

BREVES ANOTAÇÕES

LEI nº 13.431 de 4 de abril de 2017

I – Lei nº 13.431/2017 – a necessária integração entre o sistema de justiça criminal e a rede de proteção.

O panorama relativo ao enfrentamento da violência contra crianças e adolescentes sofreu importante alteração a partir da promulgação da Lei nº 13.431, de 04 de abril de 2017, principalmente porque, tendo inegavelmente por mote principal o estabelecimento de normas voltadas a impedir a **vitimização secundária** de crianças e adolescentes que sofreram qualquer forma de violência, culminou por contemplar a **violência institucional** como modalidade de tais práticas, descrevendo-a como aquela *praticada por instituição pública ou conveniada, inclusive quando gerar revitimização*¹.

Uma breve leitura do texto legal já reflete este contexto, com previsão de imperativos que alcançam tanto a esfera protetiva quanto a esfera da persecução penal, impondo a necessária integração das ações direcionadas à criança e ao adolescente vítima de qualquer forma de violência, principalmente quando houver correspondência com figuras típicas de natureza criminal.

A doutrina da proteção integral, inaugurada por comando constitucional (art. 227, CF) e albergada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 1º, Lei 8.069/1990) ganha importante reforço normativo, na medida em que a *novatio legis* intrinsecamente impõe, quando da ocorrência de qualquer forma de violência contra criança ou adolescente, a observância dos direitos inerentes à população infantojuvenil, desde os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana até garantias específicas decorrentes de sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento.

Assim, toda a criança e adolescente deve ser colocado a salvo de *qualquer forma de negligência*,

¹ Lei nº 13.431/2017, art. 4º, inciso IV.

discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, em toda e qualquer esfera de atenção, área do direito ou fase processual, com especial enfoque às formas de abordagem, que agora apenas podem se observar através de procedimentos específicos classificados como **escuta especializada (Lei nº 13.431/2017, art. 7º)** e **depoimento especial (Lei nº 13.431/2017, art. 8º)**, sobre os quais nos alongaremos mais na sequência.

A partir das novas disposições legais relativas ao sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência não há como se admitir que os órgãos integrantes da rede de proteção e do sistema de justiça, seja protetivo ou persecutório, atuem de modo desarticulado.

A própria Lei nº 13.431/2017 assume um compromisso específico com o oferecimento de suporte psicológico à vítima, não se tratando de mero instrumento de prova com vistas ao exercício da pretensão punitiva do Estado, porém, diante da violação sofrida, cuida-se de destinatária de ações voltadas ao acompanhamento de sua saúde física e mental, como forma a possibilitar que alcance uma adequada elaboração dos fatos, livrando-se das culpas e temores comuns à espécie, até a esperada, mas nem sempre possível, superação dos traumas.

Assim, não basta que cada um seja eficiente, mas sim que o todo seja eficiente, e que definitivamente a justiça, inclusive na área criminal, desempenhe seu papel de forma articulada com a rede de proteção.

II – Iniciativas Institucionais: breve histórico.

Em meados do ano de 2016, o Ministério Público do Estado do Paraná integrou a “Comissão Interinstitucional para a proteção e qualificação do atendimento à criança e ao adolescente vítima ou testemunhas de violência”, composta, também, pelo Tribunal de Justiça do Paraná, Defensoria Pública do Paraná, Ordem dos Advogados – Paraná e Secretaria Estadual da Segurança Pública e Administração Penitenciária.²

Conforme noticiado pelo Ofício Circular nº 002/2016, encaminhado a todos os membros do MP/PR, a iniciativa teve *por objetivo primordial o aprimoramento e alinhamento da atuação dos órgãos envolvidos, na busca de uma almejada realidade de respeito, celeridade e resguardo da criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência.*³

Como produto final dos trabalhos celebrou-se, em 29 de agosto de 2016, o Termo de Cooperação nº 098/2016, o qual, em suma:

(i) estabeleceu as obrigações de cada Instituição envolvida e previu responsabilidades compartilhadas, com o propósito de **assegurar que a escuta especial seja realizada de forma qualificada e sob as diretrizes da não-revitimização e do respeito à condição da vítima, incluindo a não obrigatoriedade de seu depoimento.**

(ii) apresentou um **documento de natureza mais prática**, definindo e sintetizando parâmetros para procedimentos relativos à perícia ou à escuta de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência.⁴

Em suma, a iniciativa teve por objetivo primordial a deflagração de um processo de capacitação e alinhamento da atuação das Instituições envolvidas para a realização da oitiva de crianças e adolescentes vítimas de violência

2 Participaram da comissão, de forma conjunta e coordenada, as equipes dos Centros de Apoio da Criança e do Adolescente e da área Criminal e Promotores de Justiça com atribuições nestas áreas.

