

O Conselho Tutelar e o adolescente em conflito com a lei:

Murillo José Digiácomo¹

Matéria interessante, que continua sendo objeto de grande controvérsia, diz respeito à atuação do Conselho Tutelar em relação aos adolescentes em conflito com a lei, assim entendidos aqueles acusados da prática de condutas descritas pela lei penal como crime ou contravenção.

Temos conhecimento de situações extremas, que vão da atuação sistemática, desde o momento da apreensão (inclusive com o acompanhamento da lavratura do boletim de ocorrência circunstanciado ou auto de apreensão), até a recusa pura e simples em prestar qualquer atendimento de adolescentes envolvidos com a prática de atos infracionais, salvo na hipótese de assim o determinar a autoridade judiciária, na forma do disposto no art. 136, inciso VI, da Lei nº 8.069/90.

Bem, em primeiro lugar devemos considerar que, de fato, a única disposição *expressa* do Estatuto da Criança e do Adolescente referente à intervenção do Conselho Tutelar em relação ao adolescente em conflito com a lei, se encontra em seu citado art. 136, inciso VI, que estabelece, dentre as atribuições daquele Órgão, a de "*providenciar a medida estabelecida pela autoridade judiciária, dentre as previstas no art. 101, de I a VI, para o adolescente autor de ato infracional*" (*verbis*).

Salta aos olhos, no entanto (*data venia* os que pensam o contrário), que a atuação do Conselho Tutelar junto a esses jovens acusados da prática de ato infracional não pode ocorrer *apenas* em tal hipótese, o que acabaria por desvirtuar as próprias características e atribuições do Órgão Tutelar.

Com efeito, se por um lado é certo que o Conselho Tutelar *não pode nem deve substituir o papel da polícia judiciária, Ministério Público e/ou Juiz da Infância e Juventude* no que concerne à *apuração* do ato infracional², por outro também não pode depender do destino do procedimento instaurado para que possa agir no sentido da *efetivação* dos direitos do adolescente acusado da prática de ato infracional que estejam porventura ameaçados ou violados.

¹ Promotor de Justiça e membro da Associação Brasileira de Magistrados e Promotores de Justiça da Infância e da Juventude - ABMP, no estado do Paraná (muriloid@mp.pr.gov.br).

² Vale registrar que, mesmo em relação à *criança* acusada da prática de ato infracional, à qual cabe o Conselho Tutelar atender, na forma do disposto nos arts. 105 e 136, inciso I, da Lei nº 8.069/90, não deve o órgão adotar uma postura "policialesca", no sentido da oitiva de testemunhas do fato ou realização de outras diligências para apurá-lo. Como o objetivo de sua intervenção é a aplicação de *medidas de proteção*, que não possuem caráter coercitivo ou sancionatório, mais do que se empenhar em apurar "autoria" e "materialidade" da infração, deve o Conselho Tutelar verificar a *presença de "situação de risco" pessoal, familiar ou social*, tal qual disposto no art. 98, incisos I, II e III do citado Diploma Legal, e então agir em razão dela, aplicando as medidas dos arts. 101 e 129 também do Estatuto, de acordo com as necessidades de cada caso.

Devemos lembrar que, por expressa definição do art. 131 da Lei nº 8.069/90, o Conselho Tutelar é órgão *autônomo*, que tem atribuições específicas relacionadas à *defesa dos direitos da criança e do adolescente que estejam de qualquer modo ameaçados ou tenham sido violados* nas hipóteses relacionadas no art. 98 do citado Diploma Legal (conforme art. 136, inciso I também do Estatuto da Criança e do Adolescente).

Nesse contexto, a intervenção do Conselho Tutelar junto ao adolescente em conflito com a lei que, por qualquer razão, esteja com seus direitos ameaçados ou violados (o que pode ocorrer pelo fato de estar o jovem envolvido com drogas, fora da escola, sendo vítima de omissão familiar etc.), obviamente *não pode ficar condicionada* ao encaminhamento do caso pela autoridade judiciária, ao final de um procedimento cujo destino é incerto e cuja tramitação pode ser extremamente morosa.

