

## OITIVA DE MENORES EM JUÍZO A PARTIR DA INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 8º, DA CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS

Matheus Ferreira Enes<sup>1</sup>

Antonio Lucena <sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente trabalho tem por escopo analisar criticamente a importância do direito da criança de ser ouvida em juízo a partir do artigo 8º. da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. O direito da criança e do adolescente de serem ouvidos em juízo é essencial para obter julgamentos mais assertivos, mas em muitos casos, ela não tem a oportunidade de se manifestar em um processo que irá decidir o seu futuro. A oitiva da criança é de suma importância para ajudar a tomar a decisão mais eficaz e mais próxima do verdadeiro interesse do menor.

**Palavras-Chave:** Criança. Adolescente. Corte Internacional de Direitos Humanos. Oitiva.

**ABSTRACT:** Este trabajo buscó analizar críticamente la importancia del derecho del niño a ser escuchado en los tribunales a partir del artículo 8 en adelante de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados en los tribunales es fundamental para obtener juicios más asertivos, pero en muchos casos no tienen la oportunidad de alzar la voz en un proceso que decidirá su futuro. La audición del niño es de suma importancia para ayudar a que la decisión sea más efectiva y más cercana al verdadero interés del niño.

881

**Palabras-Clave:** Niño; Adolescente. Corte Internacional de Derechos Humanos. Escuchando.

### 1 INTRODUÇÃO

Este artigo tem por objetivo abordar e discutir sobre o direito da criança e do adolescente de serem ouvidos em juízo a partir da interpretação do artigo 8º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Observar a importância do direito da criança de ser ouvida nos processos em que lhe dizem respeito é um dos melhores caminhos a ser adotado pelos magistrados, ajudando-os a tomar uma decisão mais próxima ao interesse da criança, visando evitar tais acontecimentos como nos casos estudados. Onde veremos que mesmo se tratando de um menor, representado por seus tutores ou responsáveis, a sua capacidade de opinar sobre o assunto de seu interesse, não se reflete na sua idade biológica, mas na

<sup>1</sup> Graduando em Bacharel em Direito- Centro Universitário Fametro.

<sup>2</sup> Orientador do curso de direito do Centro Universitário Fametro.

vontade em que esse pode expressar, sendo seu direito resguardado, sem sofrer um impacto psicológico, por meio do qual sua oitiva seja procedida na presença de profissionais capacitados para entender seu raciocínio.

O estudo relata a importância da oitiva da criança e do adolescente, fazendo análise a jurisprudência da Corte IDH sobre a interpretação desse direito em torno do artigo 8º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, sistematizando os padrões internacionais fornecidos pela Corte IDH em torno do direito da criança de ser ouvida em juízo.

## 2 A IMPORTÂNCIA DA OITIVA DO MENOR EM JUÍZO

Normalmente, as crianças e os adolescentes não têm o direito de impor suas decisões em juízo, apenas lhe é imposto o resultado final da decisão, principalmente por motivos legítimos de que é "absolutamente incompetente" e não tem "discernimento" para expressar o que de fato acha melhor para si.

Levando em consideração as crianças que sofreram violência doméstica dos pais, podemos refletir que a proteção não é uma espécie de contenção que restringe os seus direitos e lhes permite sair. Eles enfrentam problemas reais. Eles não podem escolher expressar suas opiniões e, muitas vezes, têm que aprender a viver.

Ana Isabel Sani, em seu artigo “Reflexões sobre infância e os direitos de participação da criança no contexto da justiça” (2013), diz:

Se a legislação reforça o direito da criança a ter uma voz, porque é que se sustenta ainda em alguns domínios o paradoxo de serem os adultos a reproduzir as suas vozes? Teoricamente proclama-se justiça para o ser “criança”, mas na prática os direitos, como os de participação e autonomia, não se efetivam, com claras implicações sociais para quem não deixou ainda a infância, esse tempo sobre o qual se vem refletindo desde há séculos. A desconstrução e reconstrução da infância não é algo que deva ocorrer somente nas nossas próprias mentes – isto envolve uma luta de forma a aumentar as opções práticas das crianças e a transformar o contexto social e político, no qual cada criança vive.

