

O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, os direitos e garantias fundamentais, a proteção integral à criança e ao adolescente e o depoimento especial da Lei nº 13.431/2017

*Geraldo Francisco Pinheiro Franco*¹

Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo

Sumário: 1. Introdução. 2. O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana - direitos e garantias fundamentais. 3. A proteção integral à criança e ao adolescente. 4. O depoimento especial e aspectos da Lei nº 13.431/2017. 5. O depoimento especial como decorrência necessária do respeito ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, aos direitos e garantias fundamentais, mormente ao direito à integridade física e psíquica, e ao princípio da proteção integral à criança e ao adolescente. Conclusões.

1. Introdução

O desiderato desta breve reflexão envolve contextualizar o depoimento especial previsto na Lei nº 13.431/2017 na Constituição Federal, a “Constituição Cidadã”, a completar trinta anos de sua promulgação, em especial no que toca ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e aos direitos e garantias fundamentais, analisando ainda o princípio da proteção integral à criança e ao adolescente.

O momento é propício para um destaque a respeito da origem democrática da Constituição Federal de 1988, fruto de extensos e profundos debates em todos os setores da sociedade brasileira.

A perfeita correspondência aos anseios da nação brasileira, à evidência, não pode ser considerada um atributo definitivo de nossa Lei Fundamental, verificadas várias tentativas de aperfeiçoamento e de harmonização com novos dados da realidade ou com legítimas

¹ Corregedor-Geral da Justiça no biênio 2018/2019.

demandas sociais, e isto mediante a aprovação de sucessivas Emendas Constitucionais.

De qualquer sorte, o fato é que a Constituição Federal de 1988 prevalece, a ultrapassar diversos cenários candentes de crise política e econômica, preservada uma ordem constitucional claramente ligada à proteção da dignidade e do respeito ao ser humano, inequívoco princípio informador e com aplicação ampla.

A Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017, por sua vez, em harmonia com o artigo 227, *caput*, da Constituição Federal, delimita a escuta especializada e o depoimento especial, instrumentos voltados à oitiva no sistema da justiça de crianças e adolescentes, vítimas ou testemunhas de violência.

O escopo deste artigo pode ser resumido com a seguinte indagação: o depoimento especial pode ser ligado ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, aos direitos e garantias fundamentais e ao paradigma da proteção integral à criança e ao adolescente?

É o que vamos tentar responder.

2. O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana – direitos e garantias fundamentais

A dignidade da pessoa humana está classificada como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, nos termos do artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, conceito a envolver elemento integrador das demais normas constitucionais e claramente ligado aos direitos e garantias fundamentais.

Cuida-se de fundamento de toda a ordem jurídica brasileira, inequívoco princípio informador dos direitos e garantias fundamentais, ainda que em diferentes intensidades, a ostentar plena eficácia.

Por identidade de razões, tal princípio fundamental, mormente no que toca à sua concretização em todas as esferas sociais, deve ser encarado como objetivo do poder estatal, legitimando-o, mesmo que também possua um efeito limitador. É dizer, o poder público pode ser cobrado a respeito da efetiva adoção de políticas voltadas à promoção da dignidade da pessoa humana, seja nas relações cidadão-Estado, seja nas relações cidadão-cidadão.

Nessa direção, de acordo com Oscar Vilhena Vieira, a dignidade humana é multidimensional e está ligada à realização de outros direitos fundamentais, positivados pela Constituição Federal de 1988.²

Ingo Wolfgang Sarlet, por sua vez, afirma que:

[...] o Constituinte deixou transparecer de forma clara e inequívoca a sua intenção de outorgar aos princípios fundamentais a qualidade de normas embasadoras e informativas de toda a ordem constitucional, inclusive (e especialmente) das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, que igualmente integram (juntamente com os princípios fundamentais) aquilo que se pode - e neste ponto parece haver consenso - denominar de núcleo essencial da nossa Constituição formal e material.³

Em outra obra, Sarlet acrescenta:

