

Apuração de ato infracional: excepcionalidade da devolução dos autos para novas diligências e não aplicação das disposições do art. 28 do Código de Processo Penal

EPAMINONDAS DA COSTA

Promotor de Justiça na Comarca de Uberlândia-MG

SÍNTESE DOGMÁTICA

Por força do disposto nos arts. 126, 127, 186, § 1º, 188 e 247 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a vítima de atos infracionais não será comunicada do arquivamento do correspondente procedimento investigativo, tampouco essa homologação passará pelo Conselho Superior do Ministério Público, e sim pelo Poder Judiciário, nos termos do art. 181 do referido diploma legal.

A devolução do procedimento investigativo para novas diligências, em matéria de ato infracional, contrasta com os princípios legais da intervenção precoce e da atualidade, previstos no art. 100, parágrafo único, VI e VIII c/c art. 113 da Lei n.º 8.069/1990.

SÍNTESE DOGMÁTICA MODIFICADA:

Por força do disposto nos arts. 126, 127, 186, § 1º, 188 e 247 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a vítima de atos infracionais não será comunicada do arquivamento do correspondente procedimento investigativo, tampouco essa homologação passará pela **Procuradoria Geral de Justiça**, e sim pelo Poder Judiciário, nos termos do art. 181 do referido diploma legal.

A devolução do procedimento investigativo para novas diligências, em matéria de ato infracional, contrasta com os princípios legais da intervenção precoce e da atualidade, previstos no art. 100, parágrafo único, VI e VIII c/c art. 113 da Lei n.º 8.069/1990, **mas pode ser medida excepcional**.

INTRODUÇÃO

O art. 228 da Constituição da República estatui que “são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial” (grifamos), no caso, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990).

Por sua vez, o art. 152 do Estatuto da Criança e do Adolescente prescreve que: “Aos procedimentos regulados nesta Lei aplicam-se subsidiariamente as normas gerais previstas na legislação processual pertinente”.

Todavia, a aplicação subsidiária a que se refere o precitado artigo de lei pressupõe que haja lacuna normativa e compatibilidade com as regras e os princípios da Lei n.º 8.069/1990, ou seja, isso não pode ocorrer a torto e a direito, tampouco em todos os casos de omissão legislativa.

Daí, portanto, decorre a assertiva de que as disposições do art. 28 do Código de Processo Penal, na nova redação dada pela Lei n.º 13.964/2019, são incompatíveis com as regras e os princípios do Estatuto da Criança e do Adolescente, conforme será demonstrado adiante.

FUNDAMENTAÇÃO: O CASO CONCRETO, O REQUERIMENTO MINISTERIAL E A FUNDAMENTAÇÃO ADOTADA

Meritíssimo Juiz:

Este procedimento investigativo aponta que, em um dos banheiros de uma escola pública local, o adolescente Fulano de Tal, nascido em 19/09/2010, cometeu violência sexual contra a criança Sicrana de Tal, nascida em 29/02/2016, obrigando-a por mais de uma vez a realizar sexo oral no referido adolescente, além da prática de sexo anal contra a vítima, entre os meses de julho e agosto de 2023.

Ocorre que também existe menção nos autos de que Sicrano de Tal sofreu violência sexual, em outro educandário público local, cometida pelo aluno Beltrano de Tal (nome citado no documento de ID: 10186665645), consistente na prática de sexo oral no agressor, sob coação psicológica, bem como sexo anal contra o citado ofendido, dizendo-lhe: “abaixa essas calças agora” (...) “Que o informante abaixou porque ficou com medo, pois Beltrano ‘estava nos cascos’(...)”. Consoante se extrai da leitura do documento denominado “Anamnese – Medicina” (ID: 101867708136), os fatos teriam acontecido entre os meses de julho e agosto de 2023, queixando-se a vítima Sicrana de Tal à avó de “dor abdominal em cólica e dor anal”.

