

NOTA TÉCNICA 003/2022 CAOPIJE – Infância e Juventude¹

Trata da obrigatoriedade do encaminhamento de Notícia de Fato ao Ministério Público, com fulcro no artigo 136, IV.

CONSIDERANDO que incumbe ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e individuais indisponíveis na forma do art. 127, caput, da Constituição da República;

CONSIDERANDO que a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, caput, da Lei Maior);

CONSIDERANDO que o Conselho Tutelar é órgão permanente e autônomo, não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente (art. 131, caput, da Lei n. 8.069/90);

CONSIDERANDO que o Conselho Tutelar constitui-se num órgão essencial do Sistema de Garantia dos Direitos (Resolução n. 113 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente - CONANDA), tendo sido concebido pela Lei n. 8.069, de 13 de julho 1990, para desjudicializar e agilizar o atendimento prestado à população infantojuvenil;

CONSIDERANDO que o Conselho Tutelar é fruto de intensa mobilização da sociedade brasileira no contexto de luta pelas liberdades democráticas, que buscam efetivar a consolidação do Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente e a implementação das políticas públicas no plano municipal;

CONSIDERANDO que o Estatuto da Criança e do Adolescente, no **artigo 100**, abarca os princípios que regem a aplicação das medidas protetivas, dentre os quais: **proteção integral e prioritária, interesse superior da criança e do adolescente; intervenção precoce; intervenção mínima; proporcionalidade e atualidade;**

CONSIDERANDO que a Resolução n. 170/2014 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA), no artigo 32, reforça alguns dos princípios supraindicados, dispendo-os como princípios a serem especialmente observados pelo Conselho Tutelar no exercício de suas atribuições:

1 A presente Nota Técnica foi efetuada a partir da Pesquisa n. 0060/2021/CIJ do MPSC.

Art. 32. No exercício de suas atribuições, o Conselho Tutelar deverá observar as normas e princípios contidos na Constituição, na Lei nº 8.069, de 1990, na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, promulgada pelo Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990, bem como nas Resoluções do CONANDA, especialmente:

I- **condição da criança e do adolescente como sujeitos de direitos;**

II - **proteção integral e prioritária dos direitos da criança e do adolescente;**

...

VI - **intervenção precoce, logo que a situação de perigo seja conhecida;**

VII - **intervenção mínima das autoridades e instituições na promoção e proteção dos direitos da criança e do adolescente;**

VIII -**proporcionalidade e atualidade da intervenção tutelar;**

CONSIDERANDO os artigos 26 e 29 da Resolução CONANDA n.170/2014 tratam, respectivamente, da atuação resolutiva do Conselho Tutelar com o objetivo de desjudicializar, desburocratizar e agilizar o atendimento, bem como da responsabilidade do órgão de articular ações para agilizar o atendimento junto aos órgãos governamentais e não governamentais. Inclusive, o parágrafo único do artigo 29 é expresso quanto à articulação do Conselho Tutelar junto às Polícias Civil e Militar, Ministério Público, Poder Judiciário e Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente;

Segue a presente **Nota Técnica** com o fito de externar o entendimento deste CAOPIJE quanto a possibilidade jurídica do Conselho Tutelar registrar boletim de ocorrência em favor de crianças e adolescentes vítimas de violência.

Pois bem, inicialmente há que se esclarecer que qualquer cidadão está apto a registrar boletim de ocorrência, conforme art. 5º, §3º, do Código de Processo Penal (mesmo que não envolvido nos fatos, de modo a ser qualificado como "comunicante") e enquanto servidores públicos, os membros do Conselho Tutelar têm obrigação de agir em respeito aos princípios da administração pública, dentre eles os da legalidade e eficiência (art. 37 da Constituição Federal), e de comunicar/denunciar a ocorrência de fatos ilícitos sob pena de incorrer na contravenção penal prevista pela omissão, descrita no art. 66 da Lei de Contravenções Penais, *in verbis*:

Código de Processo Penal

Art. 5o Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:

[...]

§ 3o Qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação pública poderá, verbalmente ou por escrito, comunicá-la à autoridade policial, e esta, verificada a procedência das informações, mandará instaurar inquérito.

