

## **Criança acusada da prática de ato infracional: como proceder.**

**Murillo José Digiácomo<sup>1</sup>**

Diante da notícia da prática de atos infracionais por crianças, necessário se faz a tomada de uma série de cautelas específicas, que muitas vezes são completamente negligenciadas pelos órgãos e autoridades que deveriam intervir no caso.

Ao longo do tempo, surgiu o entendimento, data venia equivocado, segundo o qual o atendimento da criança acusada da prática de ato infracional, em qualquer caso, seria de responsabilidade "exclusiva" Conselho Tutelar, para onde seria encaminhada logo após sua apreensão em flagrante ou ante a simples notícia de que havia cometido a infração, ficando a cargo apenas deste órgão a tomada de todas as providências que se fizessem necessárias no sentido da apuração da conduta a àquela atribuída e subsequente aplicação das medidas de proteção correspondentes.

Ocorre que, embora o atendimento e a posterior aplicação de medidas de proteção à criança acusada da prática de ato infracional, assim como a seus pais ou responsável<sup>2</sup>, sejam de fato uma atribuição elementar do Conselho Tutelar (art. 136, incisos I e II c/c arts. 101, incisos I a VII e 129, incisos I a VII, todos da Lei nº 8.069/90), isto *não significa*, por óbvio, que a intervenção de outros órgãos, assim como a observância de certas cautelas e formalidades, essenciais inclusive à correta - e completa - apuração da infração respectiva, possam ser dispensadas.

Com efeito, em primeiro lugar é de se considerar que o Conselho Tutelar *não* é um órgão "policial", não sendo, portanto, encarregado quer da formalização da apreensão da criança à qual se *atribui* a prática infracional, que do produto desta e/ou de eventuais armas e objetos utilizados em sua prática.

No mesmo diapasão - e com muito mais razão, diga-se de passagem - o Conselho Tutelar *não* é (e nem tem estrutura ou preparo para tanto) o órgão encarregado da *necessária investigação* acerca da eventual participação de adultos (ou mesmo adolescentes) no ilícito do qual a criança é originalmente acusada, tarefa que fica exclusivamente a cargo da *polícia judiciária*, que *sob nenhuma circunstância pode deixar de intervir no caso*, notadamente diante de infrações de natureza grave e/ou que possam conter a participação de imputáveis (ou mesmo adolescentes).

A propósito, interessante notar que, em momento algum, o legislador afirmou ou permitiu que se chegasse à conclusão que a infração inicialmente *atribuída* à criança, pudesse pura e simplesmente deixar de ser investigada, o que poderia levar à impunidade daqueles - imputáveis (ou mesmo adolescentes) - que com aquela tivessem praticado a infração ou, de qualquer modo, contribuído para sua prática.

---

<sup>1</sup> O autor é Promotor de Justiça do Estado do Paraná, podendo ser contatado pelo e-mail [murilojd@mp.pr.gov.br](mailto:murilojd@mp.pr.gov.br).

<sup>2</sup> Jamais podemos esquecer que a criança deve ser atendida no seio de sua família, que também deve receber a orientação, o apoio e o eventual tratamento que se fizerem necessários para desempenhar seu *indelegável* papel.

Também não quis o legislador - a *contrariu sensu* do disposto no art. 136, da Lei nº 8.069/90 -, que a "investigação" acerca da prática do ato infracional *atribuído* a uma criança ficasse sob a responsabilidade do Conselho Tutelar, até porque *não previu qualquer procedimento* para tanto (o procedimento previsto nos arts. 171 a 190, da Lei nº 8.069/90 é aplicável apenas a *adolescentes*), nem incluiu tal atividade "investigatória" no rol de atribuições deste órgão.