[...] Tanto o Preâmbulo quanto o título dos Princípios Fundamentais são indicativos de uma ordem constitucional voltada ao ser humano e ao pleno desenvolvimento da sua personalidade, bastando lembrar que a dignidade da pessoa humana, pela primeira vez na história constitucional brasileira, foi expressamente guindada (art. 1º, III, da CF) à condição de fundamento do Estado Democrático de Direito brasileiro, por sua vez também como tal criado e consagrado no texto constitucional. [...]⁴

No mesmo diapasão, a lição de Nelson Nery Júnior e Georges Abboud:

[...] É tão importante esse princípio que a própria CF 1º, III o coloca como um dos fundamentos da República. Esse princípio não é apenas uma arma

² VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direitos fundamentais* – uma leitura da jurisprudência do STF. Colaboração de Flávia Scabin e Marina Feferbaum. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 60.

³ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 62.

⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 258.

de argumentação, ou uma tábua de salvação para a complementação de interpretações possíveis de normas postas. Ele é a razão de ser do Direito. Ele se bastaria sozinho para estruturar o sistema jurídico. Uma ciência que não se presta para prover a sociedade de tudo quanto é necessário para permitir o desenvolvimento integral do homem, que não se presta para colocar o sistema a favor da dignidade humana, que não se presta para servir ao homem, permitindo-lhe atingir seus anseios mais secretos, não se pode dizer Ciência do Direito. [...] ⁵

Importante frisar que a dignidade da pessoa humana, norma constitucional fundamental que pode ser vista em parte como princípio e em parte como regra, não sugere apenas limites à atuação estatal e ao próprio particular. Ressalvado esse aspecto, de sensível relevância, posto que insuficiente, o fato é que a dignidade pode e deve formar um elemento integrador de políticas públicas afirmativas, vinculando-as e orientando-as em benefício do bem comum e da paz social.

Em outras palavras, não basta a proibição ou a vedação a determinadas condutas de entes públicos ou de particulares com lastro no indispensável respeito ao princípio em tela, seguindo-se ser exigível, além disso, já que expresso na Constituição Federal (ainda que não apenas por isso), a efetiva adoção de políticas “positivas” dinamizadas à promoção da dignidade de todas as pessoas, ponto que, por evidente, ganha sensível premência se vulnerável o destinatário.

Por conseguinte, iniciativas públicas, inclusive legislativas, a exemplo do que ocorre com a Lei nº 13.431/2017, em clara harmonia com a dignidade da pessoa humana, merecem encômios. Mais do que isso, reclamam pronta eficácia e não podem ser afastadas por conta de eventuais dificuldades que, ponderados valores, perdem espaço exatamente quando em destaque um princípio fundamental.

Os direitos e garantias fundamentais, por outro lado, merecem considerações adicionais, novamente salientada, porém, a estreita relação que ostentam com a dignidade do ser humano. Conferem tais direitos e garantias à pessoa um conjunto de bens e instrumentos que devem ser respeitados tanto pelo Estado, aqui a eficácia vertical, quanto pelo particular, aqui a eficácia horizontal, manifestação de um

⁵ NERY JUNIOR, Nelson; ABOUD, Georges. *Direito constitucional brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 140.

efeito irradiador. É dizer, estamos a tratar de direitos que vinculam tanto o Estado quanto os particulares, ou terceiros.

A irradiação mereceu, entre outras, as seguintes considerações percucientes de Robert Alexy em obra focada na teoria constitucional alemã:

O Tribunal Constitucional Federal procura conceber o “efeito irradiador” das normas de direitos fundamentais no sistema jurídico com o auxílio do conceito de ordem objetiva de valores. Para usar as palavras do tribunal: “Segundo a jurisprudência reiterada do Tribunal Constitucional Federal, as normas de direitos fundamentais contêm não apenas direitos subjetivos de defesa do indivíduo contra o Estado, elas representam também uma ordem objetiva de valores, que vale como decisão constitucional fundamental para todos os ramos do direito, e que fornece diretrizes e impulsos para a legislação, a Administração e a jurisprudência”.⁶

Cabível uma referência à diferença entre direitos e garantias fundamentais: os primeiros envolvem bens fixados na Constituição Federal com esta categoria, seguindo-se que as garantias abrangem meios dinamizados ao efetivo exercício de tais direitos.