Constituição Federal

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

Lei de Contravenções Penais (Lei n. 3.688/1941)

Art. 66. Deixar de comunicar à autoridade competente:

I – crime de ação pública, de que teve conhecimento no exercício de função pública, desde que a ação penal não dependa de representação;

Na mesma seara, também é dever dos membros do Conselho Tutelar, sob a ótica dos princípios da administração pública e do direito da criança e do adolescente, analisar a efetividade e a celeridade do trâmite das demandas atendidas. Essa análise também deve ocorrer quando uma situação de suspeita de violência é direcionada ao Ministério Público e não diretamente à Polícia Civil, que é o órgão de investigação de infrações penais, conforme preconiza o art. 144, § 4º, da Constituição Federal:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, **direito e responsabilidade de todos**, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

[...]

§ 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a **apuração de infrações penais**, exceto as militares.

Corroborando com o acima exposto, a Lei Henry Borel (Lei 14.344/2022), foi clara ao prever textualmente no artigo 14, §1º que caberá ao Conselho Tutelar representar junto à Autoridade Policial pelo afastamento do Agressor da Moradia comum, verificada a ocorrência de ação ou omissão que implique a ameaça ou a prática de violência doméstica e familiar, eliminando assim toda e qualquer dúvida quanto a impossibilidade de representações formuladas pelo Conselho Tutelar perante a autoridade policial. Vejamos:

Art. 14. Verificada a ocorrência de ação ou omissão que implique a ameaça ou a prática de violência doméstica e familiar, com a existência de risco atual ou iminente à vida ou à integridade física da criança e do adolescente, ou de seus familiares, o agressor será imediatamente afastado do lar, do domicílio ou do local de convivência com a vítima:

I - pela autoridade judicial;

II - pelo delegado de polícia, quando o Município não for sede de comarca;

III - pelo policial, quando o Município não for sede de comarca e não houver delegado disponível no momento da denúncia.

§ 1º O Conselho Tutelar poderá representar às autoridades referidas nos incisos I, II e III do caput deste artigo para requerer o afastamento do agressor do lar, do domicílio ou do local de convivência com a vítima.

No que diz respeito ao inciso II supramencionado, abrimos um parêntese para que se esclareça a possibilidade de representação junto ao delegado de polícia, ainda que o Conselho Tutelar funcione na sede da Comarca. Neste caso, o delegado receberá a representação e a encaminhará ao juiz para que ele analise o pedido de afastamento.

A Lei em comento promoveu ainda uma série de alterações no Estatuto da Criança e do Adolescente, inserindo incisos no artigo 136:

Art. 136. São atribuições do Conselho Tutelar:

XIII- **adotar, na esfera de sua competência, ações articuladas e efetivas** direcionadas à identificação da agressão, à **agilidade no atendimento** da criança e do adolescente vítima de violência doméstica e familiar e à **responsabilização do agressor**;

...

XV - **representar à autoridade** judicial ou **policial** para requerer o afastamento do agressor do lar, do domicílio ou do local de convivência com a vítima nos casos de violência doméstica e familiar contra a criança e o adolescente;

Portanto, ao atender uma demanda que implica a prática de crimes contra crianças e adolescentes é dever do Conselheiro Tutelar fazer a análise do caso concreto, sobre qual conduta deverá ser adotada com a finalidade de assegurar a intervenção célere e precoce, assegurando a integral e prioritária proteção dos direitos da criança e do adolescente, tão logo que a situação de perigo seja conhecida.

Resta evidenciado que a atuação dos membros do Conselho Tutelar não deve ser pautada em uma análise isolada e restrita das atribuições indicadas no art. 136 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Isso porque a própria normativa estatutária indica que a compreensão dos dispositivos lá expressos deve ser feita sob a luz de princípios (art. 6º, ECA) que não são enrijecedores da atuação dos atores da Rede de Proteção e do Sistema de Garantia de Direitos.

O Cargo de Conselheiro Tutelar, ainda que ao longo dos anos tenha sofrido uma série de desvirtuamentos, foi pensado e criado no intuito de salvaguardar os direitos de crianças e adolescentes em nosso país. Assim, aqueles que se candidatam e assumem este encargo/missão, precisam compreender que estão a serviço destes interesses de forma absoluta e não de seus interesses pessoais. As crianças e adolescentes não podem esperar pela solução de interesses particulares para terem a sua proteção assegurada.