A atuação do Conselho Tutelar em tais casos deve ocorrer de forma absolutamente *autônoma e imediata, independentemente da apuração dos fatos atribuídos ao jovem e da sorte do procedimento*, ficando, é claro, condicionada não à eventual comprovação da autoria e materialidade do ato infracional (tarefa que evidentemente não cabe ao Órgão Tutelar), mas sim à aferição da *presença de “situação de risco” pessoal, familiar ou social, ex vi* do disposto no citado art. 98 da Lei nº 8.069/90. E este é o ponto fundamental.

Ao estabelecer ao Conselho Tutelar a atribuição de atender crianças e adolescentes que se encontram em situação de risco pessoal ou social, a Lei nº 8.069/90 *não excepcionou* o atendimento de adolescentes acusados da prática de ato infracional, sendo certo que a presença da chamada “situação de risco” pode ser determinada *em razão da conduta* do adolescente, *ex vi* do disposto no art. 98, inciso III da Lei nº 8.069/90.

Note-se não estamos afirmando que *todo* adolescente autor de ato infracional, apenas por esta singela razão, se encontra em “situação de risco”, mas é lógico que a conduta infracional, notadamente em razão da eventual gravidade do ato praticado ou da reiteração de infrações (mesmo quando estas forem de natureza leve), deve ser considerada ao menos *indiciária* de que algo está errado com o jovem e/ou sua família, e como a sistemática estabelecida pelo Estatuto *prima pela prevenção*, com a intervenção protetiva da autoridade competente *com o máximo de presteza*³, ante a simples *ameaça* de violação de direitos, ao menos deve ser a situação pessoal, familiar e social do jovem apurada e avaliada, e uma vez constatada a efetiva presença da situação de risco no caso em concreto, deverá o Conselho Tutelar intervir natural e obrigatoriamente, no estrito cumprimento da citada atribuição prevista no art. 136, inciso I da Lei nº 8.069/90.

Como dito acima, tendo em vista a *autonomia* do Conselho Tutelar em relação ao Poder Judiciário, sua intervenção, sempre que necessária, obviamente deverá ocorrer *paralelamente* ao procedimento judicial eventualmente instaurado para apurar o ato infracional, independentemente de provocação ou autorização da autoridade judiciária competente (embora seja recomendável comunicá-la das providências tomadas e dos eventuais êxitos

³ Valendo neste sentido observar o disposto nos arts. 70 e 100, *caput* e par. único, inciso VI, da Lei nº 8.069/90.

atingidos, que poderão influenciar na aplicação de medidas socioeducativas e mesmo protetivas ao jovem), tão logo o órgão tenha conhecimento que determinado adolescente envolvido com a prática de atos infracionais está com seus direitos ameaçados ou violados pela presença de alguma das hipóteses do art. 98, da Lei nº 8.069/90.

Uma vez que concluímos pela *possibilidade*, e em alguns casos até mesmo *necessidade* da intervenção do Conselho Tutelar em relação ao adolescente em conflito com a lei que, por qualquer razão, se encontra em “situação de risco” na forma do disposto no art. 98 da Lei nº 8.069/90, resta tecer comentários acerca algumas situações que vêm acontecendo e que merecem ser objeto de melhor reflexão.

Uma delas diz respeito à exigência, normalmente efetuada pela autoridade policial ou mesmo pelo Conselho Municipal de Direitos da Criança e do Adolescente, de que membros do Conselho Tutelar acompanhem, de forma sistemática, a lavratura do auto de apreensão ou boletim de ocorrência circunstanciado de adolescentes apreendidos em flagrante de ato infracional.

Vale registrar que compreendemos o objetivo da medida acima referida, que vem a ser o de garantir a integridade moral e mesmo física do adolescente, protegendo-o contra potenciais abusos cometidos pelos agentes policiais.

Ocorre que, em primeiro lugar, pela própria sistemática do Estatuto da Criança e do Adolescente, deve-se primar para que o adolescente, quando da formalização do ato de sua apreensão e ao longo de todo o procedimento socioeducativo, seja assistido *por seus pais ou responsável* (valendo neste sentido observar o verdadeiro *princípio* expressamente consignado no art. 100, par. único, inciso IX, da Lei nº 8.069/90⁴) ou, ao menos, como diz o art. 107, *caput* da Lei nº 8.069/90, por *pessoa por ele indicada* (o que somente ocorrerá caso seja absolutamente impossível, por razões plenamente justificadas, comunicar e assegurar a presença dos pais ou responsável no ato da apreensão).