A evolução do conceito de direito fundamental, por outro lado, pode acarretar alguma dificuldade para a correspondente delimitação,⁷ observada em certa medida a divisão de tal evolução em gerações ou dimensões sucessivas e coexistentes.

Vale destacar que essa divisão em dimensões, ainda que a despertar debates, ostenta sensível utilidade para a compreensão da evolução histórica do conceito. Pode ser exposta em até cinco dimensões, seguindo-se, de toda a sorte, menções às liberdades individuais, aos direitos sociais, econômicos e culturais, aos direitos coletivos voltados à proteção da humanidade, inclusive com relação ao meio ambiente, à democracia plena e à paz.

⁵ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 524-525.

⁶ Nesse sentido, a lição de José Afonso da Silva, *Curso de direito constitucional positivo*, 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 175.

Robert Alexy, mais uma vez, pondera:

De acordo com a interpretação liberal clássica, direitos fundamentais são “destinados, em primeira instância, a proteger a esfera de liberdade do indivíduo contra intervenções dos Poderes Públicos; eles são direitos de defesa do cidadão contra o Estado”. Direitos de defesa do cidadão contra o Estado são direitos a ações **negativas** (abstenções) do Estado. Eles pertencem ao *status negativo*, mais precisamente ao *status negativo* em sentido amplo. Seu contraponto são os direitos a uma ação **positiva** do Estado, que pertencem ao *status positivo*, mais precisamente ao *status positivo* em sentido estrito.⁸

Possuem os direitos e as garantias fundamentais diversas características, expostas de maneiras não uniformes pela doutrina constitucional, anotada a reiteração dos seguintes pontos: a) irrenunciabilidade; b) inalienabilidade; c) imprescritibilidade; d) historicidade; e) universalidade.

Com relação ao direito positivo brasileiro, direitos e garantias fundamentais encontram previsão, em especial, no Título II da Constituição Federal, e isto a partir do correspondente artigo 5º, observando-se que, de toda a sorte, não estão restritos a esta parte, visto que podem ser localizados em outros trechos do nossa Carta Magna ou de tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.⁹

Fixada a intenção deste artigo, insta apontar, entre os diversos direitos fundamentais, aquele que assegura o direito à integridade física e psíquica, com diáfana e forte relação com a dignidade da pessoa humana.

Com efeito, ainda que não expresso no texto constitucional, indicado direito dele decorre naturalmente, conforme se depreende, por exemplo, do artigo 5º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, dispositivo a afastar a tortura e os tratamentos desumanos ou degradantes. Da mesma maneira, o inciso XLIX do dispositivo constitucional, a assegurar aos presos o respeito à integridade física e moral.

⁸ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 433.

⁹ Art. 5º, § 2º, CF.

Novamente relevante a lição de Ingo Wolfgang Sarlet:

Conforme já referido, a Constituição Federal não reconheceu de modo expresso e direto um direito à integridade física ou corporal como direito autônomo, muito embora não se questione que, na condição de elemento essencial à dignidade da pessoa humana e identidade e integridade pessoal, a proteção da integridade corporal (física e psíquica) assume a condição de direito fundamental da mais alta significação. [...] ¹⁰

O respeito à integridade física e psíquica, conforme adiante será expandido, ganhará sensível importância nas conclusões deste artigo, desde logo ressaltada a perfeita correspondência de tal direito fundamental com os diversos preceitos protetivos da Lei nº 13.431/2017.

Por derradeiro, a finalizar este item, não custa ponderar que, a exemplo do que ocorre com a dignidade da pessoa humana, não basta o respeito aos direitos fundamentais. Esse respeito é importante, mas é insuficiente. Exigível, também aqui, a materialização de iniciativas estatais positivas, é dizer, voltadas à concretização dos direitos fundamentais em todos os aspectos da vida em sociedade, promovendo o ser humano e o desenvolvimento profícuo de sua personalidade.

