

Oitiva de adolescente e a extensão de seu direito ao silêncio



1. Introdução

O presente artigo objetiva propor, de forma sucinta, a discussão a respeito do regime jurídico aplicável à oitiva do adolescente enquanto suposta vítima de crime de corrupção de menores conexo a delito eventualmente cometido em concurso de agentes com pessoa adulta.

Para tanto, abordar-se-á, inicialmente, o tratamento dispensado na oitiva de vítimas em geral nos processos de persecução penal, tendo em vista a posição hoje dominante na doutrina e jurisprudência, indicando-se, em seguida, o tratamento diferenciado conferido ao adolescente em conflito com a lei nos processos infracionais.

A partir dessas premissas, propor-se-á o debate a respeito da extensão do direito constitucional ao silêncio ao adolescente ouvido na condição de vítima no processo penal que apura a prática do crime de corrupção de menores conexo aos demais delitos supostamente praticados pelo maior com o aludido adolescente, bem como os prejuízos decorrentes de sua não observância. Vejamos:

2. Do tratamento jurídico dispensado à oitiva da vítima no processo penal brasileiro

De acordo com o artigo 201 do Código de Processo Penal, alterado pela Lei 11.690/08, “sempre que possível, o ofendido será qualificado e perguntado sobre as circunstâncias da infração, quem seja ou presuma ser o seu autor, as provas que possa indicar, tomando-se por termo as suas declarações”^[1].

O parágrafo primeiro do referido dispositivo informa que, “se, intimado para esse fim, deixar de comparecer sem motivo justo, o ofendido poderá ser conduzido à presença da autoridade”.

Em interpretação doutrinária de Renato Brasileiro de Lima, afirma-se que ainda que a figura do ofendido não deva ser confundida com as das testemunhas, é possível que ocorra a condução coercitiva desse sujeito para oitiva junto à autoridade policial ou judiciária. Para o autor, ressalvada a hipótese de invasão física do ofendido, este poderia até mesmo sofrer a condução coercitiva para fins de realização de exame pericial^[2].

Do mesmo modo, até para a doutrina de Aury Lopes Jr, de acentuado viés garantista, permanece a possibilidade de condução da vítima para prestar depoimento e esclarecer os fatos de que for questionada. Em específico, diz o autor que a vítima “tampouco pode invocar 'direito de silêncio', pois esta é uma garantia que apenas o imputado possui”^[3].



No mesmo sentido tem se manifestado a jurisprudência dos tribunais de Justiça brasileiros, a exemplo de precedente oriundo do TJ-RS, que denegou ordem de Habeas Corpus à vítima que desejava não ser conduzida coercitivamente à audiência^[4].

Obviamente, nas hipóteses em que haja possibilidade de autoincriminação, a vítima, em razão do princípio do *nemo tenetur se detegere*, poderá negar-se a prestar esclarecimentos.

Consigne-se, então, que, a despeito da expressão “sempre que possível” que inicia a redação do artigo 201 do CPP, a leitura atual acerca do tema, de forma majoritária, aponta para a imprescindibilidade de comparecimento da vítima, tanto em fase pré-processual quanto na fase judicial, para fins de prestar esclarecimentos do fato, podendo ser até mesmo coercitivamente conduzida para tanto.

3. Do regime jurídico aplicável ao adolescente no processo que apura a prática de ato infracional

Tendo por base a doutrina da proteção integral, arraigada, dentre outros, nos ditames das Regras de Beijing, e com olhos voltados ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, a legislação brasileira dispôs que o tratamento conferido ao adolescente em conflito com a lei submeter-se-á a princípios e regras específicos tendo por escopo a tutela da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

A respeito de tal panorama principiológico, cabe indicar a previsão inserta no tópico 7.1 das regras de Beijing, que dispõe acerca das garantias processuais básicas dos jovens em todas as etapas do processo^[5].

Alargando ainda mais o âmbito protetivo acima indicado, o artigo 227 da Constituição Federal de 1988 dispõe, dentre outros temas, sobre o direito à proteção especial que abrangerá o adolescente, inclusive no que tange à atribuição de ato infracional.

No mesmo sentido, o Estatuto da Criança e do Adolescente, superando a negativa e ultrapassada carga axiológica do Código de Menores, passou a tratar o adolescente em conflito com a lei como sujeito de direitos, estabelecendo, sob o ponto de vista processual, múltiplas garantias.

A despeito de o ECA não trazer de forma expressa o direito ao silêncio do adolescente enquanto suposto autor de ato infracional, entende-se que tal direito emerge não apenas da disposição do referido tópico 7.1 das Regras de Beijing, mas também do artigo 5º, inciso LXIII, da CF/88, e ainda da necessária exegese teleológica dos princípios do devido processo legal e da ampla defesa, que, se já resguardam a todo tempo a pessoa maior, assim o devem fazer quanto ao adolescente.

