

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO**

ANTÔNIO CARLOS BITTENCOURT CARDOZO

**Conselho Tutelar como instrumento de participação da população e de
efetivação da política social de atendimento da criança e do adolescente**

PORTO ALEGRE

2011

ANTÔNIO CARLOS BITTENCOURT CARDOZO

Conselho Tutelar como instrumento de participação da população e de efetivação da política social de atendimento da criança e do adolescente

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Departamento de Direito Público e Filosofia do Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador:
Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF – Constituição Federal

Estatuto – Estatuto da Criança e do Adolescente

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

MP – Ministério Público

CMDCA – Conselho Municipal de Direitos da Criança e do Adolescente

CONANDA – Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente

RESUMO

Este trabalho aborda a figura do Conselho Tutelar e sua relação com as normas constitucionais e legislações de defesa dos direitos da criança e do adolescente. Buscou-se verificar a ligação deste órgão com as determinações constitucionais da participação da população, descentralização político-administrativa e prioridade absoluta. É analisada a evolução histórica dos direitos da criança e do adolescente, a consolidação da doutrina da proteção integral no Brasil e sua implementação através da Constituição Federal de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente com o intuito de contextualizar a criação de órgão tão peculiar. Como objetivo principal, parte para a verificação da forma e das atribuições do Conselho Tutelar, órgão administrativo caracterizado pela participação da população e pela autonomia funcional, e como estas características influem e definem sua atuação e funções. Portanto, definir as características da participação da população no órgão, e em que medida as características formais e estruturais consolidadas a partir dessa participação possibilitam uma real implementação das atribuições do órgão na função de zelar pelos direitos da criança e do adolescente. O problema da partidarização dos Conselhos Tutelares caracteriza obstáculo à autonomia funcional e ao caráter técnico das atribuições do órgão, dificultando o desenvolvimento de uma autêntica participação da população.

Palavras chave: Conselho Tutelar. Participação da população. Estatuto da Criança e do Adolescente. Proteção Integral.

ABSTRACT

This article discusses the figure of the Child Protection Council and its relationship with the constitutional laws and special laws of children and adolescents protection. We tried to check the connection of this public agency with the constitutional precepts of the population's participation, political and administrative decentralization and absolute priority. It analyzes the historical evolution of the rights of children and adolescents, the consolidation of the doctrine of full protection in Brazil and its implementation through the 1988 Federal Constitution and the Statute of Children and Adolescents, with the objective to contextualize the creation of a so singular agency. Main objective is to verify the shape and the powers of the Child Protection Council, governing body who characterize the participation of the population and functional autonomy, and how these characteristics influence and define their role and functions. Therefore, define the characteristics of society participation in this public agency, and how the structure formed by the community's participation is, and if this shape is able to maintain effective work in this public agency. The problem of politicization of the Child Protection Council is obstacle to functional autonomy and for the technical responsibilities of this public agency, hindering the development of genuine population participation.

Keywords: Child Protection Council. Community involvement. Statute of Children and Adolescents. Integral Protection.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	6
2. DESENVOLVIMENTO DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.....	10
2.1. DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL E HISTÓRIA DO DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.....	10
2.2. IMPLEMENTAÇÃO DA PROTEÇÃO INTEGRAL E A MODIFICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.....	16
2.3. CONSTITUIÇÃO E OS FUNDAMENTOS DAS POLÍTICAS SOCIAIS DE PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.....	18
2.3.1. Prioridade Absoluta	21
2.3.2. Participação da População.....	23
3. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: FUNCIONAMENTO DA POLÍTICA DE ATENDIMENTO.....	27
3.1. CONSELHOS DE DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: ESTRUTURA E FINALIDADES, PELA LEI FEDERAL.....	31
3.2. CONSELHO TUTELAR: ESTRUTURA E FINALIDADES, PELA LEI FEDERAL.....	34
4. AS ATRIBUIÇÕES DO CONSELHO TUTELAR.....	37
4.1. ATENDIMENTO E APLICAÇÃO DE MEDIDAS.....	38
4.2. PODER DE REQUISIÇÃO DO CONSELHO TUTELAR.....	41
4.3. ATRIBUIÇÃO DE FISCALIZAÇÃO	44
4.4. PODER DE REPRESENTAÇÃO.....	46
5. CARACTERÍSTICAS FORMAIS DO CONSELHO TUTELAR.....	50
5.1. A AUTONOMIA DO CONSELHO TUTELAR.....	53
5.1.1. Liberdade funcional para atuar contra a própria municipalidade.....	56
5.1.2. Conselho tutelar como possuidor de parcela de poderes do Poder Judiciário.....	57
5.1.3. O controle dos atos dos conselheiros.....	59
5.2. REQUISITOS PARA O CARGO DE CONSELHEIRO TUTELAR.....	62
5.3. O PROCESSO DE ESCOLHA DOS AGENTES DO CONSELHO TUTELAR.....	68
5.3.1. Voto por Distrito: Espécie De Eleição Distrital.....	74
5.3.2. A Eleição por Chapas e a Partidarização dos Conselhos Tutelares.....	78
5.3.3. O caráter político da Atuação em Colegiado dos Conselheiros	83
5.3.4. Relação da remuneração do Conselheiro com a partidarização e a eficiência do Órgão..	86
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	88
7.REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	93

1. INTRODUÇÃO

O Conselho Tutelar foi uma das destacadas inovações que o Estatuto da Criança e do Adolescente trouxe para efetivação dos direitos da criança e do adolescente e tentativa de aproximação entre comunidades e políticas públicas nas questões ligadas a infância. O ECA teve como objetivo uma gestão participativa da própria comunidade, e foi através da criação dos fundos e conselhos de direitos que este objetivo iniciou o processo de consolidação.

Durante quase todo o século XX as leis brasileiras que tratavam de temas relacionados a crianças e adolescentes estavam ligadas à doutrina da situação irregular, de caráter assistencialista e repressivo, com papel central na figura do Juiz de menores. Com a Constituição da República Federativa do Brasil, em 1988, iniciou-se um novo paradigma, uma nova concepção social e jurídica sobre crianças e adolescentes. Passamos para a era da proteção integral e a consagração do princípio da prioridade absoluta no que diz respeito a seus direitos fundamentais.

O Estatuto da Criança e do Adolescente foi o instrumento legal de detalhamento do modo de funcionamento das políticas sociais para a criança e adolescentes. De modo complementar a Constituição de 1988, o Estatuto definiu as políticas sociais, instruído pelos então novos princípios constitucionais da representação da população, descentralização e prioridade absoluta. Os Conselhos de participação direta da população estão entre as principais ferramentas de efetivação da proteção da criança, caso do Conselho Tutelar, órgão de atendimento direto da criança em situação de abuso em seus direitos fundamentais.

Antes deles, as questões sócio-jurídicas relacionadas a crianças e adolescentes eram resolvidas nas antigas varas de menores, que acumulavam funções diversas, como a de punir, acolher e encaminhar para programas sociais específicos, bem como para família substituta. O papel guardado ao Juiz era central, se responsabilizando também pela efetivação direta da política pública social de atendimento da criança, assumindo não só as tarefas mais vitais relativas a criança e ao adolescente, como questões de guarda, ato infracional e penalidades, como também o papel de administrar o encaminhamento e observação das políticas de assistência social, o que não era feito de maneira consistente, até pela concentração de atribuições.

A situação modificou-se com a Constituição de 1988. Esta destinou pontual atenção as políticas sociais, em especial a efetivação da proteção integral da criança e do adolescente, através de três conceitos: Prioridade Absoluta, Descentralização e participação da população. As bases de atuação das ações governamentais na área da assistência social serão descentralizadas e através de organizações com participação da população, nos termos do artigo 204 e seus incisos. Já a prioridade absoluta nas políticas sociais da criança e do adolescente está definida no artigo 227, caput, da Constituição Brasileira.

Neste novo panorama o Estatuto da Criança e do Adolescente seguiu a lógica de uma lei programática, instituída pela Constituição de 1988, e que trouxe a normatização de uma política de proteção que precisava ser implantada de imediato, mas, ao mesmo tempo, exigiu, e ainda exige, uma mudança cultural da sociedade, que convive com diversas correntes conservadoras e progressistas, muitas ainda presas ao conceito de repressão e assistencialismo.

Mesmo se tratando de uma lei cuja efetivação depende, em muitos aspectos, de um amadurecimento da sociedade, o Estatuto consolidou um alinhamento com o consenso internacional de necessidade de proteção integral da criança e do adolescente. E os Conselhos instituídos no Estatuto, tanto o Conselho de Direitos da Criança e do Adolescente como o Conselho Tutelar, vieram para agrupar o conceito de participação da população às políticas sociais de proteção, unindo, assim, os conceitos de participação e proteção integral. Serão os Conselhos os grandes instrumentos de desenvolvimento das políticas sociais e da proteção integral em nível municipal.

Desses Conselhos, destaque especial ao Conselho Tutelar, que possui a finalidade de zelar pelos direitos da criança e do adolescente, e é órgão da administração municipal dotado de peculiaridades, tanto na sua formação como no desenvolvimento de suas atribuições.

Trata o presente trabalho de analisar a forma do Conselho Tutelar e a sua relação com os preceitos constitucionais da participação da população, descentralização e prioridade absoluta, verificando o limite de sua atuação na busca por estes conceitos, e caracterizando esta participação da população existente. Como funciona esta participação da população que a legislação estabeleceu para o Conselho Tutelar, e em que termos esta participação se concretiza, desenvolve e se fundamenta. Ainda, como principal órgão público no acompanhamento da

implantação das políticas sociais, como deve o Conselho atuar para garantir a melhor política social possível, funcionando como ferramenta de fiscalização da prioridade absoluta.

Portanto, em que medida o Conselho Tutelar atende ao preceito constitucional da participação da população, ou da sociedade, e como a implantação deste modelo de participação reflete na capacidade do órgão de cumprir suas atribuições. De outro modo, cabe analisar de que modo a característica da participação da população define o alcance das atribuições do órgão Conselho Tutelar na defesa da criança e do adolescente. Para isso, necessário entender as peculiaridades do órgão trazidas pelas legislações federais e municipais, como a descentralização, a autonomia funcional e o caráter de representantes da sociedade atribuída a seus Conselheiros.

Para aprofundar no caráter participativo, necessário analisar o modo de formação e estruturação do Conselho Tutelar, a forma de escolha de seus membros, as atribuições fundamentais e instrumentais, bem como natureza jurídica, de modo a, em confronto com a legislação, definir se realmente atendem ao conceito de participação, e em que se fundamenta.

Quanto a atuação, se seriam capazes, na forma de participação da população definida em lei, de efetivar seus objetivos de defesa da infância e juventude. Para tanto analisar-se-á a principal característica formal a possibilitar uma efetiva atuação: a autonomia funcional. Partindo da análise características e fundamentos desta autonomia, verificar se pode o Conselho Tutelar aumentar o alcance de sua atuação, trabalhando em prol da prioridade absoluta nas políticas sociais da criança e do adolescente, agindo, inclusive, no plano coletivo, não somente nos casos individuais.

Além disso, pretende este trabalho averiguar as atribuições principais e os poderes instrumentais do Conselho Tutelar, como a capacidade de requisição de suas determinações, bem como a atribuição de encaminhar e representar ao Ministério Público, na forma da lei. Neste ponto, importante verificar a capacidade do órgão de agir com independência, como também, em quais momentos deve o Conselho atuar conjuntamente como o Ministério Público ou Poder Judiciário. De maneira específica, qual a relação do órgão com o Ministério Público, e em que momentos deve esta parceria ser estabelecida.

Seria o Conselho Tutelar parte da administração, mas com determinadas características políticas definidas em seus agentes, tendo em vista o modo de sua formação e objetivos, traçados, primordialmente, pela Constituição, que define a participação da população, e especificamente, pelo Eca, que caracteriza o Conselho Tutelar com autônomo, não-jurisdicional e permanente. Estas características conjuntamente seriam o centro da fundamentação de uma atuação mais abrangente do Conselho Tutelar.

Assim, pretende este trabalho analisar a totalidade das características deste órgão, a fim de caracterizar a participação da população existente nele, além de definir sua capacidade de atuação e relação com a prioridade absoluta. Enfim, definir como a forma de funcionamento, composição e formação do órgão influem em sua capacidade de ação e nas suas atribuições de zelar pela criança e pelo adolescente.

2. O DESENVOLVIMENTO DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

2.1 DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL E HISTÓRIA DO DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

As crianças são titulares de direitos humanos, como quaisquer pessoas. Aliás, em razão de sua condição de pessoa em desenvolvimento, fazem jus a um tratamento diferenciado, sendo certo afirmar que são possuidoras de mais direitos que os próprios adultos. É essa a atual compreensão da comunidade internacional sobre os direitos humanos de crianças, comprovada após vários documentos, entre declarações e convenções, surgidas no século XX, que passam a reconhecer a criança como objeto de proteção e sujeitos de direitos.

Da antiguidade até a idade média, a criança só existia como extensão do pai, ou seja, como um bem de família pertencente ao pai, e este era seu único papel nas relações jurídicas da sociedade. A criança não existia como sujeito, e sim como bem de família, não existindo outras relações jurídicas no seio da família. Até o século XII ou XIII, inexistia na Europa o conceito de infância como estabelecido atualmente, surgido especialmente a partir do Iluminismo. E ser criança não era entendido como sinônimo de fragilidade. Esta infância, tal como a conhecemos, é uma invenção da modernidade, concebida através de uma evolução cultural e histórica.¹

Após este período histórico, após o século XII e XIII, passa-se a admitir que a criança não estava preparada para entrar na vida adulta e que deveria de algum modo seguir um regime especial. A infância, então, começa a aproximar-se do sentido moderno. As mudanças eram realizadas sob diferentes aspectos. Inicialmente, em um primeiro momento, ocorreu que o certos autores chamaram de “paparicação”, fase na qual a criança era tratada como um pequeno brinquedo ou animal de estimação usado para entreter os pais²

Importa salientar que este primeiro passo evolutivo no modo de entender a criança ainda não relacionava esta à idéia de inocência. A noção de “criança inocente” começou a se formar através da literatura pedagógica, idéia que veio com

¹ ARIÈS, Philippe . **História social da criança e da família** . Rio de Janeiro, Zahar, 1981.

² ARIÈS, Philippe. **From immodesty to innocence**. In: JENKINS, Henry (editor). *The children's culture reader* . Nova Iorque: New York University Press, 1998, p52.

o propósito de justificar a necessidade de uma educação formal e continuada que viesse a preparar a criança para o mundo adulto. O fator principal, nesta primeira etapa de mudanças, era o desenvolvimento do capitalismo comercial e a formação da classe média, que começava a preocupar-se com a formação daqueles que dariam continuidade aos seus negócios no futuro.³

Mas essa “paparicação” ou proteção dos pais à criança ainda não tratava-se de um pensamento amplamente difundido ou dominante, e sim comportamentos adotados dentro do seio familiar de uma nova forma de família que passava a surgir, ou seja, a família da classe média comercial. De um modo geral, até o século XVIII, a criança era apenas a projeção do adulto em escala reduzida. Após livrar-se da dependência física, misturava-se aos adultos, ignorando-se as particularidades de cada período da vida, e a necessidade de preparar, instruir a criança.⁴

Desse modo, apesar da evolução, até o século XIX, as crianças ainda costumavam trabalhar na lavoura. Porém, com o advento da classe-média e a crescente escolarização da população, o trabalho infantil passou a ser combatido pelas políticas públicas, contribuindo para a separação entre a vida adulta, suas regras e convenções, e a vida ' inocente e pura ' das crianças.⁵

A separação do mundo adulto e infantil e a noção de infância relacionam-se com o projeto iluminista e a idéia de escolarização, pois se defendeu, ao longo da história moderna, que as crianças fossem retiradas das ruas e inseridas nas escolas, para que pudessem se ' civilizar ', aprendendo a ler e desenvolvendo sua racionalidade. A necessidade de instrução e preparação criou uma clara divisão entre crianças e adultos, divisão entre os que dominavam a escrita, e os que ainda precisavam preparar-se para a vida adulta, aprender a escrever, de um modo geral, instruir-se.⁶

Mas no final do século XIX e início do século XX, a criança ainda estava desprotegida e sofrendo de situações de abuso, tanto no ambiente familiar, como também devido ao modo de produção da época, sem regulação da constante mão de obra infantil utilizada nas indústrias. Não havia nenhuma ferramenta ou regulação

³ ARIÈS, Philippe. **From immodesty to innocence**. In: JENKINS, Henry (editor). *The children's culture reader*. Nova Iorque: New York University Press, 1998, p 41 a 57.

⁴ ARIÈS, Philippe. **História social da criança e da família**. Rio de Janeiro, Zahar, 1981.

⁵ JENKINS, H. **Childhood Innocence and other modern myths**. In: JENKINS, H. (org). *The Children's culture*. Nova Iorque: New York University Press, 1998. p.19.

⁶ POSTMAN, N. **O Desaparecimento da Infância**. Rio de Janeiro: Graphia Editorial, 1999. p.55

dos governos capaz de criar um ambiente diferenciado de desenvolvimento para as crianças.

A criança era tratada como objeto de propriedade dos pais, sem qualquer proteção do Estado contra abusos e maus tratos da própria família. Não havia nenhum tipo de garantia legal que impedisse comportamentos abusivos dos pais em relação a seus filhos. Além disso, eram as crianças encaradas e tratadas como adultos pela sociedade no tocante às relações de trabalho. No sistema de produção industrial do século XIX era a criança tratada como mais uma mão de obra disponível a ser utilizada nas fábricas, estando as crianças sujeitas às extensas e rigorosas jornadas de trabalho.⁷

Refere Rossato (*et al*) relativamente a mudança de cuidados da sociedade com a criança:

Dois fatores foram marcantes para a eclosão de uma preocupação com a criança, iniciando-se um novo ciclo: o descontentamento da classe operária com as condições de trabalho existentes; b – os horrores da primeira guerra mundial, com conseqüências nefastas às crianças. Com efeito, apenas no final do século XIX e início do século XX deflagraram-se vários movimentos sociais em que se pleiteava, principalmente, a redução das horas trabalhadas e da idade mínima para o trabalho, além das melhorias nas condições de trabalho de um modo geral.⁸

Somado a este panorama, os horrores da primeira grande guerra mundial criaram uma situação de abandono de crianças em razão da morte de seus pais. Essa situação gerou indignação da comunidade internacional, o que resultou, a partir deste momento, no surgimento dos primeiros sistemas de proteção da criança e adolescentes, sejam eles dedicados exclusivamente ao tema de proteção da criança, seja através de algumas normas específicas constantes de convenções e normas de proteção de direitos humanos.

Identificam-se duas diferentes formas de proteção dos direitos das crianças e adolescentes: sistema homogêneo e sistema heterogêneo. Na análise destes dois sistemas veremos duas formas distintas de surgimento de direitos das crianças, pois os documentos internacionais podem proteger direitos de todos os seres humanos, ou apenas de algum grupo em especial, que, por suas características especiais,

⁷ ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p51.

⁸ ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p52.

necessitam de proteção diferenciada de seus direitos por certa situação de fragilidade.⁹

No sistema homogêneo, identifica-se verdadeira universalidade, pois os direitos de todos os seres humanos são tutelados, e não de um grupo específico. É direito posto a disposição de todos os destinatários das normas.¹⁰ Vários instrumentos, componentes do sistema homogêneo de proteção, fizeram menção aos direitos humanos de crianças. Entre estes instrumentos estão a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, (artigo 25 e 26), o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966 (artigo 10, 12 e 13), além das convenções européias, americana e africana de direitos humanos.¹¹

Diz o artigo XXV da Declaração Universal dos Direitos do Homem¹²:

1. Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si, e a sua família, saúde, bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e o direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle. 2. A maternidade e a infância têm direitos e cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção especial.