3. A proteção integral à criança e ao adolescente

A proteção integral à criança e ao adolescente decorre do artigo 227 da Constituição Federal e, para sua concretização, conta com a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que em seu artigo 1º estabelece: “Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente”.

De efeito, ainda que atacado em determinados contextos, o Estatuto da Criança e do Adolescente, com a definição de inúmeros mecanismos de caráter protetivo, representa um notável avanço social. Claro arcabouço normativo, ligado à proteção dos direitos de parcela sensivelmente vulnerável da sociedade, pode merecer este ou aquele aperfeiçoamento, mas deve prevalecer.

¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 386.

O cenário atual, ainda não satisfatório, certamente não pode ser atribuído à lei protetiva, e sim à ausência de empenho suficiente para a superação dos graves problemas que ainda enfrentam as crianças e os adolescentes, mormente aqueles em situação de abandono familiar e social ou de vulnerabilidade.

Panorama semelhante será arrostado pela legislação atinente ao depoimento especial, a Lei nº 13.431/2017. Cuida-se de iniciativa legislativa, claramente ligada à proteção integral à criança e ao adolescente, cujo sucesso dependerá do empenho de toda a sociedade, em especial dos participantes do sistema da Justiça.

Essa evidente e necessária relação, ademais, foi expressamente destacada no artigo 2º, **caput**, da Lei nº 13.431/2017:

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

Enfim, nítida a relação entre depoimento especial e a proteção integral à criança e ao adolescente, paradigma de origem constitucional.

4. O depoimento especial e aspectos da Lei nº 13.431/2017

A Lei nº 13.431/2017, a normatizar e organizar o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência, com a criação de mecanismos ou procedimentos que buscam prevenir e coibir tal violência, em consonância com o artigo 227 da Constituição Federal, com a Convenção sobre os Direitos da Criança e com a Resolução nº 20/2005 do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas,¹¹ pelo que já se depreende e conforme já tivemos a oportunidade de expor alhures, ostenta como principal desiderato a tentativa de afastar a revitimização da criança e do adolescente.

¹¹ Cf. art. 1º, Lei nº 13.431/2017. Os diplomas internacionais mencionados no texto asseguram proteção a direitos da criança e do adolescente em processos judiciais e administrativos ou ainda procuram afastar a revitimização.

Evidente a harmonização da lei brasileira à evolução histórica caracterizada pela sensível atenção ao sistema de proteção às crianças e aos adolescentes ou, de forma geral, às pessoas em situação de vulnerabilidade.

O mencionado diploma legal delimita quatro formas de violência, sem prejuízo da tipificação das condutas criminosas.

Assim, para os efeitos da lei, a violência física deve ser compreendida como a ação a ofender a integridade ou a saúde corporal, ou ainda aquela a originar sofrimento físico à criança ou ao adolescente.

A violência psicológica abrange, em diversas formas, condutas de discriminação, depreciação ou desrespeito, aptas ao comprometimento do desenvolvimento psíquico ou emocional da criança e do adolescente, atos de alienação parental, bem como comportamentos que exponham tais pessoas, direta ou indiretamente, a crime violento contra membro de sua família ou de sua rede de apoio, independentemente do ambiente em que cometido, particularmente como testemunhas.

A violência sexual é entendida pela lei como qualquer conduta a constranger criança ou adolescente à prática de conjunção carnal ou de atos libidinosos, ou a presenciá-los, inclusive no que tange à exposição do corpo de diversas maneiras.

Por fim, a violência institucional deve ser encarada como aquela praticada por instituição pública ou conveniada, até mesmo quando originar revitimização.