No caso de ruptura da relação entre os pais, o juiz aceita o que é imposto e decidido pelos pais na maioria dos casos, desde que sejam no interesse superior “do menor”, a menos que o juiz verifique a necessidade de ser o menor colocado em família substituta, conforme previsão do artigo 1584, parágrafo único, do Código Civil.

No entanto, a doutrina moderna acredita que, de acordo com o Artigo 12 da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, as opiniões das crianças e

adolescentes devem ser ouvidas em procedimentos que envolvam mudanças na guarda de menores. A convenção é transcrita da seguinte forma:

1. Os Estados Partes assegurarão 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.
2. Com tal propósito, se proporcionará à criança, em particular, a oportunidade de ser ouvida em todo processo judicial ou administrativo que afete a mesma, quer diretamente quer por intermédio de um representante ou órgão apropriado, em conformidade com as regras processuais da legislação nacional.

Não se pode presumir que as crianças não possam expressar suas opiniões, de certa forma, as crianças não têm necessariamente uma compreensão de forma clara em todos os aspectos do assunto que as afeta, mas devem ter compreensão suficiente para poderem formar seus próprios julgamentos sobre o assunto de forma adequada. As crianças podem expressar suas opiniões sem pressão e devem ter o direito de escolher se desejam expressar suas opiniões.

Obviamente, os menores não têm a capacidade de compreender por completo certas situações e nem são tão maduros quanto os adultos, mas existem maneiras de deixá-los ser ouvidos e não há experiência que lhe tenha causado grandes traumas. Os magistrados atuam com toda a cautela possível. As pessoas se adaptam aos menores, não os menores se adaptam a elas.

Um dos direitos básicos de uma criança é de ser protegida pelos adultos, porque precisa delas como referência para o seu crescimento. Entretanto, hoje em dia, devido à redução do patriarcado, o dever de proteger os direitos das crianças aos seus pais foi reduzido, aumentando assim a necessidade do estado de intervir nessas relações.

### **3 A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA SOBRE A INTERPRETAÇÃO DESSE DIREITO EM TORNO DO ARTIGO 8º DA CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS**

Apesar do artigo 8º da CADH fazer menção a “acusação penal” quando diz que “toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei”, logo em seguida ele nos permite que essas garantias judiciais sejam aplicadas em outras causas além das penais, quando diz “ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza”. A Corte Interamericana

de Direitos Humanos já aplicou o art. 8º da CADH em várias causas cíveis, como veremos a seguir.

### 3.1 Caso Atala Riffo e filhas vs. Chile

O Caso Atala Riffo e Filhas Vs. Chile, se tratava de uma ação cível, onde em março de 2002 Karen Atala Riffo e Ricardo Jaime López Allendes se divorciaram e decidiram que a guarda de suas três filhas seria de responsabilidade da mãe. Oito meses depois, em novembro do mesmo ano, Atala começou a morar na mesma casa que Emma de Ramón, junto com suas três filhas e o filho mais velho, provido de outro casamento, e em janeiro do ano seguinte, o pai das três meninas interpôs demanda de guarda e tutela no Juizado de Menores de Villarrica, alegando que a mãe não estava capacitada para cuidar das crianças, já que a mesma influenciava negativamente o desenvolvimento das menores com a sua nova opção sexual, além de outros comentários preconceituosos e discriminatórios. (Pérez, 2012)

Em março de 2003 a advogada do pai apresentou demanda de guarda provisória das filhas antes da conclusão do processo, e em maio, o Juizado de Menores de Villarrica concedeu a guarda ao pai e regulamentou a visita da mãe, mesmo não existindo elementos que comprovem sua incapacidade legal. Sendo assim, Atala cumpriu o que foi estabelecido, porém solicitou que o Juiz do caso fosse impedido de continuar a conhecer o processo de guarda, logo em seguida ele se absteve do processo e a Juíza substituta proferiu sentença negando a demanda de guarda, e argumentou que a orientação sexual de Karen Atala nada tinha a ver com sua responsabilidade de ser uma mãe responsável. Contudo, em abril de 2004 o pai das meninas apresentou recurso perante a Quarta Câmara da Corte Suprema de Justiça do Chile que concedeu a guarda definitiva a ele, que alegava o dever de protegê-las com seus valores.