3 O Ofício Circular nº 002/2016 está disponível em: http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/Oficio_Circular002_2016.pdf.

4 O documento “Parâmetros para procedimentos relativos à perícia ou depoimento especial de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência” está disponível em: <http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/CONSIJ_PARAMETROS.pdf>.

mediante o emprego de métodos especiais, que ao mesmo tempo assegurem: (a) que a oitiva respeite a peculiar condição da criança e do adolescente, enquanto pessoa em desenvolvimento, vítima de violência, em consonância com o princípio constitucional da proteção integral; (b) que a oitiva seja realizada de maneira célere, evitando repetições que importem em revitimização, e de modo a assegurar a sua prestabilidade enquanto prova processual penal.

Neste afã, foi realizado no dia 21 de novembro de 2016 o evento “Experiências paranaenses de escuta de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de crimes”, com discussões teóricas e apresentação de práticas já implementadas para a produção da prova criminal mediante a aplicação dos parâmetros técnicos delineados pela Comissão.

Confirmando a necessidade da aplicação de métodos diferenciados para a oitiva de crianças e adolescentes vítimas de violência e corroborando os critérios definidos pela Comissão, foi então publicada, em 05 de abril de 2017, a Lei nº 13.431/2017, que “estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência”, com previsão de *vacatio legis* de 01 (um) ano.

Importante frisar que, não obstante o perfeito alinhamento entre a Lei nº 13.431/2017 e as orientações técnicas disseminadas no material produzido pela Comissão e no evento realizado em 21 de novembro de 2016, a aproximação da data de sua vigência torna conveniente rememorar o tema pela via da análise de alguns dispositivos legais, notadamente naquilo que diz respeito a chamada *escuta especializada e depoimento especial*.

III. Lei nº 13.431/2017.

DISPOSIÇÕES COMUNS

Art. 9º A criança ou o adolescente será resguardado de qualquer contato, ainda que visual, com o suposto autor ou acusado, ou com outra pessoa que represente ameaça, coação ou constrangimento.

Art. 10. A escuta especializada e o depoimento especial serão realizados em local apropriado e acolhedor, com infraestrutura e espaço físico que garantam a privacidade da criança ou do adolescente vítima ou testemunha de violência.

Para evitar a revitimização e a violência Institucional praticada contra a população infantojuvenil, a Lei nº 13.431 de 2017 consagra duas figuras diversas de procedimento para oitiva de crianças ou adolescentes vítimas ou testemunhas de violência, a saber: **(a)** Escuta Especializada e **(b)** Depoimento Especial.

Apesar de se tratarem de espécies distintas de coleta de informações e produção de prova – ver anotações e quadro abaixo – em ambos os casos a norma consagra o **direito da criança ou do adolescente de que o ato ocorra sem qualquer espécie de contato com pessoa que represente possibilidade de ameaça, constrangimento ou coação.**

Ademais, em complemento ao que estabelece o art. 5º incisos III, VI, IX, XI, XIV, XV da Lei nº 13.431/2017⁵ – que também fixam parâmetros para os procedimentos de escuta especializada e depoimento pessoal –, o art. 10 trata das

5 Art. 5º. A aplicação desta Lei, sem prejuízo dos princípios estabelecidos nas demais normas nacionais e internacionais de proteção dos direitos da criança e do adolescente, terá como base, entre outros, os direitos e garantias fundamentais da criança e do adolescente a: (...); III – ter a intimidade e as condições pessoais protegidas quando vítima ou testemunha de violência; (...); VI – ser ouvido e expressar seus desejos e opiniões, assim como permanecer em silêncio; (...); IX – ser ouvido em horário que lhe for mais adequado e conveniente, sempre que possível; (...); XI – ser assistido por profissional capacitado e conhecer os profissionais que participam dos procedimentos de escuta especializada e depoimento especial; XII – ser reparado quando seus direitos forem violados; (...); 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; XV – prestar declarações em formato adaptado à criança e ao adolescente com deficiência ou em idioma diverso do português.

condições físicas consideradas adequadas do local em que será realizada a oitiva: **o local deve ser acolhedor à realidade da criança ou adolescente e contar com espaço físico que garanta sua privacidade.**

ESCUTA ESPECIALIZADA

Art. 7º 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.