Jadir Cirqueira de Souza, em notável obra a respeito do assunto, a abordar o tema recorrente da revitimização, assevera:

Em resumo, em muitos casos, crianças e adolescentes são vítimas de maus-tratos no âmbito familiar e social e, simplesmente, quando procuram ajuda e auxílio nas redes de proteção ou no sistema de justiça criminal, novamente, são revitimizadas, por mais paradoxal que seja, tudo, muitas vezes com a utilização dos bordões eufemísticos como superior interesse da criança, cidadania, república, igualdade, ética profissional, etc. Assim, paradoxalmente, uma vez que as atuais estatísticas apontam grave quadro de violação de direitos, os poucos casos que ingressam na rede de proteção ou no sistema criminal, raras vezes atingem seus objetivos: proteger e punir, sendo as vítimas

relegadas - ainda - ao segundo plano institucional, daí a importância do conhecimento da nova lei, que busca tentar modificar a dramática realidade das vítimas de crimes sexuais, principalmente.¹²

O panorama, em síntese, aponta para o conflito que naturalmente emerge entre a legítima atuação estatal voltada ao esclarecimento de eventuais delitos contra crianças e adolescentes e a necessidade de proteger exatamente tais pessoas contra desgastes psicológicos no momento em que relatam, inclusive como testemunhas, lamentáveis eventos dessa natureza.

A persecução penal deve ocorrer, até mesmo no interesse da vítima e da sociedade. Todavia, claro está que essa atuação deve ser efetuada de forma a evitar novos sofrimentos ou traumas aos envolvidos, mormente em situação de vulnerabilidade.

À evidência, como forte resposta a esse conflito, manifestação clara de política informada pelo respeito à dignidade da pessoa humana e ao direito fundamental à integridade física e psíquica, de acordo com o artigo 4º, § 1º, do referido diploma legal, crianças e adolescentes, em local apropriado e acolhedor, com privacidade, serão ouvidos a respeito de situações de violência por meio de escuta especializada, esta a abranger o procedimento de entrevista perante órgão da rede de proteção, limitado o relato estritamente ao necessário ao cumprimento de sua finalidade, e do depoimento especial, este a envolver o procedimento de oitiva perante autoridade policial ou judiciária.

Nesse diapasão, a lei fixa que o depoimento especial, a tramitar em segredo de justiça, será colhido conforme minucioso procedimento, cercado de direitos e garantias, e isso por “profissionais especializados”.

Cumpra esclarecer que referidos e indispensáveis profissionais especializados devem ser indicados dentre psicólogos e assistentes sociais.¹³ Sempre bom enfatizar a importância do trabalho técnico, especializado, como apoio indispensável à atuação jurisdicional.

¹² SOUZA, Jadir Cirqueira de. *Depoimento especial de crianças e adolescentes no sistema de justiça*. São Paulo: Pillares, 2018. p. 28-29.

¹³ Existe um debate candente a respeito da atuação de tais profissionais no âmbito do depoimento especial, levantadas objeções de ordem ética por algumas associações, que excluem o procedimento das respectivas profissões. A posição institucional da Corregedoria Geral da Justiça, respeitadas as peculiaridades de cada unidade federativa, está consubstanciada no reconhecimento da excelência técnica do serviço prestado por psicólogos e assistentes sociais vinculados ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, seguindo-se que podem e devem desempenhar papel de destaque na efetivação do depoimento especial.

Sensivelmente pior o cenário anterior, atinente à realização de oitivas de crianças e adolescentes sem qualquer cautela específica e sem expressiva preocupação com a necessária proteção à vítima e à testemunha. Diluídas em outros atos ou procedimentos administrativos e judiciais, inseridas em cotidiano caracterizado por um número avassalador de feitos, as oitivas de crianças e adolescentes vítimas e testemunhas de violência possivelmente não recebiam a atenção e o cuidado especial que sempre mereceram em razão de inequívoca situação de vulnerabilidade, ainda que sem direta responsabilidade dos diversos participantes do sistema da Justiça. Esse grave problema sempre existiu, a indicar triste dado da realidade social.

Exatamente nesse diapasão protetivo, o legislador, dentre outros direitos e garantias fundamentais da criança e do adolescente, no artigo 5º da Lei nº 13.431/2017, fixou o recebimento de tratamento digno e abrangente, a proteção da intimidade e das condições pessoais, a manifestação de desejos e opiniões ou o silêncio, bem como a proteção contra o sofrimento e o apoio.