Além disso, assim referiu o pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, sociais e culturais de 1966¹³:

Art 10. Os Estados partes no presente pacto reconhecem: Deve-se adotar medidas especiais de proteção e assistência em prol de todas as crianças e adolescentes, sem distinção alguma por motivo de filiação ou qualquer outra condição. Deve-se proteger as crianças contra a exploração econômica e social. O emprego de crianças e adolescentes, em trabalho que lhes seja nocivo a moral, e a saúde, ou que lhes faça correr perigo de vida, ou ainda que lhe venha a prejudicar o seu desenvolvimento normal, será punido por lei. Os Estados devem também estabelecer limites de idade, sob os quais fique proibido e punido por lei o emprego assalariado da mão de obra infantil.

⁹ MONACO, Gustavo Ferraz. **A Declaração Universal dos direitos da Criança e seus sucedâneos internacionais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. 288p.

¹⁰ Ibid, 288p.

¹¹ DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado: a criança do direito internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. 567p. (p.85).

¹² **Organização das Nações Unidas. Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Declaração adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948.

¹³ **Organização das Nações Unidas. Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966**. Adotado e aberto à assinatura, ratificação e adesão pela resolução 2200A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 16 de Dezembro de 1966.

Nota-se que este pacto se dedicou a criar limites nas relações de trabalho, defendendo a criança de ser incluída na sociedade como parte da mão de obra de desenvolvimento da economia. Obrigar as nações a criarem direitos para afastar as crianças de um modo geral, e adolescente até idade apropriada das atividades de trabalho, como forma de garantir desenvolvimento saudável.

A tendência de reconhecimento de direitos foi consolidada com a advento da declaração dos direitos da criança de 1959. Estas declarações anteriores constituíram importante fonte para o surgimento dos novos direitos e criação do sistema heterogêneo do sistema de proteção da criança.¹⁴

O sistema heterogêneo de proteção tem por foco um grupo merecedor, diante de várias circunstâncias. Por diversas circunstâncias, um grupo específico necessita de proteção especial por situação fragilidade, ou exclusão histórica. É o caso de crianças, mulheres e portadores de deficiência.

Toda vez que estiver diante de um caso de criação de normas heterogêneas, se está criando um sistema especial de proteção de determinado grupo, por isso, é necessário uma análise dos motivos e razões determinantes para proteção deste determinado grupo, averiguar qual a necessidade, sob pena de devassar um valor maior que determina a igualdade entre os humanos.¹⁵

É necessário que haja razão suficiente, uma situação de hiposuficiência, fragilidade, que autorize essa heterogeneidade de aplicação da norma, sem que seja ofendida a unicidade do gênero humano, valor que fundamenta todo o sistema jurídico. Não basta ser apenas um grupo minoritário. No processo histórico, com a falta de amparo à criança frente às guerras e ao violento processo produtivo do final do século XIX e início do século XX, se reconheceu a necessidade de proteção da criança e o adolescente.

De forma específica, iniciou-se a proteção da criança a partir da Organização Internacional do Trabalho (OIT)¹⁶, instituída no Tratado de Versalhes de 1919¹⁷. Nas primeiras Convenções desta organização, nos anos de 1919 e 1920, estabeleceu-se

¹⁴ ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. 604p.

¹⁵ MONACO, Gustavo Ferraz. **A Declaração Universal dos direitos da Criança e seus sucedâneos internacionais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p.98-99.

¹⁶ A Constituição da OIT foi integrada no Tratado de Versalhes, em 1919, correspondendo à Parte XIII. Os autores do texto inglês, que a Comissão utilizou como modelo, foram Harold Butler e Edward Phelan, futuros directores da OIT.

¹⁷ **O Tratado de Versalhes (1919)** foi tratado de paz assinado pelas potências europeias que encerrou oficialmente a Primeira Guerra Mundial. Após seis meses de negociações, em Paris, o tratado foi assinado como uma continuação do armistício de Novembro de 1918, em Compiègne, que tinha posto um fim aos confrontos.

duas resoluções, uma a respeito da idade mínima para trabalho¹⁸, e outra acerca da proibição de trabalho noturno a menores de dezoito anos¹⁹. As convenções da OIT são normas jurídicas provenientes das conferências da OIT, que tem por objetivo determinar regras gerais obrigatórias para os Estados que as ratificarem.

As convenções da Organização do Trabalho de 1919 nas quais estão incluídas aquelas de proteção a infância, constituem não só o embrião do direito do trabalho mas também dos próprios direitos sociais.²⁰

Assim colocou SILVA, Moacyr Motta *et al*²¹:

Os movimentos em busca de melhores condições de trabalho resultaram na intervenção do Estado, principalmente na limitação de horas da jornada e proibição de labor de crianças em locais insalubres. As convenções são importantíssimas para o entendimento da defesa dos direitos humanos de crianças, e também para o próprio surgimento da idéia de interesses metaindividuais, com tutela de benefícios sociais.

Da junção de todas as convenções da OIT, formou-se no ano de 1973, a convenção 138, conhecida como convenção sobre idade mínima de admissão a emprego, que substituiu todos os demais documentos, com vista a abolição do trabalho infantil.

A Declaração de genebra de 1924 é considerada o primeiro documento de caráter amplo e genérico com relação à criança. De caráter genérico porque contempla a proteção da infância em todos os seus aspectos. Posteriormente, a declaração dos direitos da criança de 1959 passa a entender a criança como “sujeito de direitos”, e não somente “objeto de proteção”, como na declaração de 1924. Foi influenciada pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, e criada numa expectativa de fornecer garantias válidas, específicas e aperfeiçoadas a esta Declaração. É exemplo de documento interpretativo complementar da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Este é o momento claro de mudança de paradigma na proteção à criança. Já a Convenção sobre os direitos da criança de 1989 destacou-se como tratado internacional de proteção de direitos humanos com o mais

¹⁸ OIT. **Convenção nº7 da Organização Internacional do Trabalho**. Dispõe sobre Idade mínima de admissão (trabalho marítimo), 1920. Revista pela Convenção 138, denunciada automaticamente na sequência da ratificação da Convenção 138, em 1973.

¹⁹ OIT. **Convenção nº6 da Organização Internacional do Trabalho**. Dispõe sobre Trabalho noturno de menores (indústria), de 1919.

²⁰ ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. 604p.

²¹ SILVA, Moacyr Motta; VERONESE, Josiane Rose Petry. **A Tutela Jurisdicional dos Direitos da Criança e Adolescente**. São Paulo: LTR, 1998. p.35.

elevado número de ratificações, especificando mais medidas na proteção integral das crianças e adolescentes²².

2.2 IMPLEMENTAÇÃO DA PROTEÇÃO INTEGRAL E A MODIFICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Segundo o dicionário Aurélio de língua portuguesa, doutrina tem como significado conjunto de princípios que servem de base a um sistema religioso, político, filosófico, científico, etc. Há uma idéia central ou valor, desenvolvido por princípios e regras. Não é termo utilizado apenas no mundo jurídico, mas é termo comum às diversas ciências sociais.

A doutrina da proteção integral encontra-se definida no artigo 227 da Constituição Brasileira de 1988. Com essa doutrina superou-se o Direito tradicional, que não percebia a criança como indivíduo, e o Direito moderno do menor incapaz, objeto de manipulação dos adultos. Na era pós-moderna a criança e o adolescente são tratados como sujeitos de direito, em sua integralidade.²³

A Constituição Brasileira de 1988, afastando a doutrina da situação irregular até então vigente, assegurou às crianças e adolescentes, com absoluta prioridade, direitos fundamentais, determinando à família, à sociedade e ao Estado o dever legal e concorrente de assegurá-los. O Estatuto da Criança e do Adolescente foi promulgado para regulamentar e buscar a efetividade da norma constitucional.

A doutrina da proteção integral substitui a doutrina da situação irregular, estabelecida e oficializada pelo Código de Menores de 1979, mas de fato já implícita no Código Mello de Matos, de 1927. A mudança ocorrida no Brasil relativamente à legislação de proteção da criança e do adolescente caracterizou-se, em verdade, não de uma simples substituição terminológica ou de princípios, mas sim de uma mudança de paradigma.

A doutrina da situação irregular, que ocupou o cenário jurídico infanto-juvenil por quase um século, era restrita. Limitava-se a tratar daqueles que se enquadravam

²² ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. 604p (p.56-65).

²³ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Andrade (Org.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. 943p. (p.11).

no modelo pré-definido de situação irregular, estabelecido no artigo 2º do Código de Menores.

Compreendia o menor privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, em razão da falta, ação ou omissão dos pais ou responsável; As vítimas de maus-tratos; os que estavam em perigo moral por se encontrarem em ambiente ou atividades contrárias aos bons costumes; o autor de infração penal e ainda todos os menores que apresentassem desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária. Aqui se apresentava o campo de atuação do Juiz de menores, restrito ao binômio carência-delinquência. Todas as demais questões que envolvessem crianças e adolescentes deveriam ser discutidas na Vara de família e regidas pelo Código Civil.²⁴

O Juiz de menores centralizava as funções jurisdicional e administrativa, muitas vezes dando forma e estruturando a rede de atendimento. Enquanto era certa a competência da Vara de Menores, pairavam indefinições sobre os limites da atuação do Juiz.

O Código de menores, em seu artigo 14, previa como medidas aplicáveis ao menor:

Art. 14. São medidas aplicáveis ao menor pela autoridade judiciária: I - advertência; II - entrega aos pais ou responsável, ou a pessoa idônea, mediante termo de responsabilidade; III - colocação em lar substituto; IV - imposição do regime de liberdade assistida; V - colocação em casa de semiliberdade; VI - internação em estabelecimento educacional, ocupacional, psicopedagógico, hospitalar, psiquiátrico ou outro adequado.

Cita Kátia Maciel:

Apesar dessas medidas para regularizar a situação do menor, na prática se verificava uma atuação segregatória na qual, normalmente, estes eram levados para internatos ou, no caso de infratores, institutos de detenção mantidos pela FEBEM. Inexistia preocupação em manter vínculos familiares, até porque a família ou a falta dela era considerada a causa da situação irregular. Em

²⁴ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Andrade (Org.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p13.

resumo, a situação irregular era uma doutrina não universal, restrita, de forma quase absoluta, a um limitado público infanto-juvenil.²⁵

Portanto, não havia preocupação em estabelecer e assegurar na prática a efetivação de direitos para as crianças e adolescentes de maneira completa e abrangente, não tratando-se de uma doutrina ou estudo abrangente.

A mudança definida na Constituição iniciou-se com a gradual mudança de mentalidade na sociedade brasileira. A luta pela garantia dos direitos das crianças e dos adolescentes brasileiros começou pela obtenção do compromisso político dos constituintes, tendo papel importante nesta conquista de apoio, a Pastoral do Menor da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), o Movimento Nacional Meninos e Meninas de Rua (MNMMR), a Frente Nacional de Defesa dos Direitos das Crianças e Adolescentes e, principalmente, a Comissão Nacional Criança e Constituinte, que promoveu um processo de sensibilização, conscientização e mobilização junto aos constituintes e à opinião pública, inclusive através da imprensa, o que conquistou até mesmo o apoio da iniciativa privada.²⁶

O resultado deste esforço nacional, duas emendas de iniciativa popular – *Criança e Constituinte* e *Criança: Prioridade Nacional* – chegaram à Assembléia Nacional Constituinte, dando origem ao artigo 227, caput, da Constituição Federal, definidor da doutrina da proteção integral na legislação brasileira, ao incluir a expressão “prioridade absoluta”, no que diz respeito aos direitos das crianças e dos adolescentes, prioridade esta que deve ser respeitada pela família, pela sociedade, e fundamentalmente pelo Estado, através das políticas sociais de atendimento.²⁷

2.3 A CONSTITUIÇÃO E OS FUNDAMENTOS DAS POLÍTICAS SOCIAIS DE PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

A dignidade da pessoa humana configura um dos cinco fundamentos do Estado democrático de Direito no seio do qual se organiza a nação brasileira, nos

²⁵ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Andrade (Org.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p13.

²⁶ Kaminski, André. **Conselho Tutelar no Estatuto da Criança e do Adolescente**. Porto Alegre: Ministério Público Estado do Rio Grande do Sul, 2010. Disponível em:

□<http://www.mp.rs.gov.br/areas/infancia/arquivos/ctnoeca.pdf>□. Acesso em: 20 Mai.2011.

²⁷ Kaminski, André. **Conselho Tutelar no Estatuto da Criança e do Adolescente**. Porto Alegre: Ministério Público Estado do Rio Grande do Sul, 2010. Disponível em:

□<http://www.mp.rs.gov.br/areas/infancia/arquivos/ctnoeca.pdf>□. Acesso em: 20 Mai.2011

expressos termos do inciso III do artigo 1º do texto constitucional. Esse princípio é desenvolvido nos próximos artigos da Constituição Federal, que especificam uma série de direitos que caracterizariam a consagrada dignidade da pessoa humana. São os direitos individuais e os direitos sociais, grupo de direitos que comporiam o conjunto de necessidades do homem, que deveriam ser asseguradas pelo Estado de Direito.

Historicamente, criou-se na doutrina distinção entre o que se costuma chamar de direitos fundamentais individuais, também chamados de direitos civis e políticos, e os denominados direitos fundamentais sociais. Há uma clara distinção de natureza histórica, já que, na evolução do direito nos diversos países, os direitos civis e políticos foram os primeiros positivados, para, em momento posterior, lograr-se a positivação dos chamados direitos sociais, como decorrência dos movimentos populares reivindicatórios, especialmente dos trabalhadores organizados.²⁸

Distinções entre direitos civis e sociais são motivo de grande controvérsia em face de toda a complexidade e vasta problemática que envolve o tema, principalmente pelo fato de que os direitos sociais dependem de uma prestação positiva por parte do Estado, consistindo em uma problemática a sua perfectibilização em face dos gastos públicos para a efetivação de tais medidas.

A doutrina se divide em dois grupos doutrinários, no que se refere ao tema dos direitos fundamentais. Há, de um lado, os que consideram os direitos sociais meras declarações programáticas a servirem de norte para a política, sendo este o seu papel na Constituição, isto é, apontar um direcionamento das políticas públicas, haja vista que não há como garantir a ideal efetivação de todos os direitos sociais, pois há a necessidade de divisão de recursos insuficientes entre as diversas políticas públicas, e este papel, pela separação dos poderes, cabe somente ao Governante. Por outro lado, há aqueles que consideram os direitos fundamentais como um conjunto interdependente de normas.

A idéia central sob a qual se assenta essa não distinção sobre esses direitos, mesmo consideradas as divergências de concepção entre os diversos autores que

²⁸ MACHADO, Martha de Toledo. **A Proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos**. Barueri, SP: Manole, 2003. 426p. (p.365).

a postulam, é a noção de que todos os direitos fundamentais estão fundamente entroncados, numa relação inafastável de interdependência, no sentido de que a efetividade de cada um desses direitos depende em boa medida da efetivação dos outros ou de todos os outros, ou, em palavras simplórias, o conjunto deles é que assegura a dignidade humana.²⁹

Este conceito de interdependência dos direitos civis e sociais é divergente, mas parece fazer um sentido maior quando em relação às crianças e aos adolescentes.

Nesse sentido, ao entendermos os direitos sociais como normas de direitos fundamentais dependentes de uma prestação positiva do estado, ou ainda, mesmo se entendermos como normas programáticas a direcionar a política de direitos sociais por parte do estado, é importante o entendimento de que os direitos fundamentais de que necessitam as crianças e os adolescentes é diferente dos direitos fundamentais dos adultos, pois muito mais dependente de uma prestação positiva por parte do estado, pela situação de fragilidade da criança e do adolescente. A criança que tiver sua integridade física e psicológica violadas por seus pais, por exemplo, necessariamente dependerá de atendimento social qualificado para ter seu direito fundamental de desenvolvimento saudável garantido.³⁰

A Constituição definiu os elementos fundamentais na condução das políticas sociais relativas a criança e ao adolescente, de modo a dar maior eficiência e uma garantia mais sólida de efetivação dessas políticas sociais da criança e adolescente em relação às demais políticas sociais. Estes elementos fundamentais são a descentralização político-administrativa, a municipalização, a participação da população³¹, bem como o preceito da prioridade absoluta dos direitos da criança e do adolescente (é a determinação da prioridade absoluta de recursos na execução das políticas públicas, princípio norteador da doutrina da proteção integral na

²⁹ MACHADO, Martha de Toledo. **A Proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos**. Barueri, SP: Manole, 2003. 426p. (p.380-381)

³⁰ MACHADO, Martha de Toledo. **A Proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos**. Barueri, SP: Manole, 2003. 426p. (p.381)

³¹ Determinações contidas no art. 204 da CF: Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes: I - descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social; II - participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis. **BRASIL. Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal.

legislação brasileira). Estes elementos darão a base ou direcionamento de toda a política de atendimento relacionada com a criança e com o adolescente.

2.3.1 Prioridade Absoluta

A Constituição Brasileira definiu claro mandamento para orientar a proteção integral da Criança e Adolescente. Refere o artigo 227 da Constituição Federal:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, violência, crueldade e opressão³².

Estabelece a primazia em favor das crianças e dos adolescentes em todas as esferas de interesses. Seja no campo judicial, extrajudicial, administrativo, social ou familiar, o interesse infanto-juvenil deve preponderar. Não comporta indagações ou ponderações sobre o interesse a tutelar em primeiro lugar, já que a escolha foi realizada pela nação através do legislador constituinte.

A prioridade absoluta tem por objetivo realizar a proteção integral, assegurando primazia que facilitará a concretização dos direitos fundamentais enumerados no artigo 227, caput, da Constituição da República e reenumerados no caput do artigo 4 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Leva em conta a condição de pessoa em desenvolvimento, pois a criança e o adolescente possuem uma fragilidade peculiar da pessoa em formação, correndo mais riscos que um adulto, por exemplo. A prioridade deve ser assegurada por todos, pela família, comunidade, sociedade em geral e Poder Público. É a socialização da responsabilidade, buscando assim prevenir, evitar, ou mesmo minimizar o dano que imediatamente recairá sobre a criança ou jovem. Buscando efetivar o princípio da prioridade absoluta, a lei previu um rol mínimo de preceitos a serem seguidos buscando tornar real o texto constitucional.

³² **BRASIL. Constituição (1988).** Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal. Art.227.

Diz o artigo 4º, parágrafo único, do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende: a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; b) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

A enumeração do rol não é exaustiva, não estando, aí, especificadas todas as situações em que deverá ser assegurada a preferência da Infância e juventude, nem todas as formas de assegurá-la. Seguindo a mais moderna técnica legislativa, trata-se de uma norma aberta, com um mínimo legal, mas permissiva de uma interpretação ampla a permitir o respeito e aplicação da doutrina da proteção integral³³

Claro que, como toda norma, esta deverá ser aplicada dentro dos limites do razoável. Em havendo necessidade de atendimento de socorro entre uma criança e um adulto em condições de ferimento e gravidade parecidos, haverá a prioridade da criança. Entretanto, chegando ao hospital um adulto gravemente ferido, com perigo de morte, juntamente com uma criança com condições de aguardar na fila, por óbvio o adulto deverá ser atendido.

A discricionariedade do poder público também estará limitada na formulação e na execução das políticas sociais públicas, pois há determinação legal, em se assegurar primazia para políticas públicas destinadas direta ou indiretamente à população infanto-juvenil.