Note-se que o dispositivo supra, ao estabelecer que a apreensão do adolescente e o local em que se encontra recolhido serão comunicados *incontinenti*⁵ à sua *família* ou, na falta desta, à *pessoa por ele indicada*, quis fosse tal contato realizado de forma *instantânea, sem qualquer demora, logo após a apresentação do jovem perante a autoridade policial*, tendo a medida o claro objetivo de permitir a seus pais ou responsável (ou na falta destes, a pessoa por ele indicada), o acompanhamento de sua oitiva perante a autoridade policiais e demais formalidades relacionadas à apreensão, com ênfase para assinatura de *termo de compromisso de apresentação ao Ministério Público*, conforme previsto no art. 174, *caput*, 1ª parte, da Lei nº 8.069/90.

⁴ Que se aplica ao adolescente acusado da prática de ato infracional por força do disposto no art. 113, do mesmo Diploma Legal.

⁵ Interessante observar que o legislador tomou o cuidado de utilizar o termo "*incontinenti*", em lugar da expressão "imediatamente" utilizado pelo art. 5º, inciso LXII, da Constituição Federal, para evitar a extensão ao adolescente da usual prática, tolerada em relação aos imputáveis, de comunicar a captura em até 24 (vinte e quatro) horas após sua ocorrência.

Como dentre aqueles que devem ser obrigatoriamente comunicados da apreensão do adolescente⁶, o legislador deixou de incluir o Conselho Tutelar, é lógico concluir não há porque, de forma sistemática, seja ele acionado *sempre* que ocorrer tal apreensão, ficando é claro assegurado ao *adolescente apreendido* o direito de, se assim o desejar, na comprovada impossibilidade de comparecimento de seus pais à repartição policial, optar pela comunicação ao Conselho Tutelar ou a algum de seus membros com o qual o mesmo, pelas mais diversas razões, mantém alguma espécie de vínculo.

Coisa alguma impede, porém, que o *próprio Conselho Tutelar*, na perspectiva de garantir a já mencionada integridade moral, psíquica e física de adolescentes apreendidos, *mediante deliberação de sua plenária e prévio acordo com a autoridade policial competente, por iniciativa própria* resolva realizar o referido acompanhamento sistemático, que em tal caso, por óbvio, *não irá desobrigar* a autoridade policial de, quando da apreensão, comunicar *além* do Órgão Tutelar, os pais, responsável ou, na falta destes, terceira pessoa indicada pelo apreendido.

Vale notar que *tamanha* foi a preocupação do legislador em fazer com que a autoridade policial (e não o Conselho Tutelar) efetuasse a aludida comunicação diretamente aos pais ou responsável pelo adolescente que tipificou como *crime a omissão* em assim proceder (cf. art. 231, da Lei nº 8.069/90).

O que *não se admite* é que semelhante prática seja de qualquer modo *imposta* por *pessoa, órgão ou autoridade estranha ao Conselho Tutelar*, embora possam estes, em sentindo a necessidade, tentar junto ao Órgão Tutelar a *concordância* com a implantação de tal sistemática, haja vista que os mesmos resultados por ela pretendidos poderiam ser perfeitamente obtidos por *outros meios*, notadamente através da *criação, pelo município, de um programa específico de atendimento psicossocial a adolescentes apreendidos em flagrante de ato infracional* (como preconizado, aliás, pelo art. 88, inciso V, da Lei nº 8.069/90), que ficaria encarregado de acompanhar (mais uma vez sem prejuízo da presença dos pais, responsável ou pessoa indicada pelo jovem), todo o trâmite policial do procedimento, inclusive com a condução do jovem até sua residência, se necessário.

Aqui também vale o registro que, o ato de entrega do adolescente apreendido à sua família, que *pode ser realizado pela própria autoridade policial*, independentemente de autorização judicial e/ou de assistência do Conselho Tutelar, se encontra expressamente previsto no art. 174 da Lei nº 8.069/90, *não se confundindo* com a "*medida de proteção*" do art. 101, inciso I do mesmo Diploma Legal.