Foi quando o caso foi levado à Corte IDH, que entendeu que o art. 8º da CADH aplicava-se naquela causa civil, consagrando que toda pessoa tem direito de ser ouvida nos processos que determinem seus direitos, inclusive as crianças, as três filhas da ré. Como o Estado Chileno negou que a causa judicial tenha relação com a orientação sexual de Karen Atala, apenas com o melhor interesse das crianças, a oitiva das mesmas seria essencial para estabelecer uma decisão judicial mais justa, já que elas possuem o direito de terem suas opiniões levadas em consideração no processo.

### 3.2 Caso Furlán vs. Argentina

O Caso Furlán Vs. Argentina trata-se de uma ação civil de indenização. Sebastián Claus Furlan, tinha 14 anos na época, ele vivia em uma região próxima a locais marginalizados e perigosos, onde morava com seus pais e seus dois irmãos, possuindo uma renda proporcional àquela localidade. No dia 21 de dezembro de 1988, Sebastián foi a um prédio abandonado, de propriedade do Exército Argentino próximo a sua casa, o prédio não possuía nada para impedir a entrada, era cheios de obstáculos e ruínas de instalações, e ao tentar se pendurar em uma viga de quase 50 quilos, sofreu um acidente enquanto brincava, ele caiu e bateu a sua cabeça, causando-lhe sérias sequelas, como retardamento, dificuldades na fala e uso de membros. (Peréz, 2012)

Então, o pai de Sebastián, Danilo Furlan, entrou com uma ação contra o Estado da Argentina pedindo indenização pelo dano sofrido. Na primeira instância, em setembro de 2000, o juízo decidiu a favor do autor da ação, Danilo, alegando que o dano ocasionado tinha sido dado por negligência do Estado por não possuir nenhuma cerca perimetral que impedisse a entrada na área em condições de abandono. Porém, o juiz considerou que Sebastián tinha responsabilidade por ter entrado no local por vontade própria e consciência dos riscos, atribuindo setenta por cento de culpa ao Estado, e trinta por cento ao Sebastian. A sentença de segunda instância, emitida em novembro do mesmo ano, confirmou a sentença.

885

Contudo, sobre o processo, a corte observou que Sebastián Furlan não foi ouvido diretamente pelo juiz responsável em nenhum momento, mesmo tendo comparecido duas vezes ao juízo, e por não ter sido escutado em nenhuma etapa do processo judicial, tampouco o juiz pode avaliar suas opiniões sobre o assunto. A a corte fez questão de reiterar que foi violado o artigo 8.1 da CADH, que consagra o direito de todas as pessoas a serem ouvidas em juízo nos processos em que determinem seus direitos, inclusive as crianças, como no caso de Sebastián, que não teve oportunidade de constatar sua situação específica como pessoa com deficiência.

### 3.3 Caso Ramírez Escobar e outros vs. Guatemala

O Caso Ramírez Escobar e outros Vs. Guatemala trata-se de uma adoção internacional de dois irmãos, Osmín Ricardo Tobar Ramírez e Jeffrey Rainiery Arias

Ramírez, onde seus genitores alegaram negligência estatal durante o processo de institucionalização até a adoção das crianças.

Tudo começou quando a polícia recebeu uma denúncia anônima afirmando que as crianças estavam em situação de risco. A juíza competente determinou que a Procuradoria Geral das Nações averiguasse a denúncia, que informou que as crianças, de oito e dois anos na época, estavam desacompanhadas de adultos, sem tomar café, mas sem sinais de agressões físicas. (Pérez, 2012)

A mãe compareceu à juíza esclarecendo que pagava da vizinha para cuidar dos filhos no período em que não estava, e que não os maltratava. Entretanto, foram realizados estudos sociais, como entrevistas aos vizinhos, que afirmaram as agressões e o abandono por parte da mãe.

O juiz de primeira instância concedeu a guarda das crianças para a instituição em que estavam abrigados e determinou que a instituição incluísse os irmãos no sistema de adoção patrocinado por eles. Os pais interpuseram diversos recursos, mas sem sucesso.

Contudo, Osmín Ramírez, que tinha oito anos na época, em momento algum foi ouvido diretamente pela juíza responsável pelo processo de declaração de abandono, sua opinião não foi tomada em consideração, e nem foi informado ou explicado para ele o processo que estava sendo levado a cabo. Que, de acordo com a Corte IDH, constitui uma violação ao direito a ser ouvido e ser devidamente levado em consideração, consagrado no art 8.1 da CADH.