Resta claro o caráter preventivo da doutrina da proteção integral em buscar políticas públicas voltadas para a criança, para o adolescente e para a família, sem as quais o texto legal será letra morta, não alcançando efetividade social. A prevenção através das políticas públicas é essencial para o resguardo dos direitos fundamentais de crianças e jovens. O conselho tutelar se insere neste contexto por caracterizar importante ferramenta de acompanhamento e execução das políticas públicas de atendimento à criança, também possuindo atribuições de fiscalização do bom e regular funcionamento desta política de atendimento.³⁴

³³ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Andrade (Org.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. 943p. (p.23).

³⁴ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Andrade (Org.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. 943p. (p.23)

A própria criação do Conselho Tutelar caracteriza a intenção da lei de dar mais atenção ao acompanhamento e fiscalização das políticas sociais da criança do que a outras políticas sociais, tendo em vista os poderes especiais atribuídos ao órgão. Sua existência já é um diferencial que caracteriza uma atenção especial, e, portanto, um entendimento de prioridade, que busca mais agilidade e capacidade de resolução dos problemas da criança e do adolescente. Portanto, a própria existência do órgão caracteriza elemento de prioridade absoluta.

2.3.2 PARTICIPAÇÃO DA POPULAÇÃO

A determinação constitucional da democracia participativa, determinado no artigo primeiro, parágrafo único, da constituição federal, demonstra que há o objetivo de participação ativa e direta da sociedade na resolução dos problemas e questões envolvendo crianças e adolescentes, e não apenas a intenção de delegar poderes. E a Constituição Federal de 1988 firmou em seu artigo 204 o princípio da descentralização político-administrativa e participação da população nos seguintes termos:

Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes: I - descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social; II - participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis.

Exigiu mais participação da população, e essa participação fundamenta-se, sobretudo, no princípio primeiro da CF, onde se verifica que “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”³⁵.

Como refere Liberati e Cyrino:

³⁵ **BRASIL. Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal. Art. 1º.

A lei maior, consagra, definitivamente, a participação direta do povo no poder, incorporando-o como co-participante ativo das decisões políticas. A concepção de democracia mudou: deixou de ser apenas representativa para tornar-se, também, participativa. Partindo do pressuposto legal de que o povo não é mais mero espectador na formulação, execução e controle das ações governamentais na área da ação social, urge inseri-lo neste contexto de participação ativa.³⁶

Várias sociedades utilizaram Conselhos como forma de participação direta, ora em Conselhos operários, ora em Conselhos de cidadãos. Os primeiros são Conselhos compostos por trabalhadores e tem sua origem e articulação diretamente ao sistema de produção. Os segundos são compostos por cidadãos, não necessariamente trabalhadores, e se constituem a partir de um processo de consumo e distribuição de bens, serviços e equipamentos, principalmente públicos. São atores de políticas sociais determinadas ou elaboradas por agentes governamentais.³⁷

A Comuna de Paris, a primeira experiência de autogestão operária através de Conselhos populares. Ocorreu por dois meses, em 1871, quando os trabalhadores exerceram o governo. Buscou-se através de oficinas de comuna um modelo de participação onde os trabalhadores fixavam salários, jornada de trabalho, etc. Era uma participação organizada de trabalhadores por comitês, que tinham como ponto importante a autogestão da coisa pública pelos próprios demandadores e possibilidade da participação da população na gestão da cidade.³⁸

Outro modelo de participação popular formou-se em São Petesburgo, em 1905, com os soviets russos, também recriados em 1917, na revolução comunista russa. Foram Conselhos compostos por operários, soldados e intelectuais revolucionários, que através destes Conselhos desempenhavam tarefas públicas que antes eram responsabilidade do Estado. Constituíram a mais famosa gestão participativa através de Conselhos de operários, cidadãos e camponeses. Também ocorreram experiências na Alemanha e Itália, com o surgimento de Conselhos de fábricas, no início do século XX. Nestes Conselhos, com participação dos

³⁶ LIBERATI, Wilson Donizeti Liberati; CYRINO, Públcio Caio Bessa. **Conselhos e Fundos no Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2ªed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. p.134.

³⁷ GOHN, Maria Glória. **Conselhos Populares e Participação Popular (p.87)** apud LIBERATI, Wilson Donizeti Liberati; CYRINO, Públcio Caio Bessa. **Conselhos e Fundos no Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2ªed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. 272p (p.34).

³⁸GOHN, Maria Glória. **Conselhos Populares e Participação Popular (p.87)** apud LIBERATI, Wilson Donizeti Liberati; CYRINO, Públcio Caio Bessa. **Conselhos e Fundos no Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2ªed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. 272p (p.34-35).

trabalhadores, tratavam de questões salariais das fábricas, preços de aluguéis e de gêneros de primeira necessidade para os trabalhadores.³⁹

Os Conselhos europeus desenvolveram-se em momento histórico de grande conturbação social, no qual a Europa era o centro de disputas entre a produção industrial, em franco desenvolvimento, e os trabalhadores, em busca da delimitação de seus primeiros direitos sociais. A passagem do século XIX para o século XX foi uma época caracterizada pelos posicionamentos políticos extremos, de lado a lado, mão de obra e capital, e luta pelo surgimento dos direitos sociais, por isso todas as experiências de representação popular foram caracterizadas pela tentativa de rompimento com modo de produção capitalista então vigente à época.

No Brasil, o surgimento de figuras de representação popular ocorreu em um momento histórico diverso. Com o ressurgimento dos canais democráticos com o final da ditadura militar brasileira, se desenhou um tipo de participação através de Conselhos Comunitários. Na prática, verificou-se o grau de dificuldade para que se desse a ocupação desse espaço político pela população. Em relação à sociedade civil, ficaram demonstradas muitas fragilidades na organização desses sistemas. Os movimentos sociais organizados não conseguiram, de início, na sua maioria, avançar além da apresentação de demandas e reivindicações, sem propostas concretas para disputar a hegemonia e ocupar os múltiplos espaços criados.⁴⁰

Wilson Liberati e Publio Cyrino listaram problemas enfrentados na experiência brasileira com Conselhos populares:

A – a maioria dos cidadãos, especialmente as grandes massas pauperizadas da sociedade brasileira, não está organizada para a luta social e política; sua organização pode se dar por manifestações não necessariamente identificadas com os interesses de classe e sua forma pode não ser a da organização de combate; iniciativas por uma demanda pontual, pela defesa de um direito, por uma necessidade do bairro, etc. B – as diferentes formas de organização existentes na sociedade disputam o reconhecimento e o atendimento prioritário do objeto de sua organização. Isto faz com que predomine a visão pontual e fragmentada em relação ao conjunto da população e da cidade. C – o movimento organizado pode, às vezes, ser representante tão-somente dele mesmo, do grupo que o integra ou apenas dos militantes que o articulam e de

³⁹ GOHN, Maria Glória. **Conselhos Populares e Participação Popular (p.87)** *apud* LIBERATI, Wilson Donizeti Liberati; CYRINO, Públio Caio Bessa. **Conselhos e Fundos no Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2ªed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. 272p (p.34-35)

⁴⁰ LIBERATI, Wilson Donizeti Liberati; CYRINO, Públio Caio Bessa. **Conselhos e Fundos no Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2ªed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. 272p. (p.38-39).

suas concepções. D – muitas vezes, o movimento organizado desconhece os custos, as variáveis técnicas, as implicações financeiras e sócio-políticas, bem como os processos globais que condicionam a realização de seus objetivos. E – muitas vezes, o movimento organizado é espaço de práticas antidemocráticas, autoritárias e retrógradas, alimentadas pelo modelo social e político vigente.⁴¹

No que diz respeito à participação popular através de Conselhos, registra-se a experiência, em algumas cidades, dos Conselhos Populares de orçamento, formuladores das propostas de receitas e despesas municipais. Estes Conselhos funcionam como formuladores da ação administrativa a ser negociada com os diferentes atores da sociedade civil e câmara de Vereadores. Trata-se de experiências novas, com necessidade de evolução de seus métodos, mas com vários aspectos positivos a serem considerados.

Relativamente a Conselhos Comunitários, destaca Liberati as características da principal tentativa de implantação, que foi na cidade de São Paulo:

A prefeitura de São Paulo, por força do decreto 16.100/1979, criava os Conselhos Comunitários, compostos por associações de classe, clubes de serviços, entidades sociais, movimentos religiosos, sociedades amigos de bairros. Tais Conselhos não tiveram definido seu verdadeiro papel assim como os critérios de representatividade das entidades participantes sequer foram discutidos. Os Conselhos se reduziram a órgãos consultivos sobre necessidades e prioridades a serem inseridas nos orçamentos-programas.⁴²

A vontade de participar que existia, mas a organização da estrutura era burocrática e difusa. Ainda que facilitasse o acesso do povo à administração, o funcionamento de Conselhos Comunitários possuía caráter meramente consultivo dos órgãos oficiais, sem nenhuma parcela de poder decisório, não incorporando a verdadeira participação popular: a gestão do poder político.⁴³

⁴¹ LIBERATI, Wilson Donizeti Liberati; CYRINO, Públio Caio Bessa. **Conselhos e Fundos no Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2ªed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. 272p. (p.38-39)

⁴² LIBERATI, Wilson Donizeti Liberati; CYRINO, Públio Caio Bessa. **Conselhos e Fundos no Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2ªed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. 272p. (p.40).

⁴³ LIBERATI, Wilson Donizeti Liberati; CYRINO, Públio Caio Bessa. **Conselhos e Fundos no Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2ªed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. 272p. (p.41).

Por fim, outra importante fase do processo de participação da população ocorreu com a CF de 1988, que determinou a participação deliberativa da população em questões como a saúde e a assistência social⁴⁴.

A lei 8.080-90, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes, em seu artigo 7, novamente estabelece, como princípio norteador das ações e serviços públicos de saúde e dos serviços privados contratados ou conveniados que integram o SUS, a participação da comunidade⁴⁵. Esse processo é consolidado com a lei 8.042-90, dispendo sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema único de Saúde, instituindo formalmente o Conselho de Saúde, como instância colegiada do SUS. O decreto 99.438-90, que dispõe sobre a organização e atribuições do Conselho Nacional de Saúde, estabeleceu o sentido desta participação da comunidade, tendo em vista que deu assento no Conselho a entidades representantes da classe trabalhadora (CUT), representantes da classe patronal (CNA, CNI), além de outras entidades sem representação classista como CONAN e CNBB.

Constata-se que na composição do Conselho de Saúde restou garantido o assento da sociedade civil – classe trabalhadora, classe patronal e outros segmentos sociais heterogêneos - ainda que reste averiguar na prática qual o caráter desse Conselho, se meramente consultivo ou deliberativo. Sobre isto, é preciso salientar que a Constituição não definiu o caráter da participação da comunidade, ainda que a lei 8.142-90 tenha disposto, no parágrafo 2º do artigo 1, que o Conselho de saúde atuará em caráter permanente e deliberativo, tendo suas decisões homologadas pelo chefe do poder legalmente constituído em cada esfera do governo.

No mesmo sentido, iniciou-se o processo de formação dos Conselhos na área dos direitos da criança e do adolescente, seguindo as determinações do Estatuto da Criança e do Adolescente.

⁴⁴ Art. 198 da CF (participação da comunidade nas políticas e ações da Saúde); Art. 204 da CF (participação da comunidade nas políticas e ações de Assistência Social).

⁴⁵ LIBERATI, Wilson Donizeti Liberati; CYRINO, Públio Caio Bessa. **Conselhos e Fundos no Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2ªed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. 272p. (p.41/42).

3. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: Funcionamento da Política de Atendimento

Foi pelo Estatuto da Criança e do Adolescente que se iniciou o processo de implementação dos Conselhos de Participação voltados a atuar na defesa dos Direitos da criança e do adolescente, e iniciou-se o processo de efetivação do preceito constitucional da participação da população nas políticas voltadas a criança e ao adolescente.

Outro significativo passo foi dado com a lei 8.042-91, que estabeleceu o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, um ano depois do ECA. E o estabelecimento deste Conselho, chamado CONANDA, caracterizou um importante evolução no processo de modificação de mentalidade da população e instalação, de maneira gradual, do novo modelo de implementação das políticas para crianças e adolescentes.⁴⁶

Como cita o promotor Wanderlei José Herbstrith Willig em estudo sobre os Conselhos, relativamente ao processo de implementação do novo paradigma estabelecido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente:

Desde a instalação do CONANDA, houve uma mudança no que se refere à necessidade de alteração da visão quanto à política a ser adotada na defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes. A instituição envolveu um movimento muito forte para a instalação e a implementação dos Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente e dos Conselhos Tutelares, tanto em nível estadual como municipal, já que o Estatuto adota a doutrina da municipalização dos assuntos pertinentes a esse tema. A municipalização, no ECA, reflete a isenção da União e do Estado de parte do poder que mantinham até então nessa matéria. O município, pela sua autonomia, passa a praticar e executar a política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente, de acordo com as necessidades de sua região, tendo como principais instrumentos o Conselho Municipal da Criança e do Adolescente e o Conselho tutelar.⁴⁷

Os dois Conselhos criados pela legislação do Estatuto da criança e do adolescente configuram as principais ferramentas de modificação da mentalidade da

⁴⁶ TRINDADE, Jorge (Org.). Direito da Criança e do Adolescente: Uma Abordagem Multidisciplinar. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, publicação quadrimestral n°54, p.01-301, outubro/2004 a abril/2005.

⁴⁷ TRINDADE, Jorge (Org.). Direito da Criança e do Adolescente: Uma Abordagem Multidisciplinar. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, publicação quadrimestral n°54, p.01-301, outubro/2004 a abril/2005.

população relativamente ao novo paradigma de proteção de criança trazido pelo ECA, e também caracterizam importante ferramenta de implementação das políticas sociais, nos termos da Constituição e do Estatuto da Criança e do Adolescente. Eles possuem como fundamental característica a condição de representantes da população, cada um a seu modo, como será verificado. São os instrumentos de exeqüibilidade das determinações constitucionais da descentralização político-administrativa e da participação popular, na formulação das políticas e no controle das ações relativas à área de proteção à infância e à adolescência.

O Estatuto regula em seus primeiros artigos o conceito de criança e adolescente, e os princípios do direito da Criança e do Adolescente, como os relativos a proteção integral e a prioridade absoluta, a serem observados na análise de todas as normas estatutárias trazidas por ele. Especificamente no artigo 4º, reafirma a prioridade absoluta já referida na Constituição Federal em seu artigo 227, e firma bases concretas para a interpretação do dispositivo. Demonstra o parágrafo único do referido artigo do Estatuto que, mais do que um princípio vago, há parâmetros fixados para a interpretação e aplicação deste dispositivo, claro, sempre levando em consideração o bom senso, como já debatido neste trabalho.⁴⁸

Reafirma ao longo de seus próximos artigos os direitos individuais e sociais já fixados na Constituição, especificando-os em relação à Criança e ao Adolescente, fixando direitos à liberdade e dignidade, direito à convivência familiar, direito a educação, à saúde, ao esporte e ao lazer, além de outras questões específicas.

A partir de seu artigo 86 o Estatuto da Criança e do Adolescente inicia a determinação do modelo de realização das políticas sociais, determinando as linhas de atuação da política de atendimento. Ainda, a partir do art. 88, parte o Estatuto para a fixação das diretrizes da política de atendimento. Cita o referido artigo:

Art. 88. São diretrizes da política de atendimento: I - municipalização do atendimento; II - criação de Conselhos municipais, estaduais e nacional dos direitos da criança e do adolescente, órgãos deliberativos e controladores das ações em todos os níveis, assegurada a participação popular paritária por

⁴⁸ CURY, Munir (Org.). **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**: Comentários Jurídicos e Sociais. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. 865p.

meio de organizações representativas, segundo leis federal, estaduais e municipais; III - criação e manutenção de programas específicos, observada a descentralização político-administrativa; IV - manutenção de fundos nacional, estaduais e municipais vinculados aos respectivos Conselhos dos direitos da criança e do adolescente; V - integração operacional de órgãos do Judiciário, Ministério Público, Defensoria, Segurança Pública e Assistência Social, preferencialmente em um mesmo local, para efeito de agilização do atendimento inicial a adolescente a quem se atribua autoria de ato infracional; VI - integração operacional de órgãos do Judiciário, Ministério Público, Defensoria, Conselho Tutelar e encarregados da execução das políticas sociais básicas e de assistência social, para efeito de agilização do atendimento de crianças e de adolescentes inseridos em programas de acolhimento familiar ou institucional, com vista na sua rápida reintegração à família de origem ou, se tal solução se mostrar comprovadamente inviável, sua colocação em família substituta, em quaisquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei; VII - mobilização da opinião pública para a indispensável participação dos diversos segmentos da sociedade.

Neste dispositivo, as linhas de atendimento e diretrizes da política social da Criança e do Adolescente são fixadas. Esta é a base sobre a qual deve se desenvolver as políticas públicas relativamente à criança e ao adolescente, de maneira descentralizada, pelos municípios, e com participação da população, entre outros aspectos. Os citados incisos abordam a participação dos Conselhos, eis que ambos possuem papel definido em relação às políticas sociais, um atuando no registro e coordenação dessas políticas, atribuição que cabe ao Conselhos de Direitos da criança e do adolescente, e outro atuando no dia-a-dia, no atendimento direto assistencial da criança e do adolescente e na fiscalização das políticas sociais, papel desempenhado pelo Conselho Tutelar.

Portanto, em decorrência dos mecanismos constitucionais da descentralização político-administrativa e da participação popular, e nos termos das diretrizes do ECA supracitadas, surgem os Conselhos Municipais, Estaduais e Nacional de Direitos da Criança e do Adolescente, órgãos dispostos dentro da política de atendimento, de caráter deliberativo e controladores das ações em todos os níveis, e o Conselho Tutelar, este com a atribuição de “[...] zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente [...]”⁴⁹. Embora o referido dispositivo traga uma definição de atribuição abrangente e, de certo modo, vaga, o

⁴⁹ **BRASIL. Lei n.º 8.069, de 13 de Julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF. Art. 131.

conjunto dos dispositivos contidos no Estatuto é capaz de detalhar as funções e atribuições, bem como as características principais deste órgão.⁵⁰

3.1 CONSELHOS DE DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: ESTRUTURA E FINALIDADES.

Os Conselhos de direitos da criança e do adolescente possuem papel fundamental na gestão das políticas sociais voltadas a Criança e ao Adolescente. São os controladores, com papel central na decisão das políticas sociais em cada nível, havendo Conselhos Municipais, Estaduais, e Nacional de Direitos da Criança e do Adolescente.

Nas diretrizes da política de atendimento, artigo 88, o Estatuto definiu a criação de Conselhos de direitos em todos os níveis, e “[...] assegurada a participação popular paritária por meio de organizações representativas, segundo leis federal, estaduais e municipais”⁵¹.

Nota-se que haverá Conselhos de direitos em todos os níveis, tanto em nível federal, como níveis estadual e municipal. Ainda, que em seu nível, será o Conselho responsável pela coordenação das políticas voltadas a Criança e ao Adolescente, e funcionará com participação paritária entre Estado e sociedade, por meio de organizações representativas.

Cada município, mediante lei própria, criará o seu Conselho Municipal de direitos da Criança e do adolescente, assim como também os Estados, que criarão por lei os seus Conselhos Estaduais de direitos da Criança e do Adolescente.

Em nível nacional, o Conselho de Direitos foi estabelecido na lei número 8.242, de 12 de outubro de 1991, que estabeleceu o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, ou CONANDA. Segue artigo da referida lei relativamente a competência deste órgão:

Art. 2º Compete ao CONANDA: I - elaborar as normas gerais da política nacional de atendimento dos direitos da criança e do adolescente, fiscalizando as ações de execução, observadas as linhas de ação e as diretrizes estabelecidas nos arts. 87 e 88 da Lei

⁵⁰ LIBERATI, Wilson Donizeti Liberati; CYRINO, Públio Caio Bessa. **Conselhos e Fundos no Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2ªed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. 272p (p.92).