Importante não perder de vista, aliás, que o Conselho Tutelar é um órgão de *defesa* dos direitos infanto-juvenis por excelência (cf. art.131, da Lei nº 8.069/90), sendo a atribuição de *atendimento* à criança *acusada* da prática de ato infracional uma decorrência natural do disposto no art. 98, inciso III c/c arts. 131 e 136, inciso I, da Lei nº 8.069/90, não dando ensejo à atuação "policial" do órgão, no sentido da "repressão" da conduta ilícita respectiva, tal qual, por verdadeira missão constitucional, *incumbe à polícia judiciária*.

Vale mencionar que, para fins de aplicação de medidas de proteção à criança acusada da prática de ato infracional e à sua família, reputa-se absolutamente *irrelevante* a "comprovação" da efetiva participação daquela na infração respectiva, bastando a aferição, por parte do Conselho Tutelar, da presença de uma das situações previstas no art. 98, da Lei nº 8.069/90, que deve ocorrer logo após a notícia da ocorrência, independentemente da conclusão das investigações, por parte da polícia judiciária, acerca da autoria e da materialidade da infração.

Devemos lembrar que as medidas de cunho unicamente protetivo aplicáveis a crianças acusadas da prática de ato infracional e/ou que se encontrem nas hipóteses do art. 98, da Lei nº 8.069/90, *não possuem caráter coercitivo*<sup>3</sup>, sendo em qualquer caso orientadas pelos *princípios* relacionados nos arts. 99 e 100, *caput* e par. único, da Lei nº 8.069/90.

Como decorrência de tal constatação elementar, verifica-se que sua aplicação deve levar em conta, fundamentalmente, as "*necessidades pedagógicas*" específicas da criança (bem como de sua família), para o que, muito mais do que uma investigação "policial" acerca do que a criança fez, reputa-se *imprescindível* uma investigação *social* (ou "*psicossocial*", como se costuma dizer), para aferição da sua situação pessoal, familiar e social e quais as medidas que precisam ser aplicadas (e com que intensidade), para *solucionar*, de maneira rápida e eficaz, os *problemas* eventualmente detectados.

Em outras palavras, o *objetivo* da intervenção do Conselho Tutelar é unicamente a descoberta das *causas* da conduta infracional *atribuída* à criança, com a aplicação - e posterior acompanhamento da execução - de medidas que venham a neutralizar a situação de ameaça ou efetiva violação a seus direitos fundamentais, numa perspectiva unicamente *preventivo-protetiva* e *JAMAIS repressivo-punitiva*.

Ora, se para a aplicação de medidas de proteção a crianças *acusadas* da prática de ato infracional é *irrelevante* a apuração e/ou comprovação da conduta àquelas *atribuída*, não havendo a previsão de qualquer procedimento específico para tanto, é óbvio que *não cabe ao Conselho Tutelar a investigação do episódio*, como se tratasse de órgão policial, tarefa não prevista em lei, que contraria seus objetivos precípuos e para a qual não está devidamente preparado e/ou aparelhado.

---

<sup>3</sup> A exemplo do que ocorre com as medidas sócio-educativas aplicáveis a adolescentes

Em verdade, a investigação de toda e qualquer infração às disposições da Lei Penal, é tarefa que deve ficar a cargo da *polícia judiciária*, sendo também facultado, em determinadas situações, que seja assumida pelo Ministério Público, que será, em regra, seu destinatário<sup>4</sup>, tornando assim *inadmissível* que tal investigação deixe de ser realizada, notadamente em se tratando de crime de ação penal pública incondicionada, ante a simples *notícia* de que o agente seria uma criança.

Trata-se uma conclusão óbvia, decorrente das seguintes premissas elementares:

**1** - Antes de encerrada a investigação acerca da autoria de uma infração penal de qualquer natureza, não é possível de antemão "concluir" que esta foi praticada unicamente por uma criança;

**2** - Em se tratando de crimes de ação penal pública incondicionada, a atuação dos órgãos de repressão policial (diga-se a *polícia judiciária*) é *obrigatória*, o mesmo se dizendo em relação a ilícitos de ação penal pública condicionada ou privada, após a devida provocação da vítima ou seu representante, cabendo àqueles, por *dever funcional*, a investigação *completa* do ocorrido, com a apuração de todos os seus autores e partícipes;