A escuta especializada é definida no art.7º como procedimento de **entrevista realizada por agente pertencente a órgão integrante da rede de proteção**. Durante a entrevista com a criança ou o adolescente, além do dever de observar os direitos e garantias dos arts.5º e 6º, da Lei nº 13.431/2017, é dever do entrevistador observar as disposições gerais dos arts.9º e 10, acima comentados.

Destaque-se, ademais, que o dispositivo legal delimita o conteúdo da entrevista objeto da escuta especializada ao estrito cumprimento de sua finalidade, qual seja, **identificar indícios da situação de violência pelo órgão da rede de proteção para eventualmente determinar ou representar pela aplicação de medida protetiva** (art.98, c/c art.101, da Lei nº 8.069/90).

DEPOIMENTO ESPECIAL

Art. 8º Depoimento especial é o procedimento de oitiva de criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência perante autoridade policial ou judiciária.

Art. 11. O depoimento especial reger-se-á por protocolos e, sempre que possível, será realizado uma única vez, em sede de produção antecipada de prova judicial, garantida a ampla defesa do investigado.

§ 1º O depoimento especial seguirá o rito cautelar de antecipação de prova:

I – quando a criança ou o adolescente tiver menos de 7 (sete) anos;

II – em caso de violência sexual.

§ 2º 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.

O art. 8º conceitua o depoimento especial como um **procedimento de oitiva estruturado, a ser realizado por autoridade policial ou judiciária**. Parece razoável que, mesmo considerando a omissão legal, eventual oitiva da criança ou adolescente realizada por membro do Ministério Público – em investigação por ele conduzida⁶ – também deverá seguir os parâmetros especializados atinentes ao depoimento especial.

O art.11, por sua vez, estabelece dois dos princípios regentes da realização do depoimento especial: **fazê-lo em única oportunidade e o quanto antes**. Portanto, pode-se concluir que, enquanto a escuta especializada tem por finalidade detectar eventuais indícios de violência e ameaça ou violação a direito da criança ou do adolescente, é o depoimento especial que servirá como fonte de prova, tanto para o juízo da infância e da juventude, como para o juízo criminal.

Evidencia-se, assim, a necessidade de articulação da rede de proteção e dos órgãos de persecução penal, a fim de que tão logo sejam detectados indícios da violência durante a escuta especializada seja acionado o Ministério Público para que encete providências visando a realização do depoimento especial, **preferencialmente perante o juízo criminal**.

Esta predileção decorre da titularidade exclusiva da ação penal pública ostentada pelo Ministério Público (art.129, I, CF), aliada ao fato de que o processo penal destaca-se como processo de garantias, notadamente no que pertine a necessidade de respeito ao contraditório e a ampla defesa, sob pena de eventualmente se revelar necessária a repetição da abordagem a nível judicial em observância ao devido processo legal (art. 5º, inciso LIV, da CF).

⁶ A investigação direta de infrações penais é função inerente ao regime jurídico-constitucional do Ministério Público, conforme reconhecido pelo Recurso Extraordinário (RE) nº 593727, julgado em 14/05/2015.

Pode-se inferir, portanto, com certo grau de razoabilidade, que muito embora a lei estabeleça que o depoimento especial poderá ser realizado pela autoridade policial, **deve-se buscar estruturar o fluxo de atendimento pela rede de proteção e pelos órgãos de persecução penal de maneira que o ato seja realizado uma única vez, perante a autoridade judicial com competência em matéria penal e em sede de produção antecipada de prova, assegurando-se a ampla defesa do investigado.**

Neste sentido, em seu §1º, determina o art.11 que o depoimento especial deverá seguir o rito cautelar de produção antecipada de prova sempre que: (a) a criança tiver menos de 07 (sete) anos de idade; (b) em casos de violência sexual.

Não obstante, sempre que o depoimento especial seja produzido em sede de cautelar probatória processual penal, o regramento da produção antecipada de provas da lei adjetiva penal deve ser observado, eis que nela estão definidos os requisitos genéricos e, portanto, necessariamente complementares às duas hipóteses permissivas do §1º do art.11, da lei nº 13.431/2017.

Em relação à produção antecipada de provas no processo penal, ensina BRASILEIRO que:

[...] **provas antecipadas** são aquelas produzidas com a observância do contraditório real, perante a autoridade judicial, em momento processual distinto daquele legalmente previsto, ou até mesmo antes do início do processo, em virtude de situação de urgência e relevância. Tais provas podem ser produzidas na fase investigatória e em juízo, sendo indispensável prévia autorização judicial.⁷

Já os seus requisitos genéricos estão definidos no art. 156, inciso I, do CPP:

Art.156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:

I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de **provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida;**

7 LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal:** volume único. 4.ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodvim, 2016. p. 576.