## 4 OS PADRÕES INTERNACIONAIS FORNECIDOS PELA CORTE IDH EM TORNO DO DIREITO DA CRIANÇA DE SER OUVIDA EM JUÍZO

### 4.1 Conceito

Para compreensão completa sobre os padrões internacionais acerca do direito da criança de ser ouvida em juízo, necessita-se trazer ao entendimento sobre o que seria a Corte IDH, e como ela atua.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos é um órgão judicial autônomo que tem sede em San José (Costa Rica), cujo propósito é aplicar e interpretar a Convenção Americana de Direitos Humanos e outros tratados de Direitos Humanos. Fazendo parte do chamado Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos. Sendo composta de sete juízes, presidida atualmente pelo brasileiro juiz Roberto de Figueiredo Caldas, além de juízes da

Argentina, Chile, Colômbia, Costa Rica, Equador e México. (Dias, 2007)

Portanto, interpreta-se ao falar de Corte IDH, que se trata de uma instituição autônoma, cujo objetivo é a aplicação e a interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

#### 4.2 Das garantias da menor ser ouvido

Nos termos do artigo 8 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos todos têm o direito a um julgamento justo, considerando-se “para os efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano”

Artigo 8. Garantias judiciais:

1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

#### 4.3 Protocolos adotados

O Protocolo Brasileiro de Entrevista Forense (PBEF) é um Protocolo Nacional da Criança Centro de Advocacia” (NCAC). Isso explica que o PBEF possui um processo de entrevista aprimorado. A organização não governamental sueco-brasileira Childhood Brasil, o Conselho Nacional de Justiça e o Centro Nacional de Defesa da Criança dos Estados Unidos têm como objetivo realizar entrevistas com crianças e adolescentes que: são vítimas de violência (CNJ, 2018, online). Nesse sentido, procuramos adaptar este protocolo ao contexto sociocultural brasileiro e incluir procedimentos para aumentar a compatibilidade entre as versões original e adaptada. Isso inclui os estados de Pernambuco (TJPE), Rio Grande do Sul (TJRS) e Regiões e Territórios Federais (TJDFT) e por meio de projeto de pesquisa iniciado pela Childhood Brasil. Da UNICEF (ENFAM, 2018, online).

Em 2014, MCTI/CNPq/MEC/CAPES nº. 3 de abril de 2013 - Pessoas, Sociedade e O projeto foi aprovado pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq). Este é um estudo para verificar cientificamente o protocolo de entrevista forense mencionado anteriormente. “Desenvolvimento e validação de protocolo de entrevista forense brasileiro para crianças e adolescentes vítimas. ou Testemunha de Violência Sexual’ e é moderado pelo Professor Benedito Rodríguez dos Santos.

Em colaboração com a Universidade Católica do Brasil (UCB), universidades brasileiras e o governo federal, Rio Grande do Sul. É amparado pelos tribunais do Estado de Pernambuco, Rio Grande. Distrito Sul e Federal, Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF), Childhood Brasil (Instituto WCF/Brasil) e National Center for Child Advocacy (NCAC/EUA) (UCB, 2018, online). É importante observar que suas escolhas em relação aos protocolos estão diretamente relacionadas a: dar certo.

Segundo Hoffmeister (2019, p. 120), a unidade de métodos, técnicas e ferramentas garante: “[...] Independentemente do perito envolvido na audição do depoimento da criança. Em particular, fornecerá orientação e substância às atividades profissionais que devem ser priorizadas para investimento. Conhecer os vários aspectos do desenvolvimento infantil.” Por isso é importante escolher: Este é o protocolo correspondente ao número legal. Implementação da audiência infantil de acordo com 13.431/2017.

No ordenamento brasileiro, a legislação responsável pela organização do sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência foi a Lei n. 13.431/2017, sancionada em 4 de abril de 2017, tendo como base o art. 227 da CF/1988 e a Resolução n. 20/2005 do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas. Antes dela, porém, o CNJ emitiu a Recomendação n. 33, em 23 de novembro de 2010, com o intuito de orientar os tribunais a criarem “serviços especializados para escuta de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência nos processos judiciais”. Dessa forma, o presente tópico abordará os elementos concernentes ao sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência, principalmente no que diz respeito aos procedimentos de DE e de EE, mas também, de forma breve, no tocante às políticas públicas previstas na Lei n. 13.431/2017.