O artigo 9º do indicado diploma legal, por sua vez, resguarda a criança e o adolescente de qualquer contado, mesmo visual, com o suposto responsável pelo ato, ou com outras pessoas que representem ameaça, coação ou constrangimento.

Do artigo 11 da mencionada lei, observa-se que o depoimento especial, regido por protocolos, minimizando-se, portanto, os danos aos vulneráveis, sempre que possível, será realizado uma única vez, em sede de produção antecipada de prova judicial. O respectivo § 2º, aliás, positiva que a tomada de novo depoimento especial somente acontecerá se justificada sua imprescindibilidade pela autoridade competente e houver concordância da vítima ou da testemunha, ou de seu representante legal.

Finalmente, o artigo 12 da Lei nº 13.431/2017 apresenta detalhado procedimento a respeito de como, afinal, deve ser aperfeiçoado o depoimento especial, verificados os seguintes pontos: a) esclarecimentos à criança ou ao adolescente sobre a tomada do depoimento especial, seus direitos e procedimentos, vedada a leitura da denúncia ou de outras peças processuais; b) garantia de livre narrativa sobre a situação de violência, ainda que possível a atuação do profissional especializado com a utilização de técnicas dinamizadas à elucidação dos fatos; c) no processo judicial, transmissão em tempo real para a sala de audiência, preservado o sigilo; d) após consulta ao Ministério Público, à defesa e aos assistentes técnicos, avaliação por parte do magistrado a

respeito da pertinência de perguntas complementares, organizadas em bloco; e) possibilidade de adaptação, pelo profissional especializado, das perguntas à linguagem de adequada compreensão da criança ou do adolescente; f) gravação em áudio e vídeo; g) possibilidade de realização do depoimento diretamente ao juiz, se assim pretender a vítima ou a testemunha; h) preservação da intimidade e da privacidade da vítima ou testemunha; i) possibilidade de afastamento do apontado autor da violência da sala de audiência em caso de eventual prejuízo ao depoimento especial ou ainda se indicada situação de risco ao depoente; j) adoção das medidas de proteção cabíveis.

Verificados os elementos ora expendidos, só resta concluir que a nova lei representa mais um passo na direção da efetivação do paradigma da proteção integral e do afastamento da revitimização da criança e do adolescente, ainda que, talvez, a ensejar este ou aquele aperfeiçoamento, o que sempre é desejável e poderá ocorrer no ambiente legislativo.

5. O depoimento especial como decorrência necessária do respeito ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, aos direitos e garantias fundamentais, mormente ao direito à integridade física e psíquica, e ao princípio da proteção integral à criança e ao adolescente – conclusões

A indagação exposta no início do texto deve receber resposta afirmativa. De efeito, o depoimento especial está fortemente ligado ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, aos direitos e garantias fundamentais e ao paradigma da proteção integral à criança e ao adolescente.

Em tal direção, para as finalidades deste artigo, verifica-se que o artigo 227, **caput**, da Constituição Federal, em evidente simetria com o seu artigo 5º, **caput**, estabelece ser

[...] dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda a forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Ora, até mesmo pela referida correspondência com dispositivo constitucional a abordar direitos e garantias fundamentais,¹⁴ inequívoco o tratamento privilegiado que o constituinte, na norma aqui transcrita, reservou à criança e ao adolescente.

É dizer, direitos fundamentais de sensível abrangência foram expressamente ressaltados no artigo 227 da Constituição Federal, o que só pode originar a seguinte conclusão: a proteção conferida às crianças e aos adolescentes envolve direitos e garantias de natureza fundamental e, dessa maneira, à evidência, deve ser tratada por toda a sociedade.¹⁵ Exsurge ainda a referência expressa à “dignidade”, o que só pode ensejar outra asserção: evidente ligação com o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, ressaltado no artigo 1º, inciso III, de nossa Constituição Cidadã.