**3** - O fato de uma criança ser *acusada* ou mesmo *admitir* a autoria de um ato infracional não torna dispensável a instauração do competente procedimento investigatório por parte da polícia judiciária, dada *possível co-autoria e/ou participação de imputáveis* (ou adolescentes) na infração (ou mesmo se tratar de uma *auto-imputação falsa*, visando evitar a responsabilização do *verdadeiro* autor da infração);

**3.1** - Interessante observar, a propósito, o disposto no art. 158, do Código de Processo Penal, segundo o qual: "*quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado*", norma *cogente*, destinada especificamente à polícia judiciária (e não a Conselho Tutelar), que obviamente deve incidir mesmo tendo sido a infração inicialmente *atribuída* a uma criança;

**3.2** - No mesmo diapasão, a teor do disposto na Lei Processual Penal, cabe à *polícia judiciária* (e não ao Conselho Tutelar), a *formalização da apreensão das armas* utilizadas e do *objeto material da infração*, eventualmente apreendidos em poder da criança (arts. 240 a 250, do Código de Processo Penal), com a posterior restituição deste à(s) vítima(s) e o encaminhamento daquelas aos órgãos competentes (arts. 118 a 124, do Código de Processo Penal e art. 25 e par. único, da Lei nº 10.826/2003);

**3.3** - Em sendo apreendida arma de fogo em poder de criança, faz-se necessária a instauração de procedimento investigatório específico - obviamente também a cargo da polícia judiciária - no sentido da apuração do crime tipificado no art. 16, par. único, inciso V, da Lei nº 10.826/2003;

**4** - Cabe ao Ministério Público, notadamente nos crimes de ação penal pública, acompanhar o desenrolar das investigações policiais acerca da autoria da infração, requisitando as diligências que entender necessárias para tanto;

---

<sup>4</sup> Interessante observar que integrantes da polícia civil, inclusive de suas associações, por vezes têm questionado o poder investigatório do Ministério Público, argumentando que a investigação da prática de infrações penais de quaisquer natureza é "*privativa*" da polícia judiciária, o que contraria a postura "tolerante" não raro adotada quando se atribui a crianças a prática de atos infracionais, quando o caso é rapidamente encaminhado ao Conselho Tutelar sem maiores formalidades ou cautelas.

5 - No mesmo diapasão, a decisão acerca do término das investigações, com o eventual pedido de arquivamento do procedimento, caso apurado que não houve a participação de imputáveis (ou adolescentes) na infração, é atribuição do Ministério Público, não da polícia judiciária - e muito menos, obviamente, do Conselho Tutelar.

Assim sendo, fica mais do que evidenciado que, *em hipótese alguma, pode o Conselho Tutelar substituir o papel da polícia judiciária na completa investigação de infrações penais*, notadamente em se tratando de crimes de ação penal pública incondicionada, ainda que tenham sido estes *inicialmente atribuídos* a crianças.

Tal assertiva é válida mesmo quando ocorrer a apreensão em flagrante de criança acusada da prática de ato infracional, pois ainda assim não será possível descartar, de antemão, a co-autoria ou participação de imputáveis (ou adolescentes) no evento, que cabe à *autoridade policial* investigar.

Para tanto, diante da notícia da ocorrência de um crime de ação penal pública incondicionada<sup>5</sup>, ainda que sua prática tenha sido inicialmente atribuída a uma criança, não se poderá prescindir da instauração de um procedimento investigatório policial, na forma do disposto na Lei Processual Penal, podendo tal tarefa ficar a cargo da delegacia especializada na apuração de atos infracionais praticados por adolescentes ou, com mais propriedade, de uma delegacia específica de *proteção* a crianças e adolescentes, que todos os municípios (notadamente os de maior porte) deveriam possuir.