Mesmo se considerássemos que tal "*entrega aos pais*" fosse, de fato, uma "*medida de proteção*", não estaríamos autorizados a concluir que tal previsão legal automaticamente obrigaria o Conselho Tutelar a intervir no caso, pois o fato de o Órgão Tutelar possuir a atribuição de aplicar a medida de "*encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de*

⁶ Dentre os quais o citado art. 107, *caput*, da Lei nº 8.069/90, também incluiu a "*autoridade judiciária competente*" (*verbis*).

responsabilidade" (art. 101, inciso I da Lei nº 8.069/90 - *verbis*), *não significa* tenha *ele próprio* de *executar* a medida aplicada, a exemplo do que ocorre em relação às outras medidas de proteção, que demandam a criação de *programas específicos*, muitos dos quais irão depender de servidores encarregados de sua execução e/ou a intervenção de técnicos especializados⁷.

Foi justamente pensando na impropriedade ou mesmo impossibilidade de o próprio Conselho Tutelar *executar* as medidas pelo órgão aplicadas, é que o legislador lhe atribuiu o *poder de requisição de serviços públicos*, tal qual o previsto no art. 136, inciso III, alínea "a" da Lei nº 8.069/90, *poder* esse que, por óbvio, pode ser exercitado contra as autoridades públicas municipais competentes independentemente de autorização ou ordem outra de quem quer que seja⁸, sendo válido, em casos semelhantes, quando os familiares do adolescente residirem em município diverso, e seja necessário promover seu recâmbio, após a liberação⁹.

Jamais podemos perder de vista que o Conselho Tutelar *não é*, ele próprio, *um "programa de atendimento"*, mas sim é um órgão que, substituindo a função da autoridade judiciária (inclusive com poderes - e deveres, a esta assemelhados¹⁰), fica encarregado de dar o devido *encaminhamento* do caso atendido a tais programas, que o município, com observância do disposto no art. 227, *caput* da Constituição Federal e arts. 4º, par. único, alíneas "c" e "d" e 90, incisos I, II e 2º, da Lei nº 8.069/90, está *obrigado* a criar e manter¹¹.

Note-se que não estamos pregando - e nem recomendamos isto aconteça - a sistemática interrupção do trabalho de Conselhos Tutelares que estejam adotando (ou por qualquer razão se sintam "obrigados" a adotar), como prática usual, o acompanhamento da lavratura do boletim de ocorrência circunstanciado ou auto de apreensão de adolescentes acusados da prática de ato infracional e/ou seu encaminhamento às sua família, mas apenas *sugerindo* que, se necessárias tais providências no cotidiano do município, melhor seria providenciar a *criação de um programa específico nesse sentido*, o que serviria para retirar do Conselho Tutelar essa incumbência

⁷ Como é o caso das medidas de requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico (art. 101, inciso V, da Lei nº 8.069/90), inclusão em programa de orientação e tratamento para alcoólatras e toxicômanos (art. 101, inciso VI da Lei nº 8.069/90, que inclusive decorre de *mandamento constitucional expresse*, insculpido no art. 227, §3º, inciso VII, da Constituição Federal).

⁸ Vide artigo intitulado "*Conselho Tutelar: Poderes e Deveres Face a Lei nº 8.069/90*", publicado na revista "*Cadernos do Ministério Público*" do mês de junho de 2000 e também na página do CAOPCA na *internet*.

⁹ Embora o preferível, em tais casos, seja que os próprios pais ou responsável pelo adolescente se desloquem para recebê-lo "mediante termo" das mãos da autoridade policial, poderá haver casos em que será necessário o custeio de suas passagens, ou mesmo que o adolescente seja acompanhado por terceiros, até sua entrega aos pais, no município de origem.

¹⁰ Idem do item supra.

¹¹ Vide artigo intitulado "*Apenas o Conselho Tutelar Não Basta*", publicado na revista "*Cadernos do Ministério Público*" do mês de dezembro de 1999 e também na página do CAOPCA na *internet*.

deliberadamente não prevista em lei (e em alguns casos mesmo desnecessária), dando-lhe maiores condições de exercício de suas atribuições, que já são numerosas e de extrema relevância.

Tal programa, uma vez criado, deveria ser composto ou ao menos contar com a assistência/capacitação de técnicos da área social (psicólogos, pedagogos e assistentes sociais), fazendo parte de um programa ainda maior, voltado ao sistemático atendimento ao adolescente em conflito com a lei e sua família desde o momento da apreensão¹² até o término da execução da medida socioeducativa eventualmente aplicada ao final do procedimento, sendo que poderia desde logo detectar a presença de situação de risco a justificar - aí sim e por tal razão, o acionamento do Conselho Tutelar para o desempenho de sua missão legal.