⁵¹ **BRASIL. Lei n.º 8.069, de 13 de Julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF. Art. 88.

nº 8.069, de 13 de julho de 1990. (ECA); II - zelar pela aplicação da política nacional de atendimento dos direitos da criança e do adolescente; III - dar apoio aos Conselhos Estaduais e Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente, aos órgãos estaduais, municipais, e entidades não-governamentais para tornar efetivos os princípios, as diretrizes e os direitos estabelecidos na Lei nº 8.069, de 13 de junho de 1990; IV - avaliar a política estadual e municipal e a atuação dos Conselhos Estaduais e Municipais da Criança e do Adolescente;

O Conselho Nacional de Direitos da Criança e do Adolescente, ou CONANDA, é responsável pelo controle geral das políticas sociais. Por meio da gestão compartilhada, governo e sociedade civil definem, no âmbito do Conselho, as diretrizes para a Política Nacional de Promoção, Proteção e Defesa dos Direitos de da Criança e do Adolescente.

Além da definição das linhas gerais das políticas sociais para todos os Estados e Municípios brasileiros, o que ocorre mediante Resoluções, em que definem rumos e atualizam a maneira de desenvolvimento das políticas sociais, o CONANDA também fiscaliza as ações executadas pelo poder público no que diz respeito ao atendimento da população infanto-juvenil. Estas resoluções são documentos, geralmente deliberados de uma assembléia ou congresso, que se constituem na forma legal de os órgãos darem visibilidade aos seus atos administrativos, decisões ou recomendações. Por meio das resoluções o órgão pode regulamentar a aplicação de medidas previstas em lei e dispor sobre critérios para repasse de recursos de fundos. Em sintonia com a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente, o poder deliberativo atribuído a colegiados como o CONANDA caracteriza suas resoluções como marcos normativos nacionais que devem ser cumpridos integralmente.⁵²

Voltando ao Estatuto da Criança e do Adolescente, os artigos 90 e 91 estabelecem a relação dos Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente e entidades de atendimento, determinando claramente o papel dos Conselhos. Sobre as atribuições e atuação dos Conselhos de direitos dispõe o Art. 90:

§ 1º As entidades governamentais e não governamentais deverão proceder à inscrição de seus programas, especificando os regimes de atendimento, na forma definida neste artigo, no Conselho

⁵² Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda) – Portal da Criança em parceria com a Rede ANDI Brasil. Resoluções. Brasília: Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, 2010. Disponível em: <<http://www.direitosdacrianca.org.br/conanda/resolucoes>>. Acesso em: 05.Out.2011.

Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, o qual manterá registro das inscrições e de suas alterações, do que fará comunicação ao Conselho Tutelar e à autoridade judiciária. [...] § 3º Os programas em execução serão reavaliados pelo Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, no máximo, a cada 2 (dois) anos[...].”

Já o artigo 91 diz que as entidades não-governamentais somente poderão funcionar depois de registradas no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, sendo que este deverá comunicar o registro ao Conselho Tutelar e à autoridade judiciária da respectiva localidade⁵³.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, nestes artigos, demonstra o papel controlador das políticas sociais dos Conselhos de Direitos. Passam pelo comando destes Conselhos de Direitos as atividades de inscrição, controle, registro, avaliação e reavaliação das entidades assistenciais que prestam serviços sociais na área da Criança e do Adolescente. Cada Conselho de Direitos cumprirá a função de controlar e registrar instituições e entidades em seu nível, seja municipal, estadual e nacional.

O referido artigo 88, inciso II, do ECA, conferiu aos Conselhos dos Direitos da Criança e do Adolescente, nos níveis municipal, estadual e federal, as funções de deliberação em relação às políticas públicas destinadas à criança, bem como de controle das ações do administrador público a quem compete implementá-las. Deliberar é resolver depois de exame e discussão, decidir. Assim, o legislador conferiu ao Conselho dos Direitos da Criança e Adolescente o poder de decisão sobre as políticas públicas a serem implementadas nas áreas da infância e juventude, com o posterior controle de sua execução por parte do administrador público.

Portanto, nos municípios não será o Prefeito, solitariamente, quem decidirá o que fazer e quando fazer na área da infância e juventude, mas sim o colegiado que compõe o Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente que, repita-se, tem poder decisório sobre a matéria. Suas deliberações são manifestações do Estado, pela formação paritária, e desse modo são compulsórias.⁵⁴

⁵³ Art. 91, § 1º do ECA: “[...] será negado o registro à entidade que: a) não ofereça instalações físicas em condições adequadas de habitabilidade, higiene, salubridade e segurança; b) não apresente plano de trabalho compatível com os princípios desta Lei; c) esteja irregularmente constituída; d) tenha em seus quadros pessoas inidôneas. e) não se adequar ou deixar de cumprir as resoluções e deliberações relativas à modalidade de atendimento prestado expedidas pelos Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente, em todos os níveis.”

⁵⁴ LIBERATI, Wilson Donizeti Liberati; CYRINO, Públio Caio Bessa. **Conselhos e Fundos no Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2ªed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. 272p. (p92).

Outro importante aspecto relativamente aos Conselhos de direitos diz respeito ao modo de escolha de seus membros, ou seja, sua composição. Esta análise, entretanto, depende de regimento de cada Conselho de Direitos da Criança e do Adolescente. Por exemplo, cada Conselho de Direitos elaborará o modo de escolha de seus membros, devendo respeitar a participação da sociedade de maneira paritária, ou seja, independentemente de quais serão os membros do governo e da sociedade escolhidos pelo regimento, deverá, necessariamente que haver representação paritária da sociedade, nos termos do Estatuto da Criança e do Adolescente, conforme já verificado.⁵⁵

Como exemplo, passa-se a analisar o modo de formação do Conselho Nacional de Direitos da Criança e do Adolescente. Pelo decreto n.5089 de 20 de maio de 2004, que dispõe sobre a composição, estruturação, competências e funcionamento do CONANDA.

Diz o artigo 3 do referido decreto:

Art. 3º O CONANDA, observada a paridade entre os representantes do Poder Executivo e da sociedade civil organizada, tem a seguinte composição: [...]II - quatorze representantes de entidades da sociedade civil organizada. § 1º Os representantes de que trata o inciso I, e seus respectivos suplentes, em número de até dois por órgão, serão indicados pelos titulares dos órgãos representados. § 2º Os representantes de que trata o inciso II, e seus respectivos suplentes, serão indicados pelas entidades representadas.

Já o artigo 4º cita que as entidades da sociedade civil serão eleitas em assembléia específica, com convocação para esta finalidade. Este decreto revogou decreto anterior (decreto nº 2.099, de 18 de dezembro de 1996⁵⁶), que previa a participação de entidades da sociedade civil já definidas, sem a necessidade de eleição específica para determinar as entidades não governamentais participantes. A exemplo, o artigo primeiro do decreto supra listava a CNBB – Conferência Nacional dos Bispos do Brasil, a Fundação Abrinq pelos Direitos da Criança – ABRINQ, a Associação Brasileira de Magistrados e Promotores de Justiça da Infância e da Juventude – ABMP, entre outras.

⁵⁵ Nos termos do art. 88, inc. II do ECA. **BRASIL. Lei n.º 8.069, de 13 de Julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF.

⁵⁶ **BRASIL. Decreto nº 2.099, de 18 de Dezembro de 1996.** Dá nova redação ao art. 1º do Decreto nº 408, de 27 de dezembro de 1991, que regulamenta o art. 3º da Lei nº 8.242, de 12 de outubro de 1991, que cria o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente CONANDA. Brasília, DF.

3.2 CONSELHO TUTELAR: ESTRUTURA E FINALIDADES

O Conselho tutelar tem como características ser órgão autônomo, não jurisdicional e permanente. Está assim definido no artigo 131 do ECA, que também define, de maneira abrangente, a finalidade do Conselho de ser encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente.

O Conselho tutelar possui caráter institucional, ou seja, um órgão permanente que uma vez criado e instalado, passa a ser, em caráter definitivo, uma das instituições integrantes do sistema de garantias dos direitos da criança e do adolescente, não mais devendo haver interrupção de continuidade em sua atuação pelo poder executivo municipal, mas apenas a renovação periódica de seus membros. Caso o poder público municipal, ao qual incumbe a manutenção do Conselho tutelar, permita, por qualquer causa ou motivo, a interrupção das atividades do Conselho tutelar, as atribuições a este inerentes retornarão à autoridade judiciária, devendo o Ministério Público tomar as medidas administrativas e judiciais necessárias à retomada de seu funcionamento, sem prejuízo da apuração da responsabilidade do administrador público que deu causa a situação.

Para estruturar o exercício dessa função haverá em cada município, no mínimo, um Conselho tutelar composto de cinco membros, escolhido pela comunidade local para mandato de 3 anos, permitida a recondução. É obrigatório a implantação de ao menos um Conselho tutelar em cada município brasileiro, podendo a lei municipal prever a criação de tantos outros quantos que entender necessários ao adequado atendimento da população infanto-juvenil. A lei federal não estabelece critérios para o número de Conselhos tutelares que os municípios de maior porte devem possuir, porém, segundo resolução do CONANDA nº75⁵⁷, recomenda-se no mínimo 01 (um) Conselho tutelar para cada grupo de 200.000 (duzentos mil) habitantes no município.⁵⁸

Como refere Murillo Digiácomo em seu Estatuto comentado:

Vale lembrar que o Conselho tutelar presta um serviço público essencial, que está amparado tanto pelo princípio da

⁵⁷ BRASIL. **Resolução CONANDA nº75 de 22 de Outubro de 2001**. Dispõe sobre os parâmetros para a criação e funcionamento dos Conselhos Tutelares e dá outras providências (item 1 do anexo à resolução 75-2001).

⁵⁸ DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim; DIGIÁCOMO, Murillo José. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado e Interpretado**. Curitiba: Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente – Ministério Público Estado do Paraná, 2010. 487p (p.198).

eficiência, que norteia a atuação dos órgãos públicos em geral (CF art. 37), quanto pelo princípio da prioridade absoluta, razão pela qual o número de Conselhos tutelares deve ser proporcional não apenas a população, mas também à demanda, de modo a prestar um atendimento célere e eficiente aos munícipes.⁵⁹

Os direitos das crianças e adolescentes que o Conselho tutelar tem o dever de proteger em sua atuação estão referidos no artigo 227 da CF. O artigo 4º do ECA, novamente cita tais direitos ao reafirmar o “[...]direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária”.⁶⁰

O artigo 98⁶¹ do ECA especifica os momentos, isto é, as situações, em que o Conselho tutelar terá legitimidade para agir. De modo geral, atua o Conselho Tutelar sempre que os direitos reconhecidos no Estatuto são ameaçados ou violados por ação ou omissão do Estado ou sociedade e por omissão ou abuso dos pais ou responsáveis, e neste contexto atuará o Conselho Tutelar aplicando as medidas estabelecidas em lei, medidas estas que eram ferramentas anteriormente utilizadas pelo Judiciário, que detinha o controle da aplicação das medidas de assistência social.

A maneira de cumprir a finalidade do Conselho de zelar pelos direitos da criança e do adolescente está intimamente relacionada com sua forma de agir, aproximando população e políticas de atendimento, definida principalmente pela característica da autonomia, e pela maneira como executa suas atribuições. Passe-se a analisar as atribuições do Conselho Tutelar e quais são seus mecanismos de atuação no objetivo de zelar pelos direitos da criança e do adolescente.

⁵⁹ DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim; DIGIÁCOMO, Murillo José. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado e Interpretado**. Curitiba: Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente – Ministério Público Estado do Paraná, 2010. 487p (p.198).

⁶⁰ **BRASIL. Lei n.º 8.069, de 13 de Julho de 1990**, Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF. Art 4º.

⁶¹ **BRASIL. Lei n.º 8.069, de 13 de Julho de 1990**, Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF. Art 98: “As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta lei forem ameaçados ou violados: I - por ação ou omissão da sociedade ou do estado; II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável; III - em razão de sua conduta”.

4. AS ATRIBUIÇÕES DO CONSELHO TUTELAR

No tema Infância e adolescência, se formaram duas instâncias do poder público com autoridade para determinar providências no caso concreto de violação dos direitos. São o Poder Judiciário, pelo Juiz da Infância e da Juventude, e o Conselho Tutelar, atuando cada um em sua respectiva esfera de competência. A atuação do primeiro, do Juiz, está na esfera da prestação jurisdicional. A atuação do segundo, o Conselho Tutelar, está na capacidade de determinar providências de natureza administrativa.

O legislador claramente distinguiu o atendimento do adolescente autor de ato infracional das demais situações de atendimento derivadas da conduta da criança ou do adolescente (artigo 98, inciso III do ECA). Em consequência, o sistema de Justiça, até então concentrador absoluto da responsabilidade de determinar providências no caso concreto, permaneceu unicamente com as providências destinadas ao atendimento do adolescente em razão de ato infracional. Todas as demais situações, inclusive a conduta infracional da criança, restaram repassadas ao Conselho Tutelar. Os dois sistemas, o sistema de justiça e o sistema tutelar, não se confundem em suas competências ou atribuições. De certo modo o Conselho Tutelar deve permanecer alheio ao atendimento do adolescente autor de ato infracional⁶².

Situam-se, na categoria das funções instrumentais do Conselho Tutelar, as atribuições de requisitar, representar, notificar e encaminhar. As demais são funções compatíveis com a finalidade existencial do Conselho. Estas funções finalidade do órgão estão ligadas aos verbos atender e aplicar, ou seja, função de atendimento das crianças e adolescentes e suas famílias assim como função de aplicar as medidas necessárias neste atendimento.

Como definido por Afonso Konzen⁶³ em estudo sobre o Conselho Tutelar:

Definido que a atividade do Conselho Tutelar situa-se no campo administrativo, a sua ação deve consubstanciar-se nos princípios básicos do agir da administração, quais sejam, a legalidade, a moralidade, a finalidade e a publicidade dos atos praticados. As

⁶²KONZEN, Afonso Armando. Conselho Tutelar, Escola e Família: Parcerias em Defesa do Direito à Educação. *IN: KONZEN , Afonso Armando; VIEIRA , Alessandra; BRANCHER , Leoberto Narciso ; SARI , Marisa Timm; RODRIGUES, Maristela Marques; CURY , Munir. **Pela Justiça na Educação**. Brasília: Mec-Fundescola, 2000. 720p (p.158-p.190).*

⁶³ membro do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, e um dos coordenadores técnicos da publicação da ABMP – Associação Brasileira de Magistrados e Promotores da Infância e da Juventude, por ocasião dos “Encontros pela Justiça na Educação, realizados nas diversas regiões do Brasil,

decisões devem trazer em si, especialmente a decisão de aplicar medida, os atributos do ato administrativo, como a presunção da legitimidade, a imperatividade e a auto-executoriedade. Outro aspecto da classificação da atividade do Conselho Tutelar como atividade não-jurisdicional, de natureza administrativa, é a presença dos princípios instrumentalizadores do proceder administrativo. Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, mesmo na ausência de lei reguladora de um dado procedimento, há a incidência de alguns cânones gerais de acatamento obrigatório, todos eles com fundamento, explícito ou implícito, na Constituição Federal. Arrola o citado mestre em direito administrativo onze princípios, certamente todos eles aplicáveis ao proceder do Conselho Tutelar, quais sejam: 1) princípio da audiência do interessado; 2) princípio da acessibilidade aos elementos do expediente; 3) princípio da ampla instrução probatória; 4) princípio da motivação; 5) princípio da revisibilidade; 6) princípio da representação e assessoramento; 7) princípio da lealdade e boa-fé; 8) princípio da verdade material; 9) princípio da oficialidade; 10) princípio da gratuidade; e, por último, 11) o princípio do informalismo. De todos esses, o único princípio não totalmente incidente ao proceder do Conselho Tutelar é o da revisibilidade, segundo o qual o administrado pode recorrer de decisão que lhe seja desfavorável a instâncias superiores⁶⁴.

Como dispõe o artigo 137 do ECA, a decisão do Conselho Tutelar só pode ser revista por decisão judicial a pedido de quem tenha legítimo interesse, solução que não se constitui em recurso administrativo, mas em ação própria. O que não significa que a regulamentação da atividade do Conselho não possa prever, na hipótese de se tratar de medida aplicada por um determinado conselheiro, a revisão pelo conjunto dos demais conselheiros, ou, se a medida regimentalmente originar-se de decisão do conselho considerado como um todo, que o destinatário da medida possa solicitar a revisão da providência ao próprio órgão.

4.1 ATENDIMENTO E APLICAÇÃO DE MEDIDAS

Os incisos I e II do artigo 136 do ECA, ao atribuir ao Conselho Tutelar a função de atender crianças e adolescentes e seus pais ou responsável, com exclusão apenas do atendimento ao adolescente autor de ato infracional, caracterizam o Conselho Tutelar como um órgão de proximidade com a localidade e

⁶⁴ KONZEN, Afonso Armando. Conselho Tutelar, Escola e Família: Parcerias em Defesa do Direito à Educação. *IN*: KONZEN, Afonso Armando; VIEIRA, Alessandra; BRANCHER, Leoberto Narciso; SARI, Marisa Timm; RODRIGUES, Maristela Marques; CURY, Munir. **Pela Justiça na Educação**. Brasília: Mec-Fundescola, 2000. 720p (p.158-p.190).

capaz de realizar o primeiro atendimento nos casos de menor gravidade, ou seja, o primeiro contato entre a população e Estado nesta política de atendimento. Excetuada a verificação da conduta infracional do adolescente, tudo parece começar ou passar pelo Conselho Tutelar.

As medidas com as quais trabalha o Conselho Tutelar são as previstas nos incisos I a VII do artigo 101 e I a VII do artigo 129 do Estatuto, medidas aplicáveis, à criança ou ao adolescente em situação de proteção especial ou aos pais ou ao responsável. O responsável é o pai, o guardião ou o tutor.

Para atender, não previu o estatuto procedimento determinado. O que significa necessidade de a legislação municipal suplementar a lei federal acerca da matéria. A realização das diligências necessárias ao conhecimento pleno do caso, a busca de informações, a ouvida de pessoas in loco, a convocação dos envolvidos para serem ouvidos, a realização de diligências para estudos e pesquisas, assim como outras tantas formas de reunir elementos de convicção, são importantes ferramentas auxiliares ao dispor do conselheiro, ferramentas para cuja utilização exigem-se ritos preestabelecidos, de conhecimento geral da população. Evidentemente, a ampla liberdade de reger o proceder tutelar não significa possibilidade de transgredir os direitos constitucionais da cidadania, especialmente os garantidores da inviolabilidade do domicílio e da liberdade individual⁶⁵.

A autoridade pública do agente tutelar no exercício da atribuição de atender vem garantida pelo artigo 236 do estatuto, com a elevação da conduta de impedimento ou de embaraço ao exercício das funções à condição de ilícito penal. O significado dos verbos nucleares do tipo penal citado aproxima-se dos delitos de resistência e de desacato (artigos 329 e 331 do código penal). O impedimento, para configurar a conduta ilícita, deve ser físico, no sentido de criar obstáculo a ação do conselheiro, não se configurando como tal o descumprimento de determinação do Conselho, conduta configurável como infração administrativa (artigo 249 do estatuto)⁶⁶.

As chamadas medidas de proteção suscetíveis de aplicação pelo Conselho Tutelar, por sua natureza, não têm qualquer sentido retributivo, prevalecendo o

⁶⁵ KONZEN, Afonso Armando. Conselho Tutelar, Escola e Família: Parcerias em Defesa do Direito à Educação. *IN: KONZEN , Afonso Armando; VIEIRA , Alessandra; BRANCHER , Leoberto Narciso ; SARI , Marisa Timm; RODRIGUES, Maristela Marques; CURY , Munir. **Pela Justiça na Educação**. Brasília: Mec-Fundescola, 2000. 720p (p.158-p.190).*

⁶⁶ *Ibid*, p.158-190.

caráter pedagógico e a inclusão familiar como objetivo da aplicação⁶⁷. O que não significa impossibilidade de aplicação unilateral e cogente.