Vale notar que, embora pela via indireta, a Lei nº 8.069/90 prevê a possibilidade da apreensão em flagrante de crianças que estejam em flagrante de ato infracional (inteligência do disposto no art. 230 estatutário), com a posterior comunicação desta, *pela autoridade policial* (e não pelo Conselho Tutelar) à *autoridade judiciária* e à *família* do apreendido (ou, caso isto não seja possível, à pessoa por ele indicada), inclusive sob pena na prática do *crime* tipificado no art. 231, do mesmo Diploma Legal.

E aqui é importante destacar: a Lei não apenas prevê a intervenção da autoridade policial quando da apreensão de crianças em flagrante de ato infracional, mas também estabelece a *obrigação* desta comunicar o fato à *família* da criança apreendida ou à pessoa por ela indicada (e não ao Conselho Tutelar), cabendo aos pais ou responsável, por analogia ao disposto no art. 174, da Lei nº 8.069/90, receber a criança mediante termo de responsabilidade de sua *posterior* apresentação ao Conselho Tutelar.

Evidente que, de modo a agilizar o atendimento, nada impede que, mediante entendimento entre os órgãos de segurança pública e o Conselho Tutelar, seja este informado da apreensão da criança acusada da prática de ato infracional de forma *concomitante* aos pais ou responsável da mesma (sem jamais, repita-se, se poder prescindir da comunicação do fato a estes, que conforme o caso, poderão mesmo ser conduzidos perante a autoridade policial pelo Conselho Tutelar).

É também salutar que, nos municípios onde existam programas do tipo "SOS Criança", que possuam técnicos da área social para o atendimento de crianças vitimizadas, haja a previsão - mais uma vez através de uma

---

<sup>5</sup> Para instauração de procedimento investigatório policial em se tratando de crimes de ação penal pública condicionada ou privada, seria necessária a prévia representação da vítima ou seu representante, na forma do disposto nos arts. 5º, inciso II e §§4º e 5º, do Código de Processo Penal.

*articulação* (cf. art. 86, da Lei nº 8.069/90) entre os órgãos de segurança pública e a Secretaria ou Departamento Municipal competente - do acionamento e intervenção daqueles, sempre que uma criança for apreendida sob a acusação da prática de ato infracional, ficando os referidos profissionais encarregados de dar o devido suporte técnico à autoridade policial, quando da oitiva da criança acerca do ocorrido.

A propósito, é necessário que, antes de sua liberação (notadamente em se tratando de crimes de ação penal pública incondicionada ou nos ilícitos de ação penal pública condicionada ou privada, após a devida provocação da vítima ou seu representante<sup>6</sup>, a criança seja ouvida em *declarações*, o que deverá ocorrer invariavelmente na presença de seus pais ou responsável e, *de preferência*, por intermédio de *profissionais da área social* que atuem nos mencionados serviços de proteção à criança e/ou em delegacias especializadas (ou mesmo que venham a ser requisitados junto à municipalidade), não devendo o ato assumir os contornos de um "interrogatório" tal ocorre com um adulto.

Neste momento, consoante acima ventilado, é perfeitamente possível que o Conselho Tutelar se faça presente, acompanhando a tomada das declarações da criança e, desde logo, prestando as devidas orientações aos pais, acerca de como proceder (cf. art. 136, inciso II, da Lei nº 8.069/90), dando já início ao atendimento que, vale repetir, independe da apuração da efetiva participação da criança na infração que lhe foi atribuída.

Importante deixar claro que não se está aqui apregoando o encaminhamento sistemático e indiscriminado de crianças acusadas da prática de atos infracionais à Delegacia de Polícia (local impróprio para o ingresso de crianças em quaisquer circunstâncias), mas sim enfatizando a necessidade da investigação dos crimes - notadamente aqueles de ação penal pública incondicionada - por parte da autoridade policial, ainda que sua prática tenha sido inicialmente *atribuída* a uma criança.