Omitindo a complexa discussão acerca da constitucionalidade da parte final do *caput* do art. 156 – especificamente quanto a possibilidade do juiz determinar a produção de provas de ofício, ainda no âmbito da investigação –, fato é que segundo o regramento do Código de Processo Penal, a produção antecipada de provas está condicionada a alguns critérios, a saber: **(a)** que a prova seja considerada **(a.1)** urgente; e **(a.2)** relevante; e **(b)** que seja observada a **(b.1)** necessidade; **(b.2)** adequação; e **(b.3)** proporcionalidade da medida.

Sobre o tema, colhe-se a lição de MACHADO:

Provas *urgentes* são aquelas ameaçadas de desaparecimento; e *relevantes* são aquelas que têm o potencial de esclarecer quaisquer aspectos diretamente relacionados ao *thema probandum*.

Além de ter por objeto apenas as provas urgentes e relevantes, a produção antecipada deverá observar a *necessidade*, a *adequação* e a *proporcionalidade* da medida. A *necessidade* significa que a providência antecipatória tem de ser absolutamente indispensável, de modo que, sem ela, a prova não poderia ser produzida por outro meio nem no momento processual próprio; a *adequação* quer dizer que a medida deve ser apta ou realmente capaz de colher a prova almejada; e a *proporcionalidade* tem por objetivo assegurar que as medidas antecipatórias não venham a causar algum prejuízo jurídico maior do que aquele representado pela perda da prova que se pretende antecipar.⁸

Obviamente que, diante da nova racionalidade instaurada pela Lei nº 13.431/2017, tais requisitos deverão sofrer uma releitura à luz deste novo sistema, notadamente considerando a razão de ser da medida cautelar, que busca validar a prova colhida antecipadamente sob contraditório, no sentido de torná-la apta a embasar futura decisão judicial. Assim, busca a Lei nº 13.431/2017 evitar a revitimização das crianças e adolescentes depoentes, já que, uma vez colhida prova sobre o contraditório antecipado, a nova oitiva somente ocorrerá excepcionalmente (art. 11, §2º).

Em outras palavras, tanto a Lei nº 13.431/2017 como os requisitos necessários para a produção antecipada da prova do Código de Processo Penal operam como **filtros sucessivos validadores do ato**. Deste modo, uma vez constatada que a vítima ou testemunha de violência **(a)** tem menos de 7 (sete) anos ou **(b)** sofreu violência sexual, o operador do direito não estará autorizado a, *ipso facto*, requerer a produção antecipada da prova testemunhal, ainda que pelo método do depoimento especial.

8 MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de processo penal**. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 468.

Antes, terá que avaliar previamente se a oitiva é urgente, relevante, necessária, adequada e proporcional, com os contornos próprios que tais requisitos ganharão face ao *sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência*.

Nessa linha de ideias, deverá ser avaliado previamente se as declarações da criança ou adolescente são realmente indispensáveis para o esclarecimento dos fatos, pois uma vez consideradas desnecessárias ou irrelevantes porque, v.g., já há amplo material probatório produzido sobre a específica questão de fato a que se direciona o depoimento da criança/adolescente, a providência deverá ser indeferida (art. 400, §1º, do CPP), em razão da já comentada exposição que gera a revitimização deste peculiar depoente.

Outro aspecto importante a ser sopesado neste campo é o de que, quanto à proporcionalidade, embora a lei autorize a oitiva de crianças e adolescentes como vítimas ou testemunhas da violência, assegura-lhes também o direito de permanecer em silêncio (art. 5º, inciso VI), dando assim, novos contornos à obrigação legal de depor enquanto testemunha, prevista no art. 206, do CPP⁹.

Ainda quanto a proporcionalidade, nada impede, antes é de todo recomendável, que as disposições do art. 7º, *in fine*, sejam aplicadas no caso do depoimento especial, ainda que tal dispositivo regulamente a escuta especializada, justo porque dispõe que o relato será limitado ao “*estritamente necessário para o cumprimento de sua finalidade*”, **não se descuidando, contudo, da necessidade de se dar à abordagem a abrangência necessária ao atendimento de eventuais demandas nas áreas da infância e juventude e família.**

Ainda no que toca a parte final do dispositivo em comento: “*garantida a ampla defesa do investigado*”, Antônio Alberto MACHADO alerta que:

9 Art. 206. **A testemunha não poderá eximir-se da obrigação de depor.** Poderão, entretanto, recusar-se a fazê-lo o ascendente ou descendente, o afim em linha reta, o cônjuge, ainda que desquitado, o irmão e o pai, a mãe, ou o filho adotivo do acusado, salvo quando não for possível, por outro modo, obter-se ou integrar-se a prova do fato e de suas circunstâncias.