O ato de aplicar medidas é um ato unilateral. O conselho não necessita obter, necessariamente, a adesão do destinatário da medida, seja o destinatário criança ou adolescente ou seus pais ou o responsável. Em caso de discordância, o destinatário, a criança ou adolescente por seu representante, ou os pais ou o responsável, pode requerer a revisão judicial da medida aplicada, revisão que não se constitui tecnicamente em recurso administrativo, mas em ação própria, dedução autorizada pelo artigo 137 do estatuto, ação judicial no Juizado da infância e da juventude, para a qual não se prevê expressamente rito determinado, o que autoriza a autoridade judiciária a investigar os fatos e ordenar de ofício as providências necessárias, ouvido o ministério público (artigo 153 do estatuto). A possibilidade de ordenar de ofício as providências não pode ensejar a compreensão de que a autoridade judiciária possa determinar a revisão da medida aplicada pelo Conselho Tutelar ex officio. Depende, como é da essência da prestação jurisdicional no sistema judiciário brasileiro, da provocação do detentor de legítimo interesse, dentre os quais, certamente, o órgão do ministério público⁶⁸.

Portanto, a medida a ser aplicada pelo Conselheiro tem caráter de obrigatoriedade para o destinatário da medida, se falando principalmente em relação a pai ou responsável. O descumprimento da medida configura a prática da infração administrativa capitulada no artigo 249 do estatuto. Se verificado que pelo responsável não foi tomada as providências determinadas pelo Conselheiro Tutelar, cabe a este dar início ao procedimento de apuração da infração administrativa correspondente, providência expressamente autorizada no inciso III, letra "b", do artigo 136 e no artigo 194 do estatuto. Os pais ou o responsável pelo cumprimento das medidas aplicadas pelo Conselho Tutelar têm ampla possibilidade de discordar das providências, mas não de descumprimento. A discordância deve corresponder a pedido judicial da revisão.

Relativamente a estas medidas de atendimento pode o Conselho Tutelar executar suas decisões. Não se trata de qualquer decisão, mas tão-só aquela

⁶⁷ Nos termos do art. 100 do Estatuto.

⁶⁸ KONZEN, Afonso Armando. Conselho Tutelar, Escola e Família: Parcerias em Defesa do Direito à Educação. *IN: KONZEN , Afonso Armando; VIEIRA , Alessandra; BRANCHER , Leoberto Narciso ; SARI , Marisa Timm; RODRIGUES, Maristela Marques; CURY , Munir. **Pela Justiça na Educação**. Brasília: Mec-Fundescola, 2000. 720p (p.158-p.190).*

revestida de legalidade estrita, característica do ato administrativo. São, em consequência e tão-somente, suscetíveis de execução as medidas fundamentadas nos incisos I a VII do artigo 101⁶⁹ e I a VII do artigo 129⁷⁰ do estatuto.

4.2 PODER DE REQUISIÇÃO DO CONSELHO TUTELAR

O Conselho Tutelar possui o “status” de autoridade pública, como é possível verificar em diversas passagens do Estatuto.⁷¹ O destinatário de uma decisão do Conselho Tutelar, proferida no regular exercício de suas atribuições, não pode pura e simplesmente ignorá-la, como se esta não tivesse qualquer valor, restando-lhe apenas duas alternativas: seu fiel cumprimento, com a mais absoluta prioridade ou o ajuizamento de pedido de revisão judicial da referida decisão, com base no art. 137, da lei nº 8.069/907 (ECA), sem prejuízo de seu imediato cumprimento, enquanto não houver decisão judicial que o isente da obrigação (ainda que em caráter liminar), em razão de sua já mencionada eficácia imediata.⁷²

Efetuada o pedido de revisão, cabe à autoridade judiciária instaurar procedimento específico, que seguirá a regra geral estabelecida pelo art.153, da lei nº 8.069/90, onde à luz dos argumentos expendidos pelo interessado, ouvido o ministério público e o próprio Conselho Tutelar (dentre outras diligências que

⁶⁹ **ECA. Art. 101.** Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas: I-encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;II - orientação, apoio e acompanhamento temporários; III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental; IV - inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente;V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial; VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos; VII - acolhimento institucional;

⁷⁰ **ECA. Art. 129.** São medidas aplicáveis aos pais ou responsável: I - encaminhamento a programa oficial ou comunitário de proteção à família; II - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos; III - encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico; IV - encaminhamento a cursos ou programas de orientação; V - obrigação de matricular o filho ou pupilo e acompanhar sua frequência e aproveitamento escolar; VI - obrigação de encaminhar a criança ou adolescente a tratamento especializado; VII - advertência;

⁷¹ A própria lei nº 8.069/90 assim o considera, quando em determinadas passagens, utiliza o termo “autoridade competente”, que tanto pode ser o Conselho Tutelar como o órgão do poder judiciário, equiparado em certos aspectos à figura da autoridade judiciária, que, verificando-se as atribuições, em certos aspectos substitui (art. 262, da lei nº 8.069/90).

⁷² DIGIÁCOMO, Murillo José. **O Conselho Tutelar e o caráter coercitivo de suas deliberações.** Curitiba: Ministério Público Estado do Paraná, 2010. Disponível em: http://www.mp.pr.gov.br/arquivos/File/Conselho_Tutelar_carater_coercitivo_de_suas_deliberacoes.pdf. Acesso em: 02 Ago.2011.

entender necessárias ou forem requeridas), proferirá sentença, mantendo ou reformando a decisão do Conselho Tutelar.

Através do art. 136, “A” do Estatuto, o Conselho Tutelar recebe o poder legal de requisitar serviços públicos ao Estado. Esses serviços são mencionados na mesma alínea, ou seja, nas áreas de saúde, educação, serviço social, previdência, trabalho e segurança, sempre que forem devidos a criança, ao adolescente ou suas famílias.

Segundo entendimento de Murillo Digiácomo, acerca da diferenciação do poder de requisição:

Em não sendo cumprida a determinação do Conselho Tutelar, restará caracterizada a infração administrativa prevista no art.249, da lei nº 8.069/90 e, se aquela vier acompanhada da requisição de um dos serviços públicos relacionados no art. 136, inciso III, alínea “a”, do mesmo diploma legal, haverá também a prática, por parte do destinatário da medida, do crime de desobediência, tipificado no art. 330, do código penal, sem prejuízo de outras sanções civis e administrativas, decorrentes de sua omissão no cumprimento de dever elementar.⁷³

Liberati refere sobre o descumprimento de requisição:

O Conselho Tutelar requisitará a execução de serviço público através de correspondência oficial, de preferência em papel personalizado, recebendo segunda via com o ciente do órgão executor, ou através de livro de protocolo de correspondência. Se deixou a entidade prestadora de serviço público de cumprir a decisão, apesar de ofício requisitório, cometerá crime previsto no art 236 do ECA, de impedir ou embaraçar a ação do membro do Conselho Tutelar no exercício de sua função, ou crime tipificado no art 249 do ECA, de descumprir, dolosa ou culposamente, determinação do Conselho Tutelar⁷⁴.

A requisição é um ato pelo qual a autoridade administrativa ou um órgão da administração pública pede oficialmente alguma coisa ou a execução de determinado ato. Requisitar, entretanto, tem sentido mais amplo que pedir. Significa um pedido com autoridade pública, sinônimo de exigir. A requisição constitui-se em uma ordem expressa para a prática de determinado ato. O descumprimento

⁷³ DIGIÁCOMO, Murillo José. **O Conselho Tutelar e o caráter coercitivo de suas deliberações**. Curitiba: Ministério Público Estado do Paraná, 2010. Disponível em: http://www.mp.pr.gov.br/arquivos/File/Conselho_Tutelar_carater_coercitivo_de_suas_deliberacoes.pdf. Acesso em: 02 Ago.2011.

⁷⁴ LIBERATI, Wilson Donizeti Liberati; CYRINO, Públío Caio Bessa. **Conselhos e Fundos no Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2ªed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. 272p (p.188).

corresponde desta determinação legal é, em geral, tipificado como delito de desobediência (artigo 330 do código penal).

Entretanto, há divergência, como refere Konzen:

O entendimento jurisprudencial acerca da configuração desse ilícito penal leva em conta a compreensão, fortemente dominante e consolidada, de que não se configura o crime de desobediência quando o descumprimento está sujeito a sanção administrativa, salvo se a lei ressaltar dupla penalidade, administrativa e penal. Como o artigo 249 do estatuto descreve a conduta de descumprir determinação do Conselho Tutelar como infração administrativa sem qualquer ressalva, certamente vai prevalecer a compreensão de que o descumprimento à requisição do citado órgão representa tão-somente infração administrativa, o que não retira à requisição tutelar o sentido de cogência.⁷⁵

O rol de direitos que podem ser requisitados mostra-se amplo e irrestrito e, por isso mesmo, suscetível a todo tipo de controvérsias. Na busca de uma interpretação consentânea com a finalidade institucional do Conselho Tutelar e da relevância do que lhe está incumbido, poder-se-ia concluir, como adequado e correto, pela interpretação com vistas a preservar as possibilidades dos serviços eventualmente requisitados e a legalidade estrita própria dos atos administrativos.

De outro modo, a requisição autorizada é a requisição destinada a beneficiar a criança ou o adolescente, seus pais ou o responsável. Descabe, em conseqüência, a requisição de serviços públicos como forma estratégica para superar as deficiências estruturais do órgão requisitante em auxílio a não rara falta de estrutura. A observação cresce em pertinência se considerado o fenômeno do enquadramento por infração administrativa da conduta do descumpridor da requisição.

O ato de requisição deve seguir o princípio da legalidade estrita, garantia individual e pessoal não só do dirigente do serviço público requisitado, mas de qualquer cidadão. Somente podem ser objeto de requisição os serviços públicos, assim considerados os serviços públicos propriamente ditos e os serviços de utilidade pública prestados diretamente pela administração, e, em conseqüência,

⁷⁵ KONZEN, Afonso Armando. Conselho Tutelar, Escola e Família: Parcerias em Defesa do Direito à Educação. *IN: KONZEN*, Afonso Armando; *VIEIRA*, Alessandra; *BRANCHER*, Leoberto Narciso; *SARI*, Marisa Timm; *RODRIGUES*, Maristela Marques; *CURY*, Munir. **Pela Justiça na Educação**. Brasília: Mec-Fundescola, 2000. 720p (p.158-p.190).

gratuitos, de alcance de todos os membros da coletividade. Não haveria como incluir os serviços de utilidade pública prestados por terceiros na forma de concessionários, permissionários (excetuada a hipótese do contrato de cessão ou de permissão prever concretamente a condição), vez que o particular não teria como, exceto previsão contratual expressa, reparar-se do encargo. Poder-se-ia considerar nessa situação, por exemplo, a requisição de vaga no ensino fundamental em educandário particular.⁷⁶

Frente ao princípio da legalidade estrita e para evitar permanentes conflitos e controvérsias entre a atuação do Conselho Tutelar e os serviços públicos oferecidos à comunidade, o correto seria, ao menos em relação aos serviços municipais, que o município legislasse em complementação à normatização federal, definindo concretamente as áreas do serviço público, delegado ou não, suscetíveis de requisição pelo Conselho Tutelar, até tendo em vista que grande parte dos serviços sociais e programas são desenvolvidos no âmbito do Município, cabendo a este a descrição dos serviços e programas passíveis de requisição.⁷⁷

4.3 ATRIBUIÇÃO DE FISCALIZAÇÃO

O ECA, na definição do papel do Conselho Tutelar, estabeleceu em uma série de dispositivos que caracterizam uma outra função a ser desempenhada pelo órgão, além daquela de atender as crianças e os adolescentes em situação de risco, aplicando as medidas cabíveis para o correto atendimento da criança em situação de risco. Queria o legislador que o Conselho Tutelar funcionasse também como um fiscalizador dos serviços públicos de atendimento da criança e do adolescente.

Esta função está claramente definida no artigo 95 :

Art. 95. As entidades governamentais e não-governamentais referidas no art. 90 serão fiscalizadas pelo judiciário, pelo ministério público e pelos conselhos tutelares

⁷⁶ KONZEN, Afonso Armando. Conselho Tutelar, Escola e Família: Parcerias em Defesa do Direito à Educação. IN: KONZEN , Afonso Armando; VIEIRA , Alessandra; BRANCHER , Leoberto Narciso ; SARI , Marisa Timm; RODRIGUES, Maristela Marques; CURY , Munir. **Pela Justiça na Educação**. Brasília: Mec-Fundescola, 2000. 720p (p.158-p.190).

⁷⁷ KONZEN, Afonso Armando. Conselho Tutelar, Escola e Família: Parcerias em Defesa do Direito à Educação. IN: KONZEN , Afonso Armando; VIEIRA , Alessandra; BRANCHER , Leoberto Narciso ; SARI , Marisa Timm; RODRIGUES, Maristela Marques; CURY , Munir. **Pela Justiça na Educação**. Brasília: Mec-Fundescola, 2000. 720p (p.158-p.190)

Pela forma de atuação, parece ser o Conselho Tutelar o órgão mais hábil na tarefa de fiscalização por todo o contexto de seu funcionamento, ou seja, descentralizado, sendo a primeira opção de instrumento de auxílio utilizada pela população em caso de necessidade. Nesta função de conhecer e acompanhar as entidades que desenvolvem os serviços assistenciais de atendimento, o Conselho Tutelar é amparado pelo ECA, que repassa aos Conselhos Municipais de Direitos da Criança e do Adolescente a obrigação de comunicar ao Conselho Tutelar as informações sobre todas as entidades registradas naquele Conselho, nos termos do art. 90, parágrafo 1.

Importante citar também o parágrafo 3º do mesmo artigo, que assim refere:

§ 3º os programas em execução serão reavaliados pelo conselho municipal dos direitos da criança e do adolescente, no máximo, a cada 2 (dois) anos, constituindo-se critérios para renovação da autorização de funcionamento: ii - a qualidade e eficiência do trabalho desenvolvido, atestadas pelo Conselho Tutelar, pelo ministério público e pela justiça da infância e da juventude;

Também o art. 91 deixa importante determinação a respeito deste papel do Conselho Tutelar:

Art. 91. As entidades não-governamentais somente poderão funcionar depois de registradas no conselho municipal dos direitos da criança e do adolescente, o qual comunicará o registro ao Conselho Tutelar e à autoridade judiciária da respectiva localidade

Pertinente, sobre o tema, a explicação de Liberati e Cyrino:

A fiscalização realizada pelos membros do Conselho Tutelar não poderá limitar-se à simples verificação da pedagogia do atendimento. Deverá, também, ser observadas a parte física do estabelecimento, suas repartições, as condições de higiene e de saúde. Isso se torna imprescindível quando se trata de entidade de atendimento que adote o regime de abrigo ou internação⁷⁸.

Enfim a fiscalização deverá ser geral, em todos os aspectos, desde a alimentação, instalações físicas, oficinas de profissionalização, monitores, técnicos, até o procedimento pedagógico desenvolvido pelo dirigente em conformidade com o regime de atendimento escolhido. É necessário esclarecer que o Conselho Tutelar,

⁷⁸ LIBERATI, Wilson Donizeti Liberati; CYRINO, Públio Caio Bessa. **Conselhos e Fundos no Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2ªed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. 272p (p.167).

ao fiscalizar a entidade de atendimento, encontrando alguma irregularidade, aplicará desde logo, a medida de advertência alinhada no art 97 do Estatuto, não necessitando representar ao juiz ou ao promotor de justiça para vê-la aplicada⁷⁹.

4.4 PODER DE REPRESENTAÇÃO

Tecnicamente não poderá o Conselho Tutelar requisitar a sua vontade, relativamente a todos os tipos de serviços ou problemas de funcionamento em entidades de atendimento da criança e do adolescente. Este entendimento amplo da requisição a lei não autoriza, ficando seu funcionamento limitado aos termos do artigo 136 do Estatuto. Contudo para atingir alguma efetividade em sua tarefa de fiscalizar o funcionamento, e a existência de eventuais irregularidades na condução das políticas sociais de atendimento, poderá o Conselho Tutelar utilizar da faculdade do art. 220, bem como do art. 191 do Estatuto.

O artigo 191 não deixa dúvida do papel do Conselho Tutelar de fiscalizar e informar as irregularidades:

Art. 191. O procedimento de apuração de irregularidades em entidade governamental e não-governamental terá início mediante portaria da autoridade judiciária ou representação do Ministério Público ou do Conselho Tutelar, onde conste, necessariamente, resumo dos fatos.

Como referido no Estatuto, compete ao Ministério Público “[...] promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos interesses individuais, difusos ou coletivos relativos à infância e à adolescência”⁸⁰. Conhecer a ação civil pública proposta pelo MP é uma das competências da Justiça da infância e Juventude, entre outras.

Havendo irregularidade, ou deixando de haver algum tipo de programa ou ação esperada dentro da política no município, nos termos do artigo 136, I ou II, o Conselho Tutelar comunica ao responsável pela política local de assistência social e

⁷⁹ LIBERATI, Wilson Donizeti Liberati; CYRINO, Púbio Caio Bessa. **Conselhos e Fundos no Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2ªed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. 272p (p.198).

⁸⁰ **ECA. Art 201, inc. V**, que define que compete ao MP “promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos interesses individuais, difusos ou coletivos relativos à infância e à adolescência, inclusive os definidos no art. 220, § 3º inciso II, da Constituição Federal.

ao Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente que essa não oferta de serviço público obrigatório ameaça e viola direitos. Deve ser deixado claro que tal serviço deve ser criado com urgência, sob pena da ação administrativa e da ação judicial previstas nos artigos 208⁸¹ e seguintes do Estatuto⁸².

A esse responsável pela política irregular, há que ser esclarecido que o Conselheiro Tutelar, sendo servidor público, deve cumprir com o que dispõe o artigo 220 do Estatuto:

Qualquer pessoa poderá e o servidor público deverá provocar a iniciativa do Ministério Público, prestando-lhe informações sobre fatos que constituam objeto de ação civil, indicando-lhe os elementos de convicção.

Assim, deixando de serem tomadas as providências para sua criação, deve o Conselho Tutelar informar ao Promotor local da Infância e da Juventude da inexistência do programa e da resistência em criá-lo, para que promova a ação civil devida, pedindo decisão liminar do magistrado e, nos termos do artigo 213 do Estatuto, a imposição de multa diária ao réu - até que a providência seja tomada - em valor igual ao pagamento de serviço equivalente em entidade privada⁸³.

Ressalta Edson Sêda:

O mais importante é que o Conselho Tutelar não deve pedir ao promotor “as devidas providências”. Não. Isso seria coisa do velho, abolido, revogado Código de Menores. Deve indicar os “elementos de convicção” (as provas, os testemunhos da inexistência do serviço devido, como dispõe o artigo 220 do Estatuto) e pedir ao promotor que promova a ação pública, tomando o conselho tutelar o cuidado de especificar para que fim e em que termos ela deve ser instaurada. Devido ao princípio dos “freios e contrapesos”, a eventual omissão ou retardo do promotor pode ensejar representação do Conselho Tutelar à Corregedoria do Ministério Público, para apurar a eventual omissão do promotor e tomar providências para que a ação pública seja efetivamente promovida nos termos da comunicação do Conselho Tutelar.⁸⁴

Desse modo, a representação é exposição, por escrito, à autoridade competente, de certos fatos, faltas ou irregularidades de terceiro que exigem providências. Ou seja, a representação é a reclamação ou a queixa fundamentada,

⁸¹ Ações Judiciais de proteção dos interesses individuais, difusos e coletivos da criança e do adolescente.