Dito isto, há que se esclarecer que, em que pese o artigo 136, inciso IV, do ECA indique apenas o encaminhamento ao Ministério Público da notícia de fato enquanto atribuição do Conselho Tutelar – e não o registro da ocorrência junto ao órgão de Segurança Pública responsável –, a tomada de decisão acerca da melhor alternativa ao caso concreto deve ser realizada sob a ótica da proteção integral, da intervenção mínima e dos demais princípios norteadores dos direitos infantojuvenis. Devem ser levadas em consideração, como já mencionado, a necessária articulação do Conselho Tutelar também com a Polícia Civil e a Polícia Militar locais, de modo que o acionamento desses órgãos possa ser feito com o intuito de agilizar o atendimento às demandas que necessitem da intervenção da segurança pública.

Em muitos casos, o registro de boletim de ocorrência feito pelo Conselheiro Tutelar configura decisão que garante maior celeridade na apuração dos fatos e, por consequência, maior resolutividade ao atendimento da demanda. Por outro viés, comunicar o fato ao Ministério Público para que este acione a Polícia Civil para a instauração do inquérito policial pode, conforme exposto, ser direcionamento em sentido contrário à intervenção mínima priorizada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e ao caráter de desjudicialização e desburocratização do próprio Conselho Tutelar.

Ressalte-se que originalmente cabe à própria família o registro da ocorrência, na condição de responsáveis legais pela vítima. No entanto, nos casos em que os próprios pais ou responsáveis são os agressores, omissos, negligentes ou de qualquer forma incapazes de oferecer capacidade protetiva, cabe ao Conselho Tutelar zelar pelos direitos violados (art. 131, ECA).

O registro do boletim de ocorrência pelo Conselho Tutelar não tem o condão de excluir a atuação do Ministério Público (ou do Poder Judiciário) do fluxo, mas, tão somente, de conferir efetividade à resolução da demanda sempre que necessária a realização de investigação/apuração da infração penal por parte da Polícia Civil, que é o órgão competente para tal.

Importante salientar, outrossim, a possibilidade do Conselho Tutelar encaminhar a notícia de fato à autoridade policial por escrito, como forma de agilizar ainda mais o atendimento e evitar deslocamentos e longas esperas nas delegacias.

Outrossim, o Conselho Tutelar deve comunicar ao Ministério Público os boletins de ocorrência registrados, para que este possa – ciente do registro – atuar fiscalizando a atuação da autoridade policial e cobrando, se necessário, a agilidade da apuração do delito – que deve ser investigado também de forma prioritária na Polícia Civil.

Isso porque a leitura do disposto no artigo 136, IV, do ECA deve também ser realizada de maneira conjugada com a atribuição do Ministério Público de realizar o controle externo da atividade policial, conferida pela Constituição Federal (art. 129, VII, CF). A partir do

disposto no artigo 129, inciso VII, da Constituição, cabe, então, ao Ministério Público, dentre outras diversas atribuições, "requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito policial militar, [...] podendo acompanhá-los" (art. 26, IV, Lei Orgânica do Ministério Público – Lei n. 8.625/1993).

A interpretação das normas jurídicas, como se sabe, se faz à luz da Constituição Federal, e não o contrário. Assim, uma interpretação constitucional e principiológica da previsão do artigo 136, IV, do ECA, leva à conclusão de que a comunicação ao Ministério Público de infrações penais foi inserida no sentido de garantir à Instituição que realiza o controle externo da atividade policial, o conhecimento e o efetivo acompanhamento das investigações em curso (nesse sentido vide a disposição mais recente do artigo 13 da Lei da Escuta Protegida). À luz desses mesmos fundamentos constitucionais e principiológicos, embora não se considere absolutamente equivocada, não se pode afirmar que a tese de que cabe ao Conselho Tutelar comunicar ao Ministério Público a ocorrência de um crime e que ao MP incumbiria a requisição do inquérito policial é a única juridicamente possível.

Resta evidenciado, portanto, que à luz da Constituição Federal e das normas infraconstitucionais, em uma interpretação sistêmica e articulada é EQUIVOCADA a interpretação de que não cabe ao Conselho Tutelar o registro de boletins de ocorrência, uma vez que, conforme já mencionado, qualquer cidadão está apto a fazê-lo e a análise de cada caso para o qual o Conselho Tutelar é acionado deve ser individualizada, e primar sempre pelos princípios que devem nortear a sua atuação, conforme a Lei 8.069/90, sob pena de, conforme o caso concreto, vir o Conselheiro Tutelar a responder pela contravenção penal praticada (art. 66, Lei nº 3.688/1941), além de processo administrativo disciplinar.



SIDNEY FIORI JUNIOR

Promotor de Justiça da 21ª Promotoria da Infância e Juventude
Coordenador do CAOPIJE