Ao longo do texto, será feita menção a dispositivos da Recomendação n. 33/2010 do CNJ que complementam as diretrizes apontadas por aquela legislação. A Lei n. 13.431/2017 criou instrumentos e estabeleceu medidas para a superação da situação de violação de direitos enfrentada pelo público infanto-juvenil. Em seu art. 4º, classificam-se as seguintes modalidades de violência: (a) física, (b) psicológica, (c) sexual e (d) institucional, de modo que, vislumbrada qualquer hipótese descrita nos incisos do dispositivo mencionado, faz-se necessário observar os direitos e as garantias previstos naquela legislação.

Em complemento, o art. 4º, §§ 2º e 3º, da Lei n. 13.431/2017, estabelece o dever dos órgãos de saúde, assistência social, educação, segurança pública e justiça de adotarem os



procedimentos adequados em razão de revelação espontânea da violência.

Isto posto, crianças e adolescentes que declarem ser vítimas de violência devem ser encaminhadas às entidades de atendimento adequadas para superação da situação de violação de direitos, momento em que serão ouvidas por meio dos procedimentos de EE e de DE. A Lei n. 13.431/2017 prevê, em seu art. 5º, uma série de direitos das crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência, destacando-se alguns, tal como, o de ser ouvido e expressar seus desejos, bem como de permanecer calado, previsto no inciso VI. O fato é que reconhecendo a Lei que ‘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’, sob nenhum pretexto uma vítima menor de 18 anos poderá ser obrigada a prestar depoimento se fazê-lo não for da sua vontade ou interesse. A ofensa a esse princípio constitui verdadeira violência institucional [...] (PRADO, 2019, p. 89). Além disso, há previsão, no rol estabelecido pelo art. 5º da Lei n. 13.431/2017, de “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” (inciso VII), a “ser assistido por profissional capacitado e conhecer os profissionais que participam dos procedimentos de escuta especializada e depoimento especial” (inciso XI). Ambos os direitos mencionados acima possuem relevância quanto à forma como o DE ou a EE devem ser realizados. Quando da oitiva, perguntas não são feitas diretamente pelos operadores do direito à criança, passando, antes, por filtro do profissional de Psicologia ou de Assistência Social, de modo que o questionamento possa ser feito de forma adequada à condição infanto-juvenil, por meio da utilização de protocolo de entrevista forense (POTTER, 2016, p. 112).

O Depoimento Especial, portanto, deve ser compreendido como uma forma de oitiva que, diferentemente da tradicional, especifica-se quanto aos sujeitos que dela participam, em razão da situação de vulnerabilidade e desenvolvimento, fatores que tornam imprescindível a atuação de profissionais qualificados e preparados para garantir que a dignidade da criança, vítima ou testemunha, seja resguardada e nenhum dos direitos inerentes a essas pessoas seja vilipendiado. Outro dos direitos previstos é o de “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”, situado no inciso VIII do art. 5º da Lei n. 13.431/2017.

A ideia de respeito e dignidade expressas no dispositivo reforçam a finalidade do DE e da EE, qual seja o da diminuição dos sofrimentos e possíveis traumas que a oitiva possa gerar, atendendo ainda ao direito de participação previsto no art. 100, XII, do ECA<sup>9</sup>, quando da aplicação de medidas protetivas (MELO, 2016, p. 74-75). O art. 6º da Lei n. 13.431/2017 dispõe que “a criança e o adolescente vítima ou testemunha de violência têm direito a pleitear, por meio de seu representante legal, medidas protetivas contra o autor da violência”. Além disso, o parágrafo único do dispositivo mencionado remete à interpretação da lei em conformidade com o ECA, demonstrado consonância com o sistema protetivo definido no Estatuto, bem como com os princípios neste elencados.