É de todo salutar, aliás, que de modo a evitar um maior constrangimento às crianças acusadas da prática de ato infracional, seja estabelecida uma *sistemática diferenciada* para o seu atendimento (a exemplo do que deve ocorrer com crianças *vítimas* de violência), com seu encaminhamento, logo após a apreensão, para um programa de proteção e/ou mesmo ao Conselho Tutelar, com a imediata comunicação dos pais ou responsável e o deslocamento da autoridade policial até o local onde a criança estiver, para fins de formalização da apreensão das armas utilizadas e do objeto material da infração eventualmente apreendidos em poder da criança, e coleta de informes acerca da infração praticada e, acima de tudo, acerca da eventual participação de adultos (ou adolescentes) no episódio.

O que *não se pode admitir*, sob circunstância alguma, é a pura e simples "dispensa" da intervenção da polícia judiciária, notadamente ante a ocorrência de um crime de ação penal pública incondicionada e/ou quando forem apreendidas armas, drogas e outros objetos que tiverem relação com o fato (cf. art. 6º, inciso II, do Código de Processo Penal), passando o Conselho Tutelar a assumir o papel de órgão de investigação policial (e "depositário" de tais

---

<sup>6</sup> Sem esta provocação, obviamente não será possível a instauração do procedimento investigatório policial, *ex vi* do disposto no art. 5º, inciso II e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Penal, acima referido.

objetos), com todas as conseqüências indesejadas (e manifestamente ilegais) daí advindas.

Assim sendo, necessário alertar e orientar os órgãos responsáveis pela segurança pública e proteção à criança, no sentido de evitar a prática usual - porém equivocada - do encaminhamento da criança acusada da prática de ato infracional - notadamente quando correspondente a crime de ação penal pública incondicionada -, sem maiores cautelas e formalidades, direta e *unicamente* ao Conselho Tutelar, como se fosse lícito e/ou admissível a este órgão de *defesa* dos direitos infante-juvenis, "substituir" o indispensável papel que cabe à polícia judiciária na investigação da infração em todos os seus detalhes.

Em tais casos, a apreensão em flagrante da criança deverá ser *incontinenti* comunicada - pela autoridade policial - a seus pais ou responsável ou, na falta destes, à pessoa por aquela indicada, para quem deverá ser aquela entregue (seja qual for a infração a ela atribuída, já que não há possibilidade da aplicação de medidas privativas de liberdade a crianças), mediante termo de apresentação ao Conselho Tutelar, de forma similar ao previsto no art. 174, caput, da Lei nº 8.069/90.

Como mencionado, é possível e desejável que seja efetuada uma *articulação* entre os órgãos de segurança pública e de defesa dos direitos da criança e do adolescente, para *agilizar* e *otimizar* o atendimento prestado a crianças acusadas da prática de ato infracional, que mesmo quando corresponder a crime de ação penal pública incondicionada e/ou se tratar de infração de natureza grave, *deve ocorrer preferencialmente em local diverso da Delegacia de Polícia* e contar com a intervenção de *profissionais da área médica e social*, a exemplo do que deve ocorrer em se tratando de criança *vítima* de uma infração de qualquer natureza.

A intervenção do Conselho Tutelar se dará apenas *num segundo momento, independentemente da apuração da conduta infracional atribuída à criança*, visando a aferição da presença de alguma das situações relacionadas no art. 98, da Lei nº 8.069/90, com a subseqüente aplicação - e contínuo monitoramento da eficácia - das medidas relacionadas nos arts. 101 e 129, do mesmo Diploma Legal.

A investigação acerca da ocorrência de crime de ação penal pública incondicionada (assim como dos ilícitos de ação penal pública condicionada ou privada, após a devida provocação da vítima ou seu representante)<sup>7</sup>, ainda que sua autoria tenha sido inicialmente *atribuída* a uma criança, no entanto e invariavelmente, é tarefa que cabe à *autoridade policial*, que após a conclusão das diligências respectivas, deverá remeter os autos ao Poder Judiciário inclusive, se for o caso, para que seja o procedimento arquivado, em não sendo apurada a co-autoria ou participação de adultos (ou adolescentes) no evento.

---

<sup>7</sup> Com todas as implicações previstas na Lei Processual Penal.