Assim, a partir de uma representação ministerial, desenvolver-se-á o procedimento de apuração da prática de ato infracional nos termos dispostos no ECA, garantindo-se ao representado, além dos direitos e garantias especificamente ali previstos, todos os direitos assegurados àqueles acusados no processo penal, inclusive no que diz respeito ao direito de não obrigatoriedade de manifestação sobre os atos que lhe estão sendo imputados, como consequência ainda do direito de não autoincriminação.

Frise-se aqui que, caso tenha se imputado ao adolescente a prática de ato em concurso com maior de 18



anos de idade, aquele responderá ao processo no juízo infracional, enquanto este responderá a processo criminal, não só pelos fatos supostamente cometidos em concurso de agentes, mas também pela prática do crime previsto no artigo 244-B da Lei 8.069/90 (ECA).

Nesse caso, o adolescente, além de responder como representado no processo que apura a prática de ato infracional, será ouvido na condição de vítima no processo criminal que analisa a prática do delito de corrupção de menores pelo adulto.

A partir desse panorama, questiona-se: nos casos em que houver a suposta prática de ato delituoso pelo adolescente em concurso com pessoa adulta, com a respectiva imputação do crime conexo de corrupção de menores ao agente maior, estaria igualmente o adolescente abrangido pelo direito ao silêncio quando ouvido como vítima no feito a que responde o adulto, ou seria obrigado a relatar todos os fatos que teria, hipoteticamente, cometido junto ao adulto, a pretexto de depor como vítima do crime de corrupção de menor cometido por este?

Infelizmente, a prática forense tem se utilizado de interpretação superficial e incorreta do tema, visto ser comum, quando ouvido como suposta vítima do crime de corrupção de menores, que o adolescente seja compelido a relatar, diante do juízo, todos os eventos que embasam a imputação do adulto, ainda que tal relato implique em narrativa da situação fática em que o adolescente esteve envolvido, violando, a um só tempo, direitos e garantias de ambos.

4. Do direito ao silêncio do adolescente. Abrangência expansiva para a oitiva como vítima no processo que julga o crime de corrupção de menores cometido pelo adulto. Do objeto inafastável da cognição

Do ponto de vista prático, todo e qualquer depoimento do adolescente como vítima do crime de corrupção de menores implicará, automaticamente, na necessidade de relato dos fatos delituosos supostamente cometidos por ambos os agentes (adolescente e adulto). Isso porque o objeto da cognição será indivisível, não podendo o adolescente afastar ou confirmar ter sido corrompido sem que isso não implique, necessariamente, em expor os fatos nos quais esteve envolvido juntamente ao adulto.

Explica-se.

Supondo-se que João (adulto) tenha praticado roubo (artigo 157, *caput*, CP) em concurso com Caio (adolescente), responderá não apenas pelo crime patrimonial, mas também pelo delito de corrupção de menores (artigo 244-B do ECA). Nessa hipótese, o adolescente responderá junto ao Juizado da Infância e Juventude pelo ato infracional equiparado a roubo e, no juízo criminal, será ouvido na condição de vítima do crime de corrupção de menores, por ter sido supostamente corrompido por João para a prática do ato.

No entanto, verifica-se, e isso sem maiores dificuldades, que seria inviável ao adolescente, enquanto vítima, confirmar ter sido corrompido sem que isso importe, necessariamente, em uma admissão (confissão, do ponto de vista prático) de que com João praticou ato em desfavor do patrimônio de terceiro.

Em outras palavras, na medida em que tem imposta a obrigação de falar em juízo enquanto vítima, o adolescente estará submetido a verdadeira “delação compulsória”, vez que, necessariamente, terá que



expor a conduta do adulto, que nada mais é, em termos práticos, que seu corréu no delito principal.

Tal sistemática tem sido reiteradamente utilizada, ainda que sob o falso pretexto de se “ouvir o adolescente apenas quanto à corrupção”, em nítida incompatibilidade prática e lógica do sistema, com violação direta ao devido processo legal.

Sob o ponto de vista do adolescente, considerando que responderá ele individualmente junto ao Juizado da Infância e Juventude, duas situações podem ocorrer:

- a) se já houver sido interrogado no juízo infracional, será ele obrigado a narrar os fatos, ainda que tenha optado pelo silêncio na condição de representado, o que implica em nítido prejuízo de sua autodefesa no processo que analisa o ato infracional, até porque, em muitas comarcas, o magistrado que analisa ambos os casos é o mesmo;
- b) de outro lado, se ainda não interrogado no procedimento que apura a prática de ato infracional, terá sido obrigado a revelar eventual participação nos atos delitivos antes mesmo de ser ouvido na condição de representado, o que, a toda evidência, viola o seu direito de não autoincriminação.