⁸² SÊDA, Edson. **A a Z do Conselho Tutelar**. Rio de Janeiro: Adês, 1999. 114p (p.44).

⁸³ SÊDA, Edson. **A a Z do Conselho Tutelar**. Rio de Janeiro: Adês, 1999. 114p (p.45).

⁸⁴ SÊDA, Edson. **A a Z do Conselho Tutelar**. Rio de Janeiro: Adês, 1999. 114p (p.70).

escrito em que se descreve circunstancialmente fato determinado e considerado como irregular e em que se pede a providência à autoridade destinatária da representação. Não é, portanto, um simples encaminhamento, mas um encaminhamento fundamentado. O termo “tomar as devidas providências” ficou conhecido pela atuação do Juiz do antigo código de menores, pois as pessoas, na ausência da figura do Conselho Tutelar, dirigiam suas reclamações escritas a ele.⁸⁵

Também deve o Conselho dar ciência de algum fato que constitua infração penal (arts. 228 a 244 do Estatuto, ou Código Penal e demais leis esparsas) ou administrativa (arts. 245 a 258 do ECA). Tendo conhecimento de infração penal, o encaminhamento da notícia ao Ministério Público é obrigatório, sendo única autoridade competente para promover a denúncia ao juízo. O Conselho Tutelar poderá encaminhar a notícia ao Ministério Público solicitando providências, como a instauração de inquérito policial e o requerimento da designação de curador especial. Em relação à infração administrativa, esta poderá ser ajuizada pelo conselho tutelar diretamente à autoridade judiciária (art. 194 do Estatuto⁸⁶), ou ainda encaminhada ao Ministério Público para que assim ele proceda.

A atribuição de representar à autoridade judiciária nos casos de descumprimento injustificado de suas deliberações, como já visto, só pode ser compreendida como sendo a autorização para dar início ao procedimento de apuração da infração administrativa capitulada no artigo 249 do estatuto, pela singela razão de que não se visualiza qualquer outra finalidade para a dita representação a que alude o inciso III, letra "b", do artigo 136, do mencionado diploma legal. A lei não instituiu a possibilidade de a autoridade judiciária efetuar medidas para sanar o descumprimento da determinação do órgão administrativo, exceto a aplicação de sanção por prática de infração administrativa. A função em pauta é uma especificidade da função ampliada pelo artigo 194, que legitima o Conselho Tutelar para dar início ao procedimento de apuração da infração

⁸⁵ SÊDA, Edson. **A a Z do Conselho Tutelar**. Rio de Janeiro: Adês, 1999. 114p (p.70).

⁸⁶ **ECA. Art. 194.** O procedimento para imposição de penalidade administrativa por infração às normas de proteção à criança e ao adolescente terá início por representação do Ministério Público, ou do Conselho Tutelar, ou auto de infração elaborado por servidor efetivo ou voluntário credenciado, e assinado por duas testemunhas, se possível.

administrativa em todas as hipóteses de prática de qualquer uma das infrações administrativas.⁸⁷

O entendimento conjunto das regras do Estatuto define o papel de representação do Conselho Tutelar, o que possibilita dar sequência lógica à atribuição de fiscalizar o bom funcionamento das políticas sociais, buscando resultados para a fiscalização. Trata-se de um órgão fundamental de fiscalização e, portanto, parceria fundamental para o MP, que não possui a proximidade e conhecimento da realidade das comunidades que precisa defender através da ação civil pública.

Indo além, o artigo 210 do Estatuto prevê que outros organismos tenham o mesmo poder de ação do Ministério Público, podendo, portanto, iniciar ação civil de defesa dos direitos da criança e adolescente. Dessa forma, o Conselho Tutelar poderia conseguir a solução de problemas através de ação proposta por associação legalmente constituída, nos termos do referido artigo do Estatuto⁸⁸. Não há permissão da lei para que o Conselho Tutelar possa atuar em parceria com associação na promoção de ação civil pública, repassando dados técnicos e instruindo tal ação com base em dados colhidos em sua atuação fiscalizatória. Entretanto, a possibilidade de o Conselho Tutelar utilizar sua capacidade fiscalizatória em prol da comunidade, representada por determinada associação, se caracterizaria como um novo instrumento de amplificação democrática na falta de personalidade jurídica no Conselho Tutelar.

⁸⁷ KONZEN, Afonso Armando. Conselho Tutelar, Escola e Família: Parcerias em Defesa do Direito à Educação. *IN*: KONZEN, Afonso Armando; VIEIRA, Alessandra; BRANCHER, Leoberto Narciso; SARI, Marisa Timm; RODRIGUES, Maristela Marques; CURY, Munir. **Pela Justiça na Educação**. Brasília: Mec-Fundescola, 2000. 720p (p.158-p.190).

⁸⁸ **ECA. Art. 210.** Para as ações cíveis fundadas em interesses coletivos ou difusos, consideram-se legitimados concorrentemente: I - o Ministério Público; II - a União, os estados, os municípios, o Distrito Federal e os territórios; III - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por esta Lei, dispensada a autorização da assembléia, se houver prévia autorização estatutária.

5. CARACTERÍSTICAS FORMAIS DO CONSELHO TUTELAR

Cabe aqui analisar as características de formação e funcionamento do Conselho Tutelar. Verificar a participação da comunidade (ou participação da população) e a descentralização existente no Conselho Tutelar, definidas pela Constituição Federal em seu art. 204, incisos I e II. Nesta parte do trabalho se verificará em que moldes o funcionamento, a formação e a forma de atuação do órgão possibilitam uma verdadeira espécie de participação da população, e quais os elementos que definirão esta participação da população, bem como a efetividade do Conselho Tutelar realizar suas atribuições. Para isso, é necessário entender os fundamentais elementos que compõem e caracterizam a forma do Conselho Tutelar. São eles: a escolha democrática dos membros, os requisitos para candidatura a Conselheiro Tutelar, a descentralização, bem como sua autonomia, elemento mais característico na forma do órgão.

Inicialmente, passa-se a verificar a natureza jurídica do Conselho Tutelar como parte da administração pública. Este é definido como um órgão, nos termos do art. 131 (*caput*) do Estatuto. Por órgãos, na visão do Direito Administrativo, entende-se a unidades abstratas que sintetizam os vários círculos de atribuições do Estado⁸⁹. Na visão de Hely Lopes Meirelles, para situar os órgãos nas esferas públicas:

Órgãos públicos são centros de competência instituídos para o desempenho de funções estatais, através de seus agentes, cuja atuação é imputada à pessoa jurídica a que pertencem. São unidades de ação com atribuições específicas na organização estatal. Cada órgão, como centro de competência governamental ou administrativa, tem necessariamente funções, cargos e agentes, mas é distinto desses elementos, que podem ser modificados, substituídos ou retirados sem supressão da unidade orgânica. Isto explica porque a alteração de funções, ou a vacância dos cargos, ou a mudança de seus titulares não acarreta a extinção do órgão.⁹⁰

Se o Conselho Tutelar é um órgão instituído pelo poder estatal, é de se concluir obrigatoriamente ser ele pertencente ao Poder Público, membro de um todo maior. Nessa hipótese, precisa-se verificar a qual personalidade jurídica ou unidade administrativa maior pertence o Conselho Tutelar. Sobre isso, não há divergência na

⁸⁹ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. 28ª Edição. 1127p. (p.140).

⁹⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, 37ª edição. 894p. (p.68-69)

doutrina em classificar o Conselho Tutelar como um órgão do Município, ainda que instituído e parcialmente regulamentado pelo legislador ordinário federal, o que é possibilitado pela Constituição, em razão da matéria. No entanto, enquanto órgão público municipal, o Conselho Tutelar não tem personalidade jurídica nem vontade política própria. Esta característica é um atributo do corpo e não das partes.⁹¹

Se o Conselho Tutelar é órgão municipal instituído pelo legislador federal, sua criação, por óbvio, não depende da legislação municipal. Diversamente do que ocorre em relação aos Conselhos Municipais da Criança e do Adolescente, que dependem de criação por lei municipal, o Conselho Tutelar já se encontra criado pela Lei nº 8.069/90, cabendo à lei municipal apenas regular a instalação e funcionamento.

De qualquer forma, é órgão caracterizado por atender a determinação da municipalização, pois é órgão municipal, respeitando o preceito constitucional da descentralização político-administrativa na atuação da política assistencial da criança e do adolescente. Esta é a descentralização geográfica territorial entre entes públicos, com passagem de atribuições entre duas pessoas jurídicas de base territorial diferente. Esta diz respeito a municipalização.⁹²

O principal elemento que fundamenta e caracteriza a descentralização é a presença de personalidade jurídica no órgão, que a separe da pessoa jurídica da Administração Central. Existe a denominação de desconcentração, que é exatamente a realização de atribuições em um órgão pertencente a mesma pessoa jurídica, independentemente da forma de organização descentralizada de desenvolver atribuições.⁹³

Mas este aspecto diz respeito apenas a concepção jurídico-positiva do conceito de descentralização, não levando em consideração a possibilidade de uma descentralização no desempenho das tarefas técnicas e administrativas, configurando uma descentralização que tem como base a ciência da Administração. Ainda que sem a presença de personalidade jurídica, os Conselhos do ECA possuem o controle dos seus atos. Especificamente o Conselho Tutelar possui controle sobre todas as suas decisões de administração, não havendo hierarquia

⁹¹ CURY, Munir (Org.). **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**: Comentários Jurídicos e Sociais. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. 865p.

⁹² LIBERATI, Wilson Donizeti Liberati; CYRINO, Públio Caio Bessa. **Conselhos e Fundos no Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2ªed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. 272p. (p.66)

⁹³ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. 28ª Edição.1127p (p.151)

com a administração central, tendo, por assim dizer, o controle de suas atribuições administrativas.⁹⁴

Cita Celso de Mello em relação aos agentes dos órgãos públicos:

Enquanto atuam nesta qualidade de agentes, seu querer e seu agir são recebidos como o querer e o agir dos órgãos componentes do Estado, logo, do próprio Estado [...], na medida que as ditas pessoas físicas (agentes) atuam nesta posição de veículos do próprio Estado.⁹⁵

Neste aspecto, entretanto, está a primeira grande característica formal do órgão Conselho Tutelar, pois, na área de suas atribuições e no limite de sua competência funcional, expressam os conselheiros, enquanto agentes do órgão, a vontade definitiva do órgão, numa demonstração de autonomia conferida pelo Estatuto, podendo a Administração Central Municipal as decisões daquele através de processo Judicial, caracterizando órgão descentralização por independência administrativa funcional.⁹⁶

Relativamente a classificação do Conselheiro Tutelar como Agente Público, inegável que este possui significativas semelhanças com a definição de agente político por decidirem e atuarem com independência na sua área de atuação, possuindo plena liberdade funcional. Não se confundindo com servidor público pela forma de provimento do cargo, e não confundindo-se com cargo em comissão pela impossibilidade de livre nomeação e exoneração, encontrou-se melhor definição deste como agente honorífico, assim conceituado por Helly Lopes Meirelles:

[...]são cidadãos convocados, designados ou nomeados para prestarem, transitoriamente, determinados serviços ao Estado, em razão de sua condição cívica, de sua honorabilidade, ou de sua notória capacidade profissional, mas sem qualquer vínculo empregatício ou estatutário e, normalmente, sem remuneração. Tais serviços constituem os chamados *múnus público*, ou serviços públicos relevantes, de que são exemplos a função de jurado, de mesário eleitoral, de comissário de menores, de presidente ou membro de comissão de estudo ou julgamento e outros dessa natureza. Os agentes honoríficos não são funcionários públicos,

⁹⁴ LIBERATI, Wilson Donizeti Liberati; CYRINO, Públio Caio Bessa. **Conselhos e Fundos no Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2ªed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. 272p. (p. 95-96)

⁹⁵ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. 28ª Edição. 1127p (p.140)

⁹⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso. Natureza e Regime Jurídico das Autarquias. *Apud*: LIBERATI, Wilson Donizeti Liberati; CYRINO, Públio Caio Bessa. **Conselhos e Fundos no Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2ªed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. 272p. (p. 95-96)

mas nomeadamente exercem uma função e enquanto a desempenham, sujeitam-se a hierarquia e disciplina do órgão que estão servindo, podendo perceber um pró labore e contar o período de trabalho como de serviço público.⁹⁷

Um órgão de características híbridas como o Conselho Tutelar, que alia participação popular com efetivo serviço público prestado à população, ainda causa dificuldades de conceituação. Isto porque, em que pese a participação popular estar contemplada na Constituição Federal, não há previsão na Carta Magna da investidura no serviço público que não por concurso ou em cargos comissionados. As exceções estão expressas no texto constitucional, como é o caso dos Juízes de Paz.

5.1 A AUTONOMIA DO CONSELHO TUTELAR

Dispõe o artigo 131 do Estatuto ser o Conselho Tutelar um órgão autônomo. Necessário verificar o significado e o limite dessa autonomia, bem como a quem pertence esta autonomia, se ao órgão ou se a seus agentes.

O legislador federal ao conceituar o Conselho Tutelar como órgão autônomo⁹⁸, não definiu a natureza dessa autonomia e tampouco estabeleceu os limites. A matéria é esclarecida com o entendimento da classificação dos órgãos públicos, tema estudado pelo Direito Administrativo, e a partir dele deve ser iniciada a análise.

Órgãos autônomos não são órgãos independentes. Estes são os originários da Constituição e representativos dos poderes do Estado (legislativo, Executivo, Judiciário) e são, nas palavras de Hely Lopes Meirelles:

Os colocados no ápice da pirâmide governamental, sem qualquer subordinação hierárquica ou funcional, e só sujeitos aos controles constitucionais de um Poder pelo outro... Esses órgãos detêm e exercem precipuamente as funções políticas, judiciais e quase judiciais outorgadas diretamente pela Constituição, para serem desempenhadas pessoalmente por seus membros (agentes políticos, distintos de seus servidores, que são agentes administrativos), segundo normas especiais e regimentais.⁹⁹

⁹⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, 37ª edição. 894p. (p.80)

⁹⁸ **Art. 131 do ECA**

⁹⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, 37ª edição. 894p. (p.71)

Órgãos autônomos são considerados os situados na cúpula da Administração, imediatamente abaixo dos órgãos independentes e diretamente subordinados a seus chefes. Têm, em geral, ampla autonomia administrativa, financeira e técnica, exercendo funções precípuas de planejamento, supervisão e execução da matéria de sua competência, dependentes, no entanto, da vontade política do Governo. Os dirigentes dos órgãos autônomos, como os Ministérios, as Secretarias de Estado e de Município, são, em regra, agentes políticos nomeados em comissão.¹⁰⁰

Nessa categoria não se enquadra o Conselho Tutelar, pela peculiaridade de investidura e pelo mandato de seus agentes, ou seja, os conselheiros não exercem as suas funções pela vontade política do Governo e tampouco são suscetíveis de livre nomeação e demissão pelo chefe do Executivo Municipal.

Por isso, a autonomia do Conselho Tutelar, em geral, é entendida como sinônimo de autonomia funcional, ou seja, em matéria de sua competência, quando delibera ou quando toma decisões, quando age ou quando aplica medidas, não está sujeito a qualquer interferência externa, a qualquer tipo de controle político ou hierárquico. As decisões, de natureza administrativa tomadas pelo Conselho Tutelar, são irrecorríveis, somente podendo ser questionadas e revistas em ação própria perante o Poder Judiciário¹⁰¹. Está configurada, portanto, a ausência da figura do recurso hierárquico, que é “o pedido de revisão de decisão administrativa encaminhado à autoridade imediatamente superior àquela que proferiu a decisão”¹⁰².

Se o Conselho Tutelar é um órgão autônomo em suas atribuições, necessário entender se esta autonomia pertence ao órgão colegiado ou a seus agentes individualmente. Uma análise inicial do Estatuto indica que a autonomia pertence ao órgão, tendo em vista que todos os poderes para determinações e medidas citados na legislação são repassados diretamente ao “Conselho” (composto por cinco membros), pertencendo portanto ao Colegiado do Conselho Tutelar. Sobre esta questão discorre KONZEN:

¹⁰⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, 37ª edição. 894p. (p.72)

¹⁰¹ DIGIÁCOMO, Murillo José. **Conselho Tutelar: Parâmetros para interpretação do alcance de sua autonomia e fiscalização de sua atuação**. Belo Horizonte: Ministério Público do Estado de Minas Gerais, 2010. Disponível em: <http://www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/repositorio/id/7382>. Acesso em: 10 Jun.2011.

¹⁰² MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. 28ª Edição.1127p (p.140)

A interpretação primária conduz à conclusão de que a autonomia é do órgão. No entanto, em se tratando de autonomia funcional, a definição do exercício da autonomia depende de regulamentação, vez que diz propriamente com o funcionamento do órgão. Especialmente porque o Conselho Tutelar, órgão público encarregado de verificar situações relacionadas a indivíduos, a pessoas, a famílias (a casos, portanto), não é classicamente um "conselho", assim entendido um "corpo coletivo de pessoas a que compete dar parecer ou pronunciar-se relativamente a assunto submetido a sua fiscalização ou deliberação". Conselhos, de costume, exercem funções de natureza política, assim considerada, por exemplo, a função de expressar posição ideológica a respeito da gestão dos negócios públicos ou de determinada ação governamental e de decidir por aquela solução de maior interesse público, como é, sem dúvida, o papel dos Conselhos de Direitos. As funções do Conselho Tutelar não têm conteúdo político estrito, são funções de natureza técnica, no sentido de que a solução do caso é ditada pela norma legal e é nela que o conselheiro inspira a sua decisão.¹⁰³

Nesse sentido, a autonomia, pela natureza técnica das funções desempenhadas pelo órgão parece pertencer ao conselheiro tutelar, como agente no exercício de função técnica, não possuindo o órgão qualquer caráter político ou deliberativo para modificar pela vontade decisões desta espécie. Como exemplo, a função de aplicar determinada medida não necessitaria obrigatoriamente ser exercida pelo conjunto dos conselheiros. Parece ser correta esta interpretação, embora não seja um entendimento totalmente pacífico, já que pela redação do Estatuto não parece ser esta a interpretação. Mas, em última análise, o limite da autonomia do agente e do Colegiado pode e deve ser definida pela lei municipal, nos termos da CF, que define a competência concorrente do município para suplementar a legislação federal. Deve a legislação determinar as tarefas que podem ser desenvolvidas individualmente, bem como as tarefas que dependem de atuação do Colegiado.¹⁰⁴

Definida a autonomia como funcional, e a quem pertence, passa-se a definir a importância dela, ou seja, em que medida se revela a importância da autonomia como característica a possibilitar o ideal funcionamento do órgão.

¹⁰³ KONZEN, Afonso Armando. Conselho Tutelar, Escola e Família: Parcerias em Defesa do Direito à Educação. *IN: KONZEN*, Afonso Armando; *VIEIRA*, Alessandra; *BRANCHER*, Leoberto Narciso; *SARI*, Marisa Timm; *RODRIGUES*, Maristela Marques; *CURY*, Munir. **Pela Justiça na Educação**. Brasília: Mec-Fundescola, 2000. 720p (p.158-p.190).

¹⁰⁴ *Ibid*, p.158-190.

5.1.1 Liberdade funcional para atuar contra a própria Municipalidade

Uma das razões para a autonomia no desempenho de suas atribuições está demonstrada no artigo 98 do ECA. Neste artigo, como primeira hipótese de situação de risco envolvendo crianças e adolescentes, está justamente a ação ou omissão do Estado. Diz o referido artigo: “as medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta lei forem ameaçados ou violados: I - por ação ou omissão da sociedade ou do estado; [...]”.