Todavia, nada foi apurado em relação ao autor Beltrano de Tal, por intermédio da apresentação nos autos de dados informativos tais, que fossem aptos à completa elucidação dos fatos, inclusive, se necessário, para a aplicação de medidas protetivas, nos termos dos art. 98, III, e 112, VII, do Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda que ele seja portador de alguma deficiência ou transtorno de aprendizagem, especialmente diante do disposto no art. 64 da Lei do Sinase (Lei n.º 12.594/2012).

Aliás, afigura-se indispensável que a autoridade policial traga aos autos deste procedimento investigativo esclarecimentos sobre a condição pessoal de cada um dos adolescentes e da criança em questão, que os torna alunos da educação especial (deficiência, autismo, superdotação e/ou altas habilidades).

Por outro lado, é forçoso destacar que, diversamente da nova sistemática legal vigente em relação à tramitação direta dos inquéritos policiais entre Polícia Judiciária e Ministério Público, permitindo, assim, o próprio “Parquet” os devolva à autoridade policial para a complementação das investigações, no caso de ato infracional, a sistemática legal prevista no art. 179, “caput”, do Estatuto da Criança e do Adolescente, estabelece que a audiência informal pelo Ministério Público será realizada “à vista do auto de apreensão, boletim de ocorrência ou relatório policial, **devidamente autuados pelo cartório judicial e com informação sobre os antecedentes do adolescente** (...)». Em outras palavras, distribuído o procedimento investigativo ao Poder Judiciário, afigura-se evidente que a sua devolução à Polícia Judiciária não poderá ser realizada diretamente pelo Ministério Público.

Diante disso, o Ministério Público requer a Vossa Excelência que, em caráter excepcional e de urgência, o presente procedimento investigativo seja devolvido à autoridade policial, pelo prazo máximo de 15 (quinze) dias, para apresentação das informações complementares supracitadas, especialmente a qualificação completa, endereço e a colheita das declarações do autor de Beltrano de Tal, contanto que ele esteja em condições de prestá-las à autoridade policial.

Pois bem. Diversamente do que prescreve o art. 16 do Código de Processo Penal, autorizando que o Ministério Público “requeira” a devolução do inquérito à autoridade policial para novas diligências imprescindíveis ao oferecimento da denúncia, o art. 179 do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê que o representante do “Parquet”, durante a audiência informal, “procederá imediata e informalmente à sua oitiva e, em sendo possível, de seus pais ou responsável, vítima e testemunhas”.

Essa complementação das diligências investigativas pelo próprio órgão de execução do Ministério Público visa à concretização dos princípios legais da intervenção precoce e da atualidade, previstos no art. 100, parágrafo único, VI e VII, c/c art. 113, da Lei n.º 8.069/1990. Em outras palavras, quis o legislador estatutário que, em caso de responsabilização socioeducativa do autor de ato infracional, isso ocorresse de imediato, sem tardança, a fim de que ela desempenhasse papel pedagógico e, conforme o caso, também função de defesa social.

NÃO APLICAÇÃO DO ART. 28 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL EM MATÉRIA DE ATO INFRACIONAL

Em diapasão com os ditames do art. 228 da Constituição Federal, autores de atos infracionais estão sujeitos ao regramento e aos princípios estabelecidos, especialmente, no Estatuto da Criança e do Adolescente, que são diversos daqueles previstos na legislação processual para os imputáveis, inclusive os ditames do art. 28 do Código de Processo Penal.

Ora, de nada adiantaria a comunicação à vítima sobre o arquivamento do procedimento investigativo em relação a ato infracional, uma vez que não existe a previsão legal da “ação privada subsidiária da ação socioeducativa”. Também a figura do “assistente de acusação” ou do “assistente do Ministério Público”, existente no Código de Processo Penal (CPP, arts. 159, § 3º, 268 e 530-H), não se aplica em matéria de ato infracional.

Realmente, a par da ausência de previsão dessa figura processual penal, no Estatuto da Criança e do Adolescente, tem-se por inconcebível a aplicação subsidiária do CPP quanto ao tema em questão, haja vista a incompatibilidade entre as regras legais sobre o “assistente do Ministério Público” e as disposições dos arts. 126, 127 e 186, § 1º, e 188 da Lei n.º 8.069/1990.