Nesse sentido, preleciona Ingo Wolfgang Sarlet:

[...] Registre-se que a dignidade da pessoa humana foi objeto de expressa previsão no texto constitucional vigente mesmo em outros capítulos de nossa Lei Fundamental, seja quando estabeleceu que a ordem econômica tem por finalidade assegurar a todos uma existência digna (artigo 170, **caput**), seja quando, na esfera da ordem social, fundou o planejamento familiar nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável (artigo 226, § 6º), além de assegurar à criança e ao adolescente o direito à dignidade (artigo 227, **caput**). [...]¹⁶

Em perfeita consonância com essa assertiva, o artigo 2º, **caput**, da Lei nº 13.431/2017, já ressaltado neste artigo, deixa claro que “a

¹⁴ Art. 5º, CF.

¹⁵ Nesse sentido, Mayra Silveira e Josiane Rose Petry Veronese no seguinte artigo: Normas constitucionais de proteção à criança e ao adolescente: uma questão de eficácia ou de desrespeito? In: VERONESE, Josiane Rose Petry; ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo (Coord.). *Estatuto da Criança e do Adolescente – 25 anos de desafios e conquistas*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 115-131. Da mesma forma, artigo de Danielle M. Espezim dos Santos e Josiane Rose Petry Veronese: A eficácia jurídica dos direitos fundamentais sociais de crianças e adolescentes. In: VERONESE, Josiane Rose Petry; ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo (Coord.). *Estatuto da Criança e do Adolescente – 25 anos de desafios e conquistas*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 167-188.

¹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 62. A referência, quanto ao planejamento familiar, diz respeito ao art. 226, § 7º, da CF.

criança e o adolescente gozam dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana”, assegurada ainda o respeito à proteção integral.

Daí, nos dispositivos protetivos da Lei nº 13.431/2017, já salientados, inequívoca a concretização da dignidade da pessoa humana, afastando-se novos danos psicológicos a pessoas já fragilizadas, seja na condição de vítima, seja na condição de testemunha de alguma forma de violência.

Mas não é só.

Este texto deixou registrado que, dentre os aspectos possíveis, direitos e garantias fundamentais abrangem mecanismos de defesa contra o Estado. A revitimização de crianças e adolescentes, lamentavelmente um dado da realidade, pode ocorrer por ocasião da verificação, pelo Estado, de cada caso concreto de violência, e isto em sua legítima intenção de aplicar a legislação incidente.

Claro está que o Estado, pelo sistema da Justiça, pode e deve identificar os responsáveis por qualquer ato de violência, aplicar as sanções cabíveis, evitando-se a reiteração da conduta delituosa. Ocorre que, pelo exposto, em certos momentos e em certa medida, essa legítima atividade estatal acarreta sensíveis danos psicológicos às vítimas e às testemunhas, o que deve ser evitado. Também aqui, portanto, verifica-se uma característica dos direitos e garantias fundamentais no depoimento especial: proteção contra o Estado.

É dizer, o procedimento consubstanciado no depoimento especial, o que também acontece com a escuta especializada, está inequivocamente ligado a uma defesa contra o próprio Estado, que só poderá desempenhar sua legítima atividade de persecução penal se e quando adotadas todas as cautelas necessárias em relação às crianças e aos adolescentes vítimas e testemunhas de violência, a escolher o legislador, ponderados ou sopesados valores, aqueles atinentes à dignidade e ao respeito à integridade psíquica de tais pessoas, aqui uma manifestação do direito fundamental à integridade física e psíquica.

O princípio da proteção integral à criança e ao adolescente, de natureza abrangente, igualmente encontra clara manifestação na Lei nº 13.431/2017, assegurada a necessária proteção contra a revitimização.

A conclusão que emerge destas breves reflexões é diáfana: os mecanismos estabelecidos pela Lei nº 13.431/2017, aqui delineados, inseridos no arcabouço normativo da proteção integral à criança e ao adolescente, devem ser entendidos em contexto maior, é dizer, devem ser encarados como desdobramento do princípio constitucional da dignidade

da pessoa humana e dos direitos fundamentais reservados às crianças e aos adolescentes, mormente o respeito à integridade física e psíquica, além de saudável instrumento de defesa contra o próprio Estado.

Mas ainda não é só.