Tem o Conselho Tutelar a capacidade, melhor do que qualquer outro órgão ou estrutura de governo, de verificar o bom funcionamento das políticas sociais desenvolvidas em seu município de atuação. Cabe ao Conselho, dentre outras atribuições, o encaminhamento de crianças e adolescentes que se encontram em situação de risco a programas de atendimento, na forma do artigo 98 da lei n 8069-90, bem como acompanhamento e auxílio a pais e responsáveis. Esta proximidade dos programas de atendimento e da população possibilita o entendimento das necessidades da comunidade, e, melhor do que qualquer outro órgão, tem condições de atestar o funcionamento da política de atendimento, e cobrar junto ao executivo local as melhorias necessárias.

Por executivo deve-se compreender o Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, órgão que detém a competência constitucional de formular a política de atendimento à criança e ao adolescente no município e também fiscalizar o fiel cumprimento de suas deliberações por parte do administrador público, embora seja realidade que em muitos municípios os Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente não possuam a importância e atuação política necessária, continuando na prática as decisões nas mãos do prefeito.

Neste papel de fiscalizar o executivo (conferido pelo artigo 95 de maneira explícita) precisará o Conselho tutelar se distanciar da administração municipal, da qual é parte integrante, como órgão especial autônomo. É a autonomia definida no artigo 131 do Estatuto, ainda que definida apenas como autonomia funcional, que possibilitará o distanciamento necessário para o Conselho Tutelar desempenhar suas atribuições, entre as quais, as atribuições de requisitar serviços essenciais previstos que porventura não estejam sendo oferecidos pela prefeitura em determinada região da cidade, bem como encaminhar representações ao Ministério

Público ou à autoridade judiciária, em caso de averiguação pelo Conselho de irregularidades graves e recorrentes no fornecimento de serviços públicos, bem como indícios ou confirmação de infração penal ou administrativa por parte de agentes públicos.

A necessidade de autonomia se verifica, portanto, pelo fato de que em parcela de sua atribuição é o conselho responsável por monitorar a boa execução da política social da criança desempenhada pela administração municipal, e aplicar medidas ou determinações em relação a esta municipalidade, como expedição de requisições de serviços, sob pena de infrações e crime¹⁰⁵.

Para que pudesse exercer suas atribuições, a lei conferiu ao conselheiro tutelar um status de “agente político”, com independência para que efetivamente realize suas atribuições, e fique a salvo da ingerência e ou de repreensões por parte de outras autoridades públicas, desde que em sua atuação respeite os limites da legalidade, impessoalidade e moralidade, nos termos do artigo 37 da constituição federal.¹⁰⁶

Portanto, a autonomia é o principal instrumento de fundamentação da participação da população no Conselho Tutelar, pois é ela que distancia o órgão de um controle direto pela administração municipal, fazendo com que prevaleça a vontade o representante do Conselho Tutelar eleito pela comunidade local, em não simplesmente a repetição da vontade do poder executivo central do município, não distinguindo as decisões dos conselheiros das demais decisões de outros órgãos e serviços da prefeitura. Configura-se uma verdadeira descentralização administrativa, fundamentada na autonomia, que retira do poder central a possibilidade de rever decisões administrativas daquele órgão, e , portanto, prevalecendo a vontade do representante da população.¹⁰⁷

5.1.2 Conselho Tutelar como possuidor de parcela de poderes do Poder Judiciário

¹⁰⁵ Nos termos do próprio Estatuto da Criança e do Adolescente.

¹⁰⁶ DIGIÁCOMO, Murillo José. **Conselho Tutelar: Parâmetros para interpretação do alcance de sua autonomia e fiscalização de sua atuação**. Belo Horizonte: Ministério Público do Estado de Minas Gerais, 2010. Disponível em: <http://www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/repositorio/id/7382>. Acesso em: 10 Jun.2011.

¹⁰⁷ DIGIÁCOMO, Murillo José. **Conselho Tutelar: Parâmetros para interpretação do alcance de sua autonomia e fiscalização de sua atuação**. Belo Horizonte: Ministério Público do Estado de Minas Gerais, 2010. Disponível em: <http://www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/repositorio/id/7382>. Acesso em: 10 Jun.2011.

O Conselho Tutelar possui parcela significativa de poder, por conseguinte, da soberania estatal, comparado inclusive, em alguns aspectos, a autoridade judiciária, conforme demonstra artigos 236 e 249 do ECA.

Refere o artigo 236:

art. 236. impedir ou embaraçar a ação de autoridade judiciária, membro do conselho tutelar ou representante do ministério público no exercício de função prevista nesta lei: pena - detenção de seis meses a dois anos.

Já o artigo 249 diz:

art. 249. descumprir, dolosa ou culposamente, os deveres inerentes ao poder familiar ou decorrente de tutela ou guarda, bem assim determinação da autoridade judiciária ou conselho tutelar: pena - multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência.

Estes artigos demonstram que o descumprimento das determinações e impedimento ao trabalho do Conselho Tutelar é tão grave quanto o descumprimento das determinações do Judiciário e ações do Ministério Público. O primeiro atendimento e averiguações em defesa do direito da criança são efetuadas pelo Conselho Tutelar, mais ágil que seu antecessor, o Juiz de menores, que detinha, também, todas as atribuições relativamente ao atendimento da criança.

Já o artigo 262, que refere que “enquanto não instalados os conselhos tutelares, as atribuições a eles conferidas serão exercidas pela autoridade judiciária”, dá importante sinal de autonomia do Conselho Tutelar no desempenho de suas atribuições, bem como da separação do Conselho Tutelar e poder executivo municipal. Por este artigo das disposições transitórias do Estatuto verifica-se que em parcela de suas atribuições o Conselho Tutelar substitui não o papel da administração, e sim o poder judiciário, sendo certo que esta parcela de poder soberano não pertence de nenhum modo ao executivo municipal.¹⁰⁸

Portanto, o Conselho Tutelar desempenha atualmente tarefas anteriormente concentradas nas mãos do antigo Juiz do Código de Menores, que, embora de maneira pouco clara e disciplinada, detinha todo o poder de aplicação de medidas e encaminhamento de crianças e jovens a políticas sociais. Então, certo que o

¹⁰⁸ DIGIÁCOMO, Murillo José. **Conselho Tutelar: Parâmetros para interpretação do alcance de sua autonomia e fiscalização de sua atuação**. Belo Horizonte: Ministério Público do Estado de Minas Gerais, 2010. Disponível em: <http://www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/repositorio/id/7382>. Acesso em: 10 Jun.2011.

Conselho Tutelar realiza, administrativamente, tarefas de importância comparável às tarefas desempenhadas pela Vara de infância e juventude.¹⁰⁹

Este fato é particularmente importante para fundamentar uma independência funcional do Conselho Tutelar em relação ao poder executivo local, que não pode ter gerência direta sobre questões que, por determinação legal, são identificadas como atribuições com características do Poder Judiciário.¹¹⁰

Esta mudança de paradigma, com a passagem de determinadas atribuições do Judiciário para a esfera administrativa do Conselho tutelar, tem como grande objetivo a busca por agilidade de atendimento da criança e do adolescente, em tudo que for de menor gravidade e em relação ao andamento das políticas de atendimento social. Esta desjudicialização permite uma atuação mais eficaz e rápida, pois pelos poderes conferidos ao órgão, além da capacidade de executar suas determinações, que não podem ser revistas pela municipalidade administrativamente, o órgão não está preso a nenhuma estrutura burocratizada para efetivar estas medidas de proteção.¹¹¹

5.1.3 Controle dos atos dos Conselheiros

Murillo Digiacomo define medidas para a autonomia:

Embora, como resultado de sua prefalada autonomia, o Conselho Tutelar não necessite submeter suas decisões ao crivo de outros órgãos e instâncias administrativas, lhe tendo sido inclusive conferidos instrumentos para execução direta das mesmas (conforme art 136, inc III, do ECA), estão aquelas sujeitas ao controle de sua legalidade e adequação pelo Poder Judiciário, mediante provocação por parte de quem demonstre legítimo interesse ou do Ministério Público, (conf artigo 137 do ECA). Vale observar no entanto, que a autonomia que detém o Conselho Tutelar para exercício de suas atribuições não o torna imune à fiscalização de outros integrantes do Sistema de Garantias idealizado pela lei n. 8.069-1990, com os quais deve atuar de forma harmônica, articulada e cordial, com respeito e cooperação mútuas, sendo fundamental que a lei municipal estabeleça mecanismos

¹⁰⁹ SÊDA, Edson. **A a Z do Conselho Tutelar**. Rio de Janeiro: Adês, 1999. 114p.

¹¹⁰ DIGIÁCOMO, Murillo José. **O Conselho Tutelar: Poderes e Deveres face à Lei 8.069/90**. Curitiba: Ministério Público do Estado do Paraná, 2010. Disponível em: <<http://www.mp.pr.gov.br/arquivos/File/ConselhoTutelar-Poderesdeveres.pdf>>. Acesso em: 20.Out.2011

¹¹¹ SÊDA, Edson. **A a Z do Conselho Tutelar**. Rio de Janeiro: Adês, 1999. 114p.

internos e ou externos de controle da atuação dos conselheiros tutelares individualmente considerados, bem como regulamente a forma de aplicação de sanções administrativas àquele que, por ação ou omissão, descumpra seus deveres funcionais ou pratica atos que colocam em risco a própria imagem e credibilidade do Conselho Tutelar como instituição, podendo aqueles existirem tanto no âmbito interno quanto externo ao órgão.¹¹²

Tendo em vista a omissão da lei n. 8.069-90 acerca da matéria, o legislador municipal, face o disposto no artigo 30, inciso XV da Constituição Federal, encontrou maior liberdade para estabelecer os referidos mecanismos de controle dos atos do conselheiro de acordo com as necessidades locais, tendo em alguns casos criado situações que acabam por comprometer a própria autonomia do Conselho Tutelar, acarretando assim a inconstitucionalidade da norma respectiva, por afronta ao âmbito da competência legislativa do município. É largamente difundido nas legislações municipais o controle dos atos dos conselheiros tutelares, de maneira individual, pelo Conselho Municipal da Criança e do Adolescente.¹¹³

Como outros órgãos e instituições que possuem um modo de controle interno dos atos de seus integrantes, na forma de corregedorias, a exemplo do próprio Ministério Público, pode o Conselho Tutelar ter a capacidade de fazer o primeiro controle dos atos de seus membros. Neste entendimento, a atuação de um conselheiro individualmente não deve ser entendida automaticamente como a atuação de todo o Conselho Tutelar, ou seja, tomar como a postura do Colegiado como um todo. Nesse sentido, a lei municipal poderia conferir a este colegiado, como forma interna de controle, um mecanismo disciplinar interno para controlar a conduta dos agentes tutelares, fazendo com que os próprios Conselheiros Tutelares, em colegiado, julgassem seus pares, na forma das já difundidas corregedorias.¹¹⁴

Ainda, importante analisar o papel do Ministério Público na fiscalização do Conselho Tutelar, nas diferentes formas instituídas pelo Estatuto. Isto porque é óbvio que com tantas garantias conferidas ao Conselho Tutelar, sempre existe a

¹¹² DIGIÁCOMO, Murillo José. **Conselho Tutelar: Parâmetros para interpretação do alcance de sua autonomia e fiscalização de sua atuação**. Belo Horizonte: Ministério Público do Estado de Minas Gerais, 2010. Disponível em: <http://www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/repositorio/id/7382>. Acesso em: 10 Jun.2011.

¹¹³ DIGIÁCOMO, Murillo José. **Conselho Tutelar: Parâmetros para interpretação do alcance de sua autonomia e fiscalização de sua atuação**. Belo Horizonte: Ministério Público do Estado de Minas Gerais, 2010. Disponível em: <http://www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/repositorio/id/7382>. Acesso em: 10 Jun.2011.

¹¹⁴ Ibid.

possibilidade de exageros, ou de má escolha de determinações por parte dos conselheiros ou colegiado, assim como uso político-partidário do cargo de conselheiro. Nesse momento é que surge o MP, como órgão essencial ao Estado, e capaz de postular a destituição dos conselheiros que não honrarem os compromissos assumidos perante o "eleitorado", caso o sistema administrativo definido pelos municípios não consiga resolver os problemas envolvendo maus conselheiros.¹¹⁵

Refere LENZ:

Como regra geral, o constituinte dotou os cidadãos e entes públicos autônomos de três writs constitucionais fundamentais para resguardar a sociedade das ilegalidades provenientes do Estado: o mandado de segurança, a ação popular e ação civil pública. O último, que é o que mais nos interessa, foi conceituado por CALAMANDREI como aquela ação na qual o poder de agir "é confiado por el Estado a un organo público especial, que obra independente de todo estímulo privado, por deber de oficio"¹¹⁶. Isto em razão dos interesses superiores que se encontram em litígio. Ela pode ser empregada pelo parquet, com fundamento na CF, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (inc. III do art.129 da CF). Também é prevista na LOMIN - art. 25, inc. IV, letra b para a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa do Estado ou do município, e pelo ECA - art. 201 ,inc. V- para a proteção de interesses individuais, difusos ou coletivos, relativos à infância e à adolescência.¹¹⁷

Não bastasse a interpretação dos textos acima citados, o próprio Estatuto já sinaliza claramente o papel fiscalizatório do MP em relação ao Conselho Tutelar. No seu art.139, conferiu ao MP a fiscalização do processo eleitoral para a escolha dos membros do conselho tutelar, ao lado do Judiciário, fato que inclusive decorre da própria sistemática brasileira.

Cita Wanderlino Nogueira Neto:

¹¹⁵ VARALDA, Cleonice Maria Resende; MACHADO, Marisa Isar dos Santos. **A importância da fiscalização dos Conselhos Tutelares pelo Ministério Público**. Distrito Federal: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, 2008. Disponível em: www.mpdft.gov.br/portal/pdf/.../Fiscalizacao_ConselhoTutelar.pdf. Acesso em: 12 Jul.2011.

¹¹⁶ CALAMANDREI, Piero. "Instituciones de Derecho Processual Civil". *Apud*: LENZ, Luiz Alberto Thompson Flores. **Competência para a destituição de Conselheiro Tutelar**. Porto Alegre: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. 2011. Disponível em: <http://www.mp.rs.gov.br/infancia/doutrina/id157.htm>. Acesso em: 10 Out. 2011.

¹¹⁷ LENZ, Luiz Alberto Thompson Flores. **Competência para a destituição de Conselheiro Tutelar**. Porto Alegre: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. 2011. Disponível em: <http://www.mp.rs.gov.br/infancia/doutrina/id157.htm>. Acesso em: 10 Out. 2011.

O MP, como defensor do regime democrático, da ordem jurídica e dos interesses públicos sociais, nesses procedimentos de escolha, participa advogando esses interesses, e não como preposto do poder municipal e defensor dos interesses públicos governamentais da esfera municipal. Aí está como elemento de controle externo sobre a atividade política - administrativa municipal, como o faz no caso do processo eleitoral para escolha de prefeitos, vereadores, por exemplo.¹¹⁸

Conseqüentemente, se mesmo antes da investidura no cargo há a preocupação legal de acompanhar a trajetória de tais futuros agentes públicos, através da fiscalização do processo de escolha dos membros do conselho tutelar, para constatar a sua idoneidade, com muito mais razão ainda impõe-se tal fiscalização quando do exercício da função uma vez que nesta segunda hipótese haveria um eventual comprometimento social muito maior com os possíveis desmandos praticados pelos ex-candidatos, agora já eleitos e empossados.¹¹⁹

Tanto a CF quanto a LOMIN¹²⁰, bem como o ECA, atribuíram ao parquet o encargo de acompanhar o conselheiro durante o exercício do seu mandato, para aferir, na prática, a existência da idoneidade aparentemente apontada nas urnas.

5.2 REQUISITOS PARA O CARGO DE CONSELHEIRO TUTELAR

Como já citado, poderá a lei municipal acrescentar requisitos, esmiuçando requisitos e especificando o perfil que terá conselheiro tutelar em determinado município. A lei municipal poderá prever como etapas integrantes do processo de escolha do conselho tutelar, a realização de curso de capacitação ou ainda a aplicação de prova, sem prejuízo da eleição dos conselheiros tutelares pela comunidade local, sendo esta última obrigatória, por força do que dispõe o art. 132¹²¹ do ECA.¹²²

¹¹⁸ CURY, Munir (Org.). **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**: Comentários Jurídicos e Sociais. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. 865p (p.425).

¹¹⁹ LENZ, Luiz Alberto Thompson Flores. **Competência para a destituição de Conselheiro Tutelar**. Porto Alegre: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. 2011. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/infancia/doutrina/id157.htm>>. Acesso em: 10 Out. 2011.

¹²⁰ **MINISTÉRIO PÚBLICO. Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993**. Lei Orgânica Nacional do Ministério Público.

¹²¹ **ECA. Art. 132**. Em cada Município haverá, no mínimo, um Conselho Tutelar composto de cinco membros, escolhidos pela comunidade local para mandato de três anos, permitida uma recondução.

¹²² MACIEL, Kátia Regina Ferreira Andrade (Org.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: Aspectos Teóricos e Práticos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. 943p (p.393).

Para entendimento do papel da legislação federal e da legislação municipal na regulação dos requisitos para participação como candidato no processo de escolha de Conselheiro Tutelar, interessante perceber as consideráveis diferenças entre o projeto original e a redação final do Estatuto da Criança e do Adolescente. A evolução do projeto de lei 193 de 1989, que após passagem do projeto por ambas as casas do congresso nacional, deu origem ao Estatuto da Criança e do Adolescente, demonstra a diferença de posicionamentos, relativamente a uma especificação maior ou menor dos requisitos do candidato.

Assim constava no projeto 193, relativamente aos requisitos para ser conselheiro tutelar:

Art. 133. Para o exercício da função de conselheiro são exigidos os seguintes requisitos: I - reconhecida idoneidade moral; II - idade superior a 21 (vinte e um) anos; III - pelo menos 2 (dois) anos de efetivo exercício na profissão ou atividade; IV - residir no município da respectiva lotação.”

Já a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 refere:

Art. 133. Para candidatura a membro do Conselho Tutelar, serão exigidos os seguintes requisitos: I - reconhecida idoneidade moral; II - idade superior a vinte e um anos; III - residir no município.”¹²³

No que tocam aos critérios e requisitos exigidos para o exercício da função de conselheiro tutelar, é bom vermos que a questão é complexa e se aprofunda em grandes e atuais discussões. O Projeto do Senado Federal se mostrava bastante rigoroso nas qualidades exigidas aos membros do Conselho Tutelar, ao contrário do que aprovou o Estatuto da Criança e do Adolescente, admitindo cidadãos locais, sem qualquer exigência quanto a sua qualificação. Neste ponto é que, na letra do Estatuto, torna-se plenamente permissível aos analfabetos a aspiração ao exercício da função de conselheiro tutelar. E é aqui então que, principalmente, entram as legislações municipais supletivas, que à luz do art. 30, II, do Diploma Constitucional¹²⁴, criam novos critérios e requisitos

¹²³ BRASIL. Lei n.º 8.069, de 13 de Julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF. Art. 133.

¹²⁴ CF 88. Art. 30. “Compete aos Municípios: [...] II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber.”

para o exercício da função de conselheiro, aproximando-se inclusive, em muitos aspectos, ao Projeto aprovado no Senado.¹²⁵

No Município de Porto Alegre/RS, outros requisitos, além dos constantes no art. 133 do Estatuto da Criança e do Adolescente, são contemplados na Lei Municipal nº628/09¹²⁶, em seu art. 48 consta como requisito para o candidato a participação em cursos na área da assistência de criança e adolescente, morar ou ter atividade de trabalho na área ou microrregião em que for candidato, aprovação em prova de conhecimentos específicos, bem como comprovação de trabalho junto a entidades de atendimento a crianças e adolescentes.