Por conseguinte, o art. 9º da Lei n. 13.431/2017 é outra disposição legal que visa amenizar o sofrimento pelo qual pode a criança ou o adolescente passar, pois dispõe sobre a necessidade de evitar os sentimentos de coação e de constrangimento ao resguardar a vítima ou testemunha do contato com o suposto agressor. Ademais, na mesma senda, o art. 10 determina que a EE e o DE devem ocorrer em sala apropriada, de modo a garantir a privacidade da criança ou do adolescente. No mais, o art. 11 da Lei n. 13.431/2017 indica que, quando possível, o DE será realizado uma única vez, em sede de produção antecipada de prova, somente sendo permitida a realização de nova oitiva por meio de decisão judicial fundamentada e de concordância da criança ou do adolescente vítima ou testemunha ou de seu representante legal.

Referida previsão legal é relevante à preservação da dignidade e integridade da criança ou adolescente, vez que um dos objetivos da tomada de DE é exatamente evitar que haja traumatização secundária por meio da repetição de lembranças dos fatos violentos a que foi submetida a vítima (MELO, 2016, p. 76). As vantagens da aplicação do DE, portanto, são muitas, visando em larga escala proteger a criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência por meio da (HEERDT, 2016, p. 88).

Assim, a fim de viabilizar que o DE seja realizado em conformidade com as garantias apresentadas acima, a Lei n. 13.431/2017 dispõe, em seu art. 12, acerca do procedimento a ser seguido.

#### 4.4 Padrões internacionais

O Sistema Interamericano, tal como reconhecido na Convenção sobre os Direitos da Criança, garante que as crianças têm direitos que se aplicam a todos os seres humanos – menores ou adultos - e também direitos especiais decorrentes de sua condição, correspondentes a deveres específicos da família, da sociedade e do Estado”, pois, “em razão a sua imaturidade e vulnerabilidade, necessitam de proteção para garantir o exercício dos seus direitos”, levando-se em conta o princípio do interesse da criança.

As garantias judiciais consagradas na Convenção devem ser correlacionadas com os direitos específicos também estabelecidos no artigo 19 do documento, irradiando efeitos nos processos administrativos ou judiciais em que são discutidos direitos de uma criança. Segundo o artigo 19, da Convenção Americana, "toda criança tem direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer por parte da sua família, da sociedade e do Estado”.

Ademais, a Convenção Americana estabelece que “toda pessoa tem o direito ao reconhecimento de sua personalidade jurídica, estendendo essa interpretação às crianças”. Segundo Luiz Flávio Gomes e Valério de Oliveira Mazzuoli,

[...] o intuito do art. 3 em comento foi o de abolir, no Continente Americano, a “personalidade jurídica sub conditione” (ou “personalidade jurídica condicionada”), segundo a qual se reconhece tal personalidade às pessoas (e sua consequente capacidade para reivindicar direitos), mas desde que satisfeitas determinadas condições impostas pelo Estado. São dramáticos os exemplos de reconhecimento da personalidade jurídica sub conditione, sendo o mais bestial deles o que ocorreu no período do Holocausto, em que o governo de Hitler condicionava a titularidade de direitos a pertencer o indivíduo à “raça pura ariana”, excluindo por assassinato todos os demais que nesta categoria não se enquadraram.

A Corte Interamericana também destaca que o artigo 8 da Convenção Americana deve ser interpretado à luz do artigo 12 da Convenção sobre os Direitos da Criança, que contém as disposições adequadas sobre o direito das crianças de ser ouvido, com o objetivo de que a intervenção da criança se ajuste às condições deste e não prejudique o seu interesse genuíno.

Artigo 12.1. Os Estados Parte assegurarão 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.

2. Com tal propósito, se proporcionará à criança, em particular, a oportunidade de ser ouvida em todo processo judicial ou administrativo que afete a mesma, quer diretamente quer por intermédio de um representante ou órgão apropriado, em conformidade com as regras processuais da legislação nacional.

A Corte Interamericana explica que as condições em que uma criança participa de

um processo não são as mesmas de um adulto.

[...] os direitos processuais e suas correspondentes garantias aplicam-se a todas as pessoas, mas no caso de crianças, o exercício desses direitos supõe, em razão das condições especiais em que os menores se encontram, a adoção de certas medidas específicas com o objetivo de efetivamente venham gozar desses direitos e garantias.