Outro aspecto relevante dos princípios fundamentais e dos direitos e garantias fundamentais, indicado pela doutrina, diz respeito à necessidade da adoção de políticas públicas positivas e voltadas à concretização dos correspondentes ditames. Ora, a Lei nº 13.431/2017, pela simples análise de seus dispositivos, envolve claro cumprimento dessa obrigação estatal positiva.

Dos elementos aqui ressaltados, só resta frisar que a escuta especializada e o depoimento especial ganham relevância de maior amplitude, com viés constitucional, e dessa forma devem ser tratados em qualquer situação, mormente pelo sistema da Justiça.

Por epítome: a) a dignidade da pessoa humana, como princípio fundamental expresso em nossa ordem constitucional, está ligada ao conceito de direitos e garantias fundamentais e produz efeitos em todos os aspectos da vida em sociedade; b) a Constituição Federal de 1988, de inspiração democrática e transformadora da sociedade, elencou diversos direitos e garantias fundamentais; c) o direito à integridade física e psíquica possui a natureza de direito fundamental; d) o princípio da proteção integral à criança e ao adolescente possui origem constitucional e também está ligado aos direitos e garantias fundamentais; e) a Lei nº 13.431/2017 deve ser encarada como saudável cumprimento de exigência voltada ao Estado quanto à adoção de iniciativas públicas positivas, dinamizadas à concretização do respeito à dignidade da pessoa humana e aos direitos e garantias fundamentais; f) a Lei nº 13.431/2017, ao prever mecanismos de proteção à criança e ao adolescente vítima ou testemunha de violência, em especial o depoimento especial, representa uma decorrência necessária do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, do direito fundamental da integridade física e psíquica e da proteção integral à criança e ao adolescente.

Em realidade, somente se forem respeitados por todos como natural decorrência de da dignidade do ser humano e dos direitos e garantias fundamentais, os referidos institutos protetivos poderão atingir o fim a que se destinam com maior facilidade, é dizer, a superação efetiva da revitimização de crianças e adolescentes.

O destaque à dignidade constitucional dos procedimentos do depoimento especial e da escuta especializada, transparente conclusão deste artigo, facilitará a tarefa.

A Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, diante desse cenário, ainda que sempre aberta ao diálogo, nos limites de sua atuação, tudo fez, a exemplo da recente adaptação de suas Normas de Serviço à Lei nº 13.431/2017,¹⁷ e tudo fará a fim de afastar prejuízos psíquicos a pessoas que já sofreram em demasia. O objetivo é nobre e será alcançado com a ajuda de todos. Cuida-se de uma luta que vale a pena lutar.

Referências bibliográficas

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

NERY JUNIOR, Nelson; ABOUD, Georges. *Direito Constitucional brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

SANTOS, Danielle M. Espezim dos; VERONESE, Josiane Rose Petry. A eficácia jurídica dos direitos fundamentais sociais de crianças e adolescentes. In: VERONESE, Josiane Rose Petry; ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo (Coord.). *Estatuto da Criança e do Adolescente – 25 anos de desafios e conquistas*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 167-188.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____.; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

SILVEIRA, Mayra; VERONESE, Josiane Rose Petry. Normas constitucionais de proteção à criança e ao adolescente: uma questão de eficácia ou de desrespeito? In: VERONESE, Josiane Rose Petry; ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo (Coord.). *Estatuto da Criança e do Adolescente – 25 anos de desafios e conquistas*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 115-131.

SOUZA, Jadir Cirqueira de. *Depoimento especial de crianças e adolescentes no sistema de justiça*. São Paulo: Pillares, 2018.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direitos fundamentais – uma leitura da jurisprudência do STF*. 2. ed. Colaboração de Flávia Scabin e Marina Feferbaum. São Paulo: Malheiros, 2017.

¹⁷ Provimento CG nº 17/2018. Importante consignar que o artigo 26 da Lei nº 13.431/2017 fixa ao poder público o prazo máximo de sessenta dias, contado da entrada em vigor da lei, para a edição de atos normativos necessários à sua efetividade.