penal Juvenil:** adolescente e ato infracional. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei**: da indiferença à proteção integral. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

ZANELLA, Maria Nilvane; LARA, Angela Mara de Barros. O Código de Menores de 1927, o direito penal do menor e os congressos internacionais. O nascimento da justiça juvenil. **Revista Angelus Novus**, USP/Universidade de São Paulo, Ano VI, n. 10, p. 105-128, 2015.