Trazendo de modo específico, nos casos em que a Corte IDH vem a se pronunciar, se é observado alguns padrões e regras, quanto a oitiva da criança e do adolescente:

- a) Não se pode presumir do entendimento de que uma criança não tem capacidade de expressar suas próprias opiniões;
- b) A criança e o adolescente não devem ter antemão um conhecimento completo de todos os aspectos do assunto que o afeta, mas um entendimento suficiente para ser capaz de formar adequadamente um juízo próprio sobre o assunto;
- c) A criança e o adolescente podem expressar suas opiniões sem pressão e pode decidir se quer ou não exercer seu direito de ser ouvida;
- d) A concretização do direito da criança em expressar suas opiniões, exige que os responsáveis de ouvir a criança, e os pais ou tutores informem a ela os assuntos, as opções e as possíveis conclusões que podem ser adotadas e seus consequências;
- e) A capacidade da criança e do adolescente, deve ser avaliada para se ter devidamente em conta suas opiniões ou para comunicar à criança sobre a influência que suas escolhas possuem sobre o resultado do processo;
- f) Os níveis de compreensão das crianças não estão ligados de maneira direta a sua idade. A maturidade das crianças deve ser medida a partir da capacidade para expressar suas opiniões sobre questões de forma racional e independente;
- g) Nem sempre os Estados adotam o procedimento correto, como no caso de definição de guarda, a narrativa é voltada para os responsáveis que devem provar quem tem mais capacidade de se ter a tutela;

Deste modo, constatados os referidos padrões, é cristalino o quão essencial se torna o pronunciamento da criança ou adolescente, em um processo que a mesma faz parte da lide, contudo da mesma maneira sensível, pois está em um processo de formação de caráter, apesar de serem esclarecidas todas a consequências de seu parecer, ainda assim esta pode vir opinar de forma emocional, não pensando em seu futuro a longo prazo.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante o exposto, interpretando o direito da criança e dos adolescentes em serem ouvidos em todos os processos o qual lhe desrespeite, a dispensa de sua opinião enseja o acionamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Como dito, a emissão da opinião não é obrigatória para a criança, devendo ser respeitada, inclusive, o seu direito em querer ou não falar sobre os fatos dos quais desrespeita a sua vontade. Entretanto, manifestando sua vontade de arguir, em especial se tratando do seu futuro, seu direito impõe ao Poder Judiciário o dever de sua oitiva, bem como todo o amparo suficiente para seu pronunciamento não venha ser algo traumatizante na presença do magistrado, mas sim em uma sala reservada, com os aparatos necessários, para manter a sua saúde mental, mediante todo esse processo. É mister ressaltar que, através deste artigo, se percebe que a Corte IDH se faz presente garantindo, e se posicionando de maneira incisiva. Contudo nem sempre se é adotado o procedimento coeso, mas com o avanço dos estudos visando a melhoria, acreditamos que pouco a pouco irão se adequando, para assim, vir a se atender e respeitar esse direito tão valioso.

## REFERÊNCIAS

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Art. 8. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/cf/corteidh\\_movil/digesto.cfm#tabla\\_cn](https://www.corteidh.or.cr/cf/corteidh_movil/digesto.cfm#tabla_cn)>. Acesso em: 20 outubro 2023

CORTE IDH. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_16\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf)>. Acesso em: 25 outubro 2023

CORTE IDH. Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, Solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_17\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf)>. Acesso em: 25 outubro 2023

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_351\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_351_esp.pdf)>. Acesso em: 1 outubro 2023

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Atala Riffo e filhas VS Chile. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_239\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_por.pdf)>. Acesso em: 20 outubro 2023

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Furlán Vs. Argentina. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/3aede153727d39a2169ea252db2c9349.pdf>>. Acesso em: 28 outubro 2023

DA OITIVA DO MENOR EM JUÍZO, Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/694/Da+Oitiva+do+Menor+em+Ju%C3%ADzo>. Acesso em: 20 outubro 2023.

EL ABOGADO DEL NIÑO. Disponível em: <<http://www.scielo.org.co/pdf/rlcs/v17n1/2027-7679-rlcs-17-01-00035.pdf>>. Acesso em: 5 outubro 2023

MANZALLI, Karina. Da oitiva do Menor em Juízo. 11 de 2010. Disponível em: <IBDFAM: Da Oitiva do Menor em Juízo> Acesso em: 2 outubro 2021

TCC GABRIELA DUHA SCHULTZ MORSCHBACHER. 05 DE JULHO DE 2017. Acesso em: 3 outubro 2023.