Eis as redações de tais artigos de lei:

Art. 126. Antes de iniciado o procedimento judicial para apuração de ato infracional, o representante do Ministério Público poderá conceder a remissão, como forma de exclusão do processo, atendendo às circunstâncias e consequências do fato, ao contexto social, bem como à personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional.

Parágrafo único. Iniciado o procedimento, a concessão da remissão pela autoridade judiciária importará na suspensão ou extinção do processo.

Art. 127. A remissão não implica necessariamente o reconhecimento ou comprovação da responsabilidade, nem prevalece para efeito de antecedentes, podendo incluir eventualmente a aplicação de qualquer das medidas previstas em lei, exceto a colocação em regime de semiliberdade e a internação.

Art. 186. Comparecendo o adolescente, seus pais ou responsável, a autoridade judiciária procederá à oitiva dos mesmos, podendo solicitar opinião de profissional qualificado.

§ 1º Se a autoridade judiciária entender adequada a remissão, ouvirá o representante do Ministério Público, proferindo decisão.

Art. 188. A remissão, como forma de extinção ou suspensão do processo, poderá ser aplicada em qualquer fase do procedimento, antes da sentença.

[...]

Vê-se, assim, que a concessão da remissão extintiva do processo pelo Ministério Público ou pela autoridade judiciária afasta, legalmente, qualquer possibilidade de o ofendido interferir na responsabilização socioeducativa do autor de ato infracional. Em outras palavras, a extinção do processo de apuração ato infracional sem a aplicação de medida socioeducativa, ainda que existam indícios da autoria e da materialidade, contrasta com as disposições do art. 271 do Código de Processo Penal, segundo as quais:

Art. 271. Ao assistente será permitido propor meios de prova, requerer perguntas às testemunhas, aditar o libelo e os articulados, participar do debate oral e arrazoar os recursos interpostos pelo Ministério Público, ou por ele próprio, nos casos dos arts. 584, § 1º, e 598.

Em rigor, o “assistente do Ministério Público”, em matéria de ato infracional, desempenharia função inútil, uma vez que, concedida a remissão extintiva do processo pelo “Parquet” ou pela autoridade judiciária, nos precisos termos dos arts. 126, 127 e 186, § 1º, e 188, da Lei n.º 8.069/1990, ele estaria impedido de propor meios de provas, participar do debate oral e interpor recursos dessa decisão.

Não bastasse isso, o art. 247 do Estatuto da Criança e do Adolescente proíbe expressamente a divulgação, total ou parcial, sem autorização devida, por qualquer meio de comunicação, nome, ato ou documento de procedimento policial, administrativo ou judicial relativo a criança ou adolescente a que se atribua ato infracional, cominando multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência. O legislador estatutário não excepcionou essa divulgação em relação ao ofendido.

Quanto ao arquivamento do procedimento de investigação de ato infracional, diferentemente do inquérito policial, a sua homologação está a cargo da autoridade judiciária, a teor do disposto no art. 181 do Estatuto da Criança e do Adolescente, cuja regra se harmoniza com os ditames do art. 179, “caput”, desse diploma legal, que vinculam “o auto de apreensão, boletim de ocorrência ou relatório policial” ao Poder Judiciário, impedindo, pois, a sua tramitação exclusivamente interna no âmbito do Ministério Público. Por isso, a homologação do arquivamento não poderá passar pelo Conselho Superior do Ministério Público.

CONCLUSÃO

Por força do disposto nos arts. 126, 127, 186, § 1º, 188 e 247 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a vítima de atos infracionais não será comunicada do arquivamento do correspondente procedimento investigativo, tampouco essa homologação passará pelo Conselho Superior do Ministério Público, e sim pelo Poder Judiciário, nos termos do art. 181 do referido diploma legal.

Uberlândia, 14 de maio de 2024.