Para além dessa perspectiva, a obrigação de falar em juízo enquanto vítima implica em verdadeira violação à integridade psíquica do adolescente, resguardada pelo disposto no artigo 17 do ECA, na medida em que será ele compelido a rememorar todos os fatos que tenha vivenciado, ainda que contra a sua vontade, o que, sem dúvida, poderá suscitar sentimentos de dor, constrangimento e humilhação em seu íntimo.

De mais a mais, se a própria jurisprudência dos tribunais superiores tem se inclinado pela classificação do delito de corrupção de menores como crime formal, seguindo o Enunciado 500 da Súmula do STJ^[6], com maior razão se mostra inadequada a obrigatoriedade de narrativa dos fatos pelo adolescente, tendo em vista que, ainda que este eventualmente alegasse ter sido ele quem cooptou o adulto para a prática do delito, o crime de corrupção de menores ainda restaria configurado, vez que prescindiria da demonstração de efetivo resultado material.

Dessa forma, o que se tem hoje é a utilização do depoimento do adolescente como verdadeiro artil processual para a obtenção indevida de provas contra o adulto e, muitas vezes, contra o próprio adolescente. Em outras palavras, afasta-se o direito constitucional ao silêncio do adolescente pela simples colocação de sua figura como sujeito diverso (vítima, no caso) do processo, enquanto que, na verdade, ele é corréu dos fatos principais e sobre estes recairá o objeto da inquirição.

Sob prisma diverso, o adulto que responde a processo criminal por qualquer fato delituoso em conexão com o crime de corrupção de menores tem seus direitos e garantias violados em dupla perspectiva. Vejamos:



a) inicialmente, vê-se o acusado em uma situação em que seu eventual comparsa está obrigado a narrar os fatos por ambos cometidos em razão da simples condição de vítima que ocupa, o que implica em verdadeira “delação compulsória”, figura esdrúxula ao ordenamento jurídico e que de forma tangencial viola o direito de não autoincriminação do acusado adulto, que resta mitigado porquanto não extensível ao agente menor;

b) do mesmo modo, verifica-se a ocorrência de indevida mitigação do direito ao silêncio, uma vez que tal direito só pode se estabelecer de forma plena se todos os envolvidos na hipótese fática puderem se valer de tal instrumento, o que, como visto, não ocorre nesse contexto, partindo-se da premissa de que o adolescente estará obrigado a narrar os fatos, em evidente prejuízo ao direito do acusado no juízo criminal, cujo silêncio, agora, pouco valerá.

5. Conclusão

Como visto, a par dos principais aspectos ligados à questão, compreende-se que a natureza do depoimento de adolescente, vítima do crime de corrupção de menores no juízo criminal a que responde o corréu adulto, possui nítido caráter *sui generis*, distinguindo-se do tratamento a ser conferido às vítimas no processo penal de forma geral.

Diante das implicações demonstradas a partir da obrigatoriedade de manifestação do adolescente enquanto vítima, considera-se a ocorrência de verdadeira “delação compulsória” que, a um só tempo, afronta direitos e garantias tanto do adulto no juízo criminal quanto do adolescente no juízo infracional, tais como o direito de não autoincriminação e o direito ao silêncio.

Assim, à guisa de conclusão, mas sem a pretensão de esgotar o tema, propõe-se que, à vista dos argumentos expostos, seja defendido que o adolescente vítima do crime de corrupção de menores possui, na essência, uma condição especial de vítima, distinta das demais, garantindo-se a ele (o que beneficia igualmente ao adulto, como visto) o direito ao silêncio e o direito a não autoincriminação, sob pena de, assim não o fazendo, macular-se de nulidade a prova produzida, inclusive com imediata insurgência da defesa pugnano por sua não produção, ou, caso já produzida, por sua nulidade e conseqüente desentranhamento dos autos.

[1] BRASIL, DECRETO-LEI 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm.

[2] BRASILEIRO, Renato Brasileiro de Lima. *Manual de Processo Penal*. Editora Juspodivm. 2014. pg. 650.

[3] LOPES JR, Aury. *Direito Processual Penal*. 10 ed – São Paulo: Saraiva, 2013. pg. 654.

[4] Habeas Corpus 70075267781, 2ª Câmara Criminal, TJ-RS, Relator: José Antônio Cidade Pitrez, julgado em 28/9/2017.

[5] A despeito de tratar-se de regra não juridicamente vinculativa (*soft law*), tal mandamento possui importante componente informativo e teve nítido caráter orientador para elaboração do ECA em 1990.

[6] “A configuração do crime do art. 244-B do ECA independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal.” Superior Tribunal de Justiça. Enunciado 500 da súmula. Disponível em:



<http://www.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=SUMU&livre=@docn=%22000000976%22>

Meta Fields