Em não havendo o programa acima referido, a alternativa seria *capacitar a própria autoridade policial* ou pessoa(s) encarregada(s) da Delegacia de Polícia para, através do contato direto com o adolescente e sua família no momento da apreensão, fossem identificados ao menos *indícios* da presença dessa situação de risco, o que poderia ocorrer através das respostas a determinadas perguntas formuladas em um *questionário* impresso elaborado por uma equipe técnica (por exemplo), com o posterior encaminhamento dos casos "suspeitos" ao Conselho Tutelar, sem embargo da possibilidade de ser acertado que o questionário respectivo seria *automaticamente encaminhado* ao próprio Conselho Tutelar¹³, que ficaria então, de preferência através do concurso de uma *equipe interprofissional* que o mesmo deve dispor em sua "retaguarda", encarregado de avaliar a necessidade ou não de sua intervenção junto ao adolescente e sua família.

Em suma, ao passo que se conclui pela necessidade de o Conselho Tutelar atender os adolescentes em conflito com a lei (e suas respectivas famílias), toda vez que detectada a presença de situação de risco pessoal ou social na forma do disposto no art. 98, da Lei nº 8.069/90, independentemente de autorização e/ou encaminhamento do caso por parte da autoridade judiciária competente e/ou sorte do procedimento administrativo ou judicial instaurado para apuração do ato infracional e aplicação de medidas socioeducativas, necessário se faz que sejam estabelecidas, de comum acordo entre o Órgão Tutelar e a polícia judiciária, "*fluxos*" ou *rotinas de atendimento e encaminhamento*, cabendo àquele inclusive, através de gestões junto ao Conselho Municipal de Direitos da Criança e do Adolescente, buscar a *criação de um programa específico para o atendimento de tais situações*, nos moldes do acima exposto.

Evidente que, quando da definição das "rotinas" acima referidas, deverão intervir (em caráter opinativo e consultivo), outros órgãos e/ou autoridades interessadas, no sentido da descoberta da melhor "fórmula" para garantir também o *melhor, mais rápido e mais eficaz atendimento* ao qual o jovem faz *jus*, pois afinal, embora *autônomo*, não é o Conselho Tutelar um

¹² Valendo aqui mais uma vez invocar o disposto no art. 88, inciso V, da Lei nº 8.069/90.

¹³ Com a ressalva da necessidade de manutenção de tais informações - inclusive da *razão* da eventual intervenção, em *absoluto sigilo*, notadamente face ao disposto nos arts. 143 e 247, da Lei nº 8.069/90.

órgão que atua isolado, mas sim faz parte de toda uma “*rede de proteção à criança e ao adolescente*”, que deve agir de forma *harmônica e integrada* entre seus diversos componentes (cf. art. 86, da Lei nº 8.069/90), com *respeito e colaboração mútuas*, sempre na busca da melhor forma de tornar efetiva a *proteção integral* de crianças e adolescentes, que por força do disposto nos arts. 1º e 100, par. único, inciso II, da Lei nº 8.069/90, se constitui no objetivo primordial de toda e qualquer intervenção estatal realizada *inclusive* em relação a adolescentes envolvidos com a prática de atos infracionais e suas respectivas famílias.

E o melhor *forum* para que debates semelhantes sejam travados é, sem dúvida, o Conselho Municipal de Direitos da Criança e do Adolescente, que embora não tenha qualquer “ascendência” hierárquica¹⁴ sobre o Conselho Tutelar, tem a vocação natural para promover a aproximação e integração interinstitucional acima preconizadas, de modo a articular e otimizar o funcionamento da “*rede de proteção*” destinada à *plena efetivação* dos direitos infanto-juvenis.

Apenas assim se estará se garantindo um atendimento adequado a adolescentes em conflito com a lei, sem prejuízo da autonomia do Conselho Tutelar e do pleno exercício de suas demais atribuições.

Murillo José Digiácomo
Promotor de Justiça

¹⁴ Ou mesmo vinculação funcional ou administrativa (pois esta última - e *apenas* esta última existe tão somente com o órgão, secretaria ou departamento municipal encarregado de dar o indispensável suporte financeiro e estrutural ao Conselho Tutelar, *ex vi* do disposto no art. 134, par. único, da Lei nº 8.069/90).