[...] a prova antecipada deve ser produzida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, por exigência do princípio constitucional do processo acusatório. Por isso, haverá sempre a necessidade de se intimar o advogado do indivíduo contra quem se esteja a produzir provas penais antecipadas. Se não houver advogado constituído, impõe-se a necessidade de nomeação de defensor dativo ou a comunicação à Defensoria Pública para que atuem no incidente de produção de provas, sob pena de se considerar nulas, portanto, imprestáveis, as provas produzidas sem a participação dialética da defesa.¹⁰

Enfim, a Lei nº 13431/2017 inaugura verdadeiro microssistema normativo para a prática do ato processual de oitiva de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência, não prescindindo, porém, lançando novas luzes a regulamentação geral do tema pelo Código de Processo Penal brasileiro.

Art. 12. O depoimento especial será colhido conforme o seguinte procedimento:

I - os profissionais especializados esclarecerão a criança ou o adolescente sobre a tomada do depoimento especial, informando-lhe os seus direitos e os procedimentos a serem adotados e planejando sua participação, sendo vedada a leitura da denúncia ou de outras peças processuais;

II - é assegurada à criança ou ao adolescente a livre narrativa sobre a situação de violência, podendo o profissional especializado intervir quando necessário, utilizando técnicas que permitam a elucidação dos fatos;

III - no curso do processo judicial, o depoimento especial será transmitido em tempo real para a sala de audiência, preservado o sigilo;

IV - findo o procedimento previsto no inciso II deste artigo, o juiz, após consultar o Ministério Público, o defensor e os assistentes técnicos, avaliará a pertinência de perguntas complementares, organizadas em bloco;

V - o profissional especializado poderá adaptar as perguntas à linguagem de melhor compreensão da criança ou do adolescente;

VI - o depoimento especial será gravado em áudio e vídeo.

§ 1º À vítima ou testemunha de violência é garantido o direito de prestar depoimento diretamente ao juiz, se assim o entender.

¹⁰ MACHADO, Antônio Alberto. *Op. cit.* p. 469.

§ 2º O juiz tomará todas as medidas apropriadas para a preservação da intimidade e da privacidade da vítima ou testemunha.

§ 3º O profissional especializado comunicará ao juiz se verificar que a presença, na sala de audiência, do autor da violência pode prejudicar o depoimento especial ou colocar o depoente em situação de risco, caso em que, fazendo constar em termo, será autorizado o afastamento do imputado.

§ 4º Nas hipóteses em que houver risco à vida ou à integridade física da vítima ou testemunha, o juiz tomará as medidas de proteção cabíveis, inclusive a restrição do disposto nos incisos III e VI deste artigo.

§ 5º As condições de preservação e de segurança da mídia relativa ao depoimento da criança ou do adolescente serão objeto de regulamentação, de forma a garantir o direito à intimidade e à privacidade da vítima ou testemunha.

§ 6º O depoimento especial tramitará em segredo de justiça.

O art. 12 dispõe sobre o procedimento a ser adotado por ocasião do ato de “depoimento especial”.

Sobre o tema, a exemplo do que ocorre com as disposições do art. 11, o novo regramento legal em nada prejudica, antes reafirma e complementa, as diligências de ordem técnicas previamente existentes sobre o tema, o que, no caso do Estado do Paraná, já ia estabelecido na cartilha que sintetiza parâmetros para procedimentos relativos à perícia ou à escuta de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência, já referida acima.

Lei nº 13.431/2017 – Escuta qualificada X Depoimento especial

	Escuta qualificada	Depoimento Especial
Conceito	Procedimento de Entrevista	Procedimento de Oitiva estruturada de criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência
Finalidade	Colheita de informações necessárias para embasar o encaminhamento pelos órgãos da rede de proteção	Colheita de prova testemunhal sob o crivo do contraditório para fins de torná-la apta a ser utilizada como fundamento, ainda que exclusivo, em decisão judicial
Objeto	Fatos e circunstâncias relacionados à situação de violência com criança ou adolescente	“Fatos Relevantes”, isto é, relacionados ao <i>thema probandum</i>
Autoridade competente	Integrantes dos órgãos da rede de proteção	Autoridade policial ou judiciária

Curitiba, Março de 2018.