A criação de requisitos complementares para o exercício da função de conselheiro tutelar é realidade na maioria dos Municípios brasileiros. A exemplo, cita-se algumas legislações municipais.

Refere a Lei Municipal nº 423, de 01 de julho de 1993, Município de Petrolina / Pernambuco:

Art. 21. Serão requisitos para candidatar-se a exercer as funções de Conselheiro Tutelar: I - reconhecida idoneidade moral; II - idade superior a vinte um anos; III - residir no município; IV - reconhecida experiência de, no mínimo, dois anos, no trato com crianças e adolescentes.

Também o Art. 22, parágrafo 2º:

Parágrafo 2º - Somente poderão participar do processo eleitoral de escolha dos Conselheiros Tutelares, os candidatos aprovados em prova de conhecimento do Estatuto da Criança e do Adolescente avaliado pelo Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente.

Cito o art 22 da Lei Complementar nº 18, de 11 de outubro de 1991, Município de Blumenau / Santa Catarina:

Art. 22. São requisitos para candidatar-se a exercer funções de membro do Conselho Tutelar: I - reconhecida idoneidade moral; II - idade superior a 21 anos; III - residir no Município; IV - diploma de nível superior da área afim ou reconhecida experiência no trato com crianças e adolescentes.

¹²⁵ KAMINSKI, André. **Cadernos de Assessoria aos Conselhos Tutelares**: É tempo de refletir. Porto Alegre: Ministério Público Estado do Rio Grande do Sul, 2000. Disponível em: <http://www.mp.rs.gov.br/areas/infancia/arquivos/cadernosdeassessoria.pdf>. Acesso em: 27Jul.2011.

¹²⁶ **PORTO ALEGRE. Lei Municipal 628 de 17 de Agosto de 2009**: Consolida a legislação Municipal que dispõe sobre os direitos das Crianças e dos Adolescentes. Porto Alegre, RS.

Constata-se, portanto, que o Estatuto tratou de traçar apenas um perfil mínimo de requisitos. O raciocínio, quando da elaboração da lei, provavelmente foi repassar aos municípios a criação de outros, para que estes elaborassem com respeito às suas peculiaridades e condições. Assim, a redação final do Estatuto da Criança e do Adolescente procurou a simplicidade de acesso à função e composição do órgão, até para uma maior capacidade de multiplicação de Conselhos Tutelares em todas as localidades sem, contudo, vedar a livre complementação de seus requisitos pelas leis municipais, garantindo uma apropriada correspondência da necessidade local às qualidades indispensáveis ao exercício conselheiro em cada Município.¹²⁷

Refere o autor André Kaminski:

Há portanto requisitos municipais que permitem adequar às peculiaridades locais o perfil do Conselheiro Tutelar mais condizente com suas comunidades. Eu me refiro aí a comunidades porque nenhum município é uma comunidade, senão um conjunto de comunidades com interesses divergentes e que muitas vezes se conflitam.¹²⁸

Por isso, para ser conselheiro tutelar, alguns municípios poderiam exigir nível universitário, dada a complexidade da realidade local e dos processos de correção dos desvios em relação às normas do Estatuto. Outros municípios prescindem desse nível de escolaridade, alguns estabelecendo, como os municípios menores, apenas nível primário ou secundário, até porque excesso de requisitos nestas pequenas cidades resulta em falta de candidatos interessados.¹²⁹

Sobre os diferenças de requisitos entre os diversos municípios brasileiros, o importante é encontrar o equilíbrio entre o pretendido pelo art 204 da Constituição, ou seja, a busca pela participação legítima da população, e a busca por um conselheiro qualificado.¹³⁰

Como afirma Edson Sêda:

¹²⁷ KAMINSKI, André. **Cadernos de Assessoria aos Conselhos Tutelares**: É tempo de refletir. Porto Alegre: Ministério Público Estado do Rio Grande do Sul, 2000. Disponível em: <http://www.mp.rs.gov.br/areas/infancia/arquivos/cadernosdeassessoria.pdf>. Acesso em: 27Jul.2011.

¹²⁸ KAMINSKI, André. **Cadernos de Assessoria aos Conselhos Tutelares**: É tempo de refletir. Porto Alegre: Ministério Público Estado do Rio Grande do Sul, 2000. Disponível em: <http://www.mp.rs.gov.br/areas/infancia/arquivos/cadernosdeassessoria.pdf>. Acesso em: 27Jul.2011.

¹²⁹ KAMINSKI, André. **Cadernos de Assessoria aos Conselhos Tutelares**: É tempo de refletir. Porto Alegre: Ministério Público Estado do Rio Grande do Sul, 2000. Disponível em: <http://www.mp.rs.gov.br/areas/infancia/arquivos/cadernosdeassessoria.pdf>. Acesso em: 27Jul.2011.

¹³⁰ SÊDA, Edson. **A a Z do Conselho Tutelar**. Rio de Janeiro: Adês, 1999. 114p.

De certa forma, o candidato a conselheiro tutelar não pode ser qualquer um, mas sempre um cidadão que goste de criança, tenha vocação para a causa pública, seja experiente no trabalho com programas de atendimento aos direitos de crianças e adolescentes, conheça as comunidades que compõem seu município, inclusive suas divergências, identificando-lhe os desvios no atendimento desses direitos e demonstre conhecer o espírito e a letra do Estatuto da Criança e do Adolescente, que será seu instrumento de trabalho.¹³¹

Assim, parece que o Conselheiro mais apto seria aquele agente com forte relação com a localidade. Como segundo aspecto a ser observado, o respeito a história desse candidato, devendo ser priorizado pela legislação municipal a busca por conselheiros com atuação certificada na área da infância e adolescência, ou seja, sua experiência e tempo de atuação junto à área da infância e no atendimento a crianças e adolescentes.¹³²

De maneira geral, a maioria dos municípios estabeleceu como requisitos para o cargo de conselheiro tutelar os seguintes elementos: A – Morar o candidato na localidade em que concorre, ou relação com a localidade; B – experiência comprovada através de atuação da área de infância e adolescência e assistência social.¹³³ Algumas cidades também passaram a realizar uma prova para atestar o conhecimento do candidato, geralmente envolvendo legislação dos direitos da criança e do adolescente, estando esta característica presente eventualmente. De certa forma, os municípios trouxeram novamente os requisitos originais estabelecidos no projeto de lei 193 de 1989.¹³⁴

Em municípios de pequeno porte estes requisitos acabam sendo mais brandos ainda, por duas razões preponderantes: o desinteresse e falta de candidatos em assumir o cargo pela baixa remuneração do cargo de conselheiro, bem como pela falta de investimento dos municípios, o que reflete em uma insuficiente estrutura de trabalho. Neste quadro, nem há como estes municípios estabelecerem requisitos em excesso, pois isso acarretará em uma dificuldade maior em montar uma equipe com conselheiros tutelares e suplentes.¹³⁵

¹³¹ SÊDA, Edson. **A a Z do Conselho Tutelar**. Rio de Janeiro: Adês, 1999. 114p (p.96).

¹³² SÊDA, Edson. **A a Z do Conselho Tutelar**. Rio de Janeiro: Adês, 1999. 114p

¹³³ Esta configuração de requisitos está disposta nas legislações de Porto Alegre, Curitiba, São Paulo e Belo Horizonte.

¹³⁴ KAMINSKI, André. **Cadernos de Assessoria aos Conselhos Tutelares: É tempo de refletir**. Porto Alegre: Ministério Público Estado do Rio Grande do Sul, 2000. Disponível em: <http://www.mp.rs.gov.br/areas/infancia/arquivos/cadernosdeassessoria.pdf>. Acesso em: 27Jul.2011.

¹³⁵ **AGÊNCIA SENADO FEDERAL. Conselhos tutelares vivem situação caótica, apontam especialistas; senadores sugerem reestruturação e mais recursos (notícias)**. Brasília: Senado Federal, 2010. Disponível

O entendimento da localidade e suas características, com suas peculiaridades, o conhecimento do texto da lei, e acima de tudo, a sensibilidade no trato com a criança e o adolescente são requisitos que acentuam o caráter técnico do Conselho Tutelar. A utilização desta medida de requisitos fomenta o caráter técnico, e, ao mesmo tempo, não impõem desnecessariamente barreiras ao processo democrático de escolha dos membros do Conselho Tutelar.¹³⁶

Nesse sentido, a realidade das legislações brasileiras não prevê o estabelecimento de requisitos exagerados a impedir ou restringir a democracia na escolha dos membros do Conselho Tutelar, e, portanto, não caracteriza uma barreira à determinação de participação da população defendida pela Constituição.

É certo que sozinhos os conselheiros não terão a capacidade de trabalhar da melhor maneira possível. A eficiência do órgão dependerá de uma série de fatores que possibilite o ideal funcionamento do Conselho. Evidentemente apenas a formulação de requisitos no processo de escolha não dará nenhuma garantia de eficiência, sendo necessária a estruturação do órgão e a capacitação dos agentes, através de cursos de preparação e entendimento de seu papel enquanto conselheiros tutelares, nos termos do art. 92, parágrafo 3º,¹³⁷ do Estatuto da Criança e do Adolescente¹³⁸.

Apesar do caráter técnico de aplicados da lei que define a função de conselheiro tutelar, diferentemente de funções como, por exemplo, a do Juiz e do Promotor, galgados mediante concurso público e que são vitalícios, o Conselho Tutelar não é uma profissão que justifique a participação contínua de uma mesma pessoa. Neste aspecto o ECA em seu art. 132 é claro ao estabelecer que os Conselheiros Tutelares serão escolhidos pela comunidade local. O legislador quis assegurar a escolha pela população a cada eleição, dentro das condições do município, para zelar de forma colegiada pelos direitos da criança e do adolescente.

em:<<http://www.senado.gov.br/noticias/conselhos-tutelares-vivem-situacao-caotica-apontam-especialistas-senadores-sugerem-reestruturacao-e-mais-recursos.aspx>>. Acesso em: 05.Out.2011.

¹³⁶ SÊDA, Edson. **A a Z do Conselho Tutelar**. Rio de Janeiro: Adês, 1999. 114p.

¹³⁷ **ECA. Art.92.** “[...]§ 3º Os entes federados, por intermédio dos Poderes Executivo e Judiciário, promoverão conjuntamente a permanente qualificação dos profissionais que atuam direta ou indiretamente em programas de acolhimento institucional e destinados à colocação familiar de crianças e adolescentes, incluindo membros do Poder Judiciário, Ministério Público e Conselho Tutelar”

¹³⁸ SILVA, Joviane Marcondelli Dias da. **Capacitação de Conselheiros Tutelares**: Instruir para aprimorar. 2004. 261f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Educação Especial, Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, 2004.

Caso contrário, a Lei teria previsto que o Conselheiro seria funcionário público de carreira e com mandato permanente.¹³⁹

Portanto, a municipalidade não pode estabelecer requisitos exagerados na tentativa de suprir a necessidade que o Conselho Tutelar possui com uma capacitação adequada (treinamento) e com estrutura de retaguarda formada por equipe interdisciplinar. Deve ser objetivo proporcionar aos conselheiros tutelares suporte técnico necessário para possibilitar a qualidade em suas determinações¹⁴⁰.

5.3 O PROCESSO DE ESCOLHA DOS AGENTES DO CONSELHO TUTELAR

A base fundamental desta participação da população relativamente ao Conselho Tutelar é o sistema de escolha de seus membros, definido no Estatuto. A escolha dos membros do conselho tutelar deve observar um processo democrático, no qual se garanta a participação, na condição de eleitores, dos cidadãos do município, representando os mais diversos segmentos da sociedade. A “recondução” não pode ocorrer de forma automática, sendo necessário que o conselheiro tutelar que aspira permanecer na função se submeta novamente a todas as etapas do processo de escolha definidas na legislação municipal específica, passando mais uma vez pelo processo de eleição escolhido, em absoluta igualdade de condições com os demais candidatos.

Portanto, clara a necessidade de um processo de escolha com participação da população, ainda que não necessariamente uma eleição direta, pois a lei federal (ECA) não especifica a forma de escolha dos membros, podendo a lei municipal criar método diferenciado, onde a eleição direta seja apenas uma etapa do processo. A regra relativa ao processo de escolha dos conselheiros consta do art. 139 do ECA, que determinar que:

¹³⁹ CARVALHO, Pedro Caetano de. **O Conselho Tutelar e a Ética do Cuidado**. In: PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *A Ética da Convivência Familiar: Sua efetividade no cotidiano dos Tribunais*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. P.361-385.

¹⁴⁰ VARALDA, Cleonice Maria Resende; MACHADO, Marisa Isar dos Santos. **A importância da fiscalização dos Conselhos Tutelares pelo Ministério Público**. Distrito Federal: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, 2008. Disponível em: www.mpdf.gov.br/portal/pdf/.../Fiscalizacao_ConselhoTutelar.pdf. Acesso em: 12 Jul.2011.

Art. 139. O processo de escolha dos membros do Conselho Tutelar será estabelecido por lei municipal e realizado sob a responsabilidade do Conselho Municipal de Direitos da Criança e do Adolescente, e a fiscalização do Ministério Público.

Como já verificado, a não cientificação ao órgão do Ministério Público, da deflagração do processo de escolha dos membros do Conselho Tutelar e de respectivas etapas, é causa de nulidade do pleito eleitoral.¹⁴¹

De modo geral, verifica-se que Estatuto trata do período de duração do mandato, dos requisitos mínimos para participação e dos impedimentos para candidatura do Conselheiro Tutelar. Tais dispositivos legais, embora indiquem normas atinentes à estruturação do órgão, guardam relação direta com o processo de escolha dos conselheiros tutelares, pois não só limitam, mas também norteiam a atuação do legislador municipal.¹⁴²

Não poderá a lei municipal, por exemplo, violar os impedimentos elencados no art. 140¹⁴³ da citada lei federal. Deverá se preocupar a lei municipal com a estipulação de normas que permitam identificar a ausência de tais impedimentos. Deverá também cumprir o que determina o art. 133 do Estatuto no que toca aos requisitos para a candidatura de conselheiro tutelar. Contudo, poderá estabelecer outros requisitos.

O Projeto de Lei nº 193/89 traz curiosas diferenças em relação ao texto de lei aprovado também em relação ao método de escolha dos membros do Conselho Tutelar. A análise comparativa entre o projeto e a lei ganha mais importância ainda por registrar algumas ideologias e concepções que foram rechaçadas pela lei do Estatuto, ficando evidente que o texto final do Estatuto optou por priorizar caráter democrática do Órgão.¹⁴⁴

Segundo o Projeto de Lei nº 193, de 1989:

Art. 132. Em cada comarca, foro regional ou distrital, haverá no mínimo 1 (um) Conselho Tutelar, composto por 5 (cinco) membros,

¹⁴¹ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Andrade (Org.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. 943p (p.392-393).

¹⁴² Ibid, p.392.

¹⁴³ **ECA. Art. 140**. São impedidos de servir no mesmo Conselho marido e mulher, ascendentes e descendentes, sogro e genro ou nora, irmãos, cunhados, durante o cunhadio, tio e sobrinho, padrasto ou madrasta e enteado. Parágrafo único. Estende-se o impedimento do conselheiro, na forma deste artigo, em relação à autoridade judiciária e ao representante do Ministério Público com atuação na Justiça da Infância e da Juventude, em exercício na comarca, foro regional ou distrital.

¹⁴⁴ KAMINSKI, André. **Cadernos de Assessoria aos Conselhos Tutelares: É tempo de refletir**. Porto Alegre: Ministério Público Estado do Rio Grande do Sul, 2000. Disponível em: <http://www.mp.rs.gov.br/areas/infancia/arquivos/cadernosdeassessoria.pdf>. Acesso em: 27Jul.2011.

escolhidos e nomeados pelo Conselho Municipal de Defesa da Criança e do Adolescente, para mandato de 2 (dois) anos, admitida a recondução, obtidos os seguintes critérios: I - 3 (três) membros escolhidos prioritariamente dentre pessoas com formação universitária nas áreas de direito, educação, saúde, psicologia e serviço social; II - 1 (um) membro indicado pelas entidades não governamentais de defesa dos direitos e interesses de que cuida esta lei; III - 1 (um) membro indicado pelas entidades de atendimento a crianças e adolescentes. Parágrafo 1º - Na falta de pessoal qualificado, nos termos deste artigo, a escolha poderá recair em educadores da rede pública ou particular de ensino, com experiência mínima de 2 (dois) anos. Parágrafo 2º - As entidades a que se referem os incisos II e III deverão estar em funcionamento há mais de 1 (um) ano. Parágrafo 3º - Haverá 1 (um) suplente para cada conselheiro.

De maneira comparativa, cita-se o Estatuto, Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990:

Art. 132. Em cada Município haverá, no mínimo, 1 (um) Conselho Tutelar, composto de cinco membros, escolhidos pela comunidade local para mandato de três anos, permitida uma recondução.

Inicialmente, cabe mencionar que as redações dos arts. 132 e 139 do Estatuto da Criança e do Adolescente foram modificados pela Lei Federal nº 8.242-1991¹⁴⁵, eis que seus textos originais previam que os conselheiros tutelares seriam eleitos através de processo eleitoral presidido pelo juiz eleitoral, algo sobre o que se evidenciou a inconstitucionalidade.

Após este elemento inicial, percebe-se a existência de uma alteração substancial no caminho da necessidade da existência de um Conselho Tutelar por município e não por comarca ou foro regional e distrital, critério este baseado na organização judiciária, como primeiramente previsto, o que atende a determinação da municipalização adotada no art. 88¹⁴⁶, e em sintonia com o disposto na constituição (art. 204, I e II)¹⁴⁷. Assim, a lei, afastando a redação do projeto, tornou definitivamente obrigatório a todos municípios brasileiros a instalação de, no mínimo, um Conselho Tutelar.

¹⁴⁵ BRASIL. Lei 8.242, de 12 de outubro de 1991. **Cria o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda) e dá outras providências.** Brasília, DF.

¹⁴⁶ **ECA. Art. 88.** "São diretrizes da política de atendimento: I - municipalização do atendimento; [...]"

¹⁴⁷ Descentralização político-administrativa e Participação da População, respectivamente.

Como segundo aspecto diferencial, nota-se que a escolha dos conselheiros tutelares passou a ser feita pela comunidade local, e não pelo Conselho Municipal de Direitos. Sobre este aspecto afirma o autor:

[...] indubitavelmente deixou mais legítimo o desempenho das suas funções, dando ao conselheiro o encargo de um agir comprometido com a comunidade que o escolheu, e permitindo, deste modo, no direcionamento de sua ação, uma representatividade advinda da participação popular, que através do seu conselheiro tutelar, atua no gerenciamento e encaminhamento das questões relativas às crianças e aos adolescentes do seu município. Foi, em verdade, acreditar no potencial do povo para resolver as questões relacionadas com as crianças e os adolescentes, concedendo-lhe um espaço democrático de execução.¹⁴⁸

As formas mais comuns de escolher os conselheiros são a forma direta e universal facultativa pelo voto secreto, a forma indireta ou restrita e também por aclamação pela assembléia reunida. Pela forma direta e universal facultativa pelo voto secreto, que traduz um espírito democrático e participativo, todos os cidadãos do município poderão votar nos candidatos que se apresentarem. Neste caso, a escolha dos membros do Conselho se dará através de sufrágio universal e direto e voto facultativo e secreto. Todos aqueles que estiverem aptos e quiserem exercer o direito de votar neste processo deverão dirigir-se ao local do pleito, identificar-se e votar, colocando na urna a cédula previamente impressa com os nomes dos candidatos, assinalando sua preferência.¹⁴⁹

A forma indireta ou restrita de votação sugere a existência de um colégio eleitoral, ou seja, estabelece quais os cidadãos que poderão votar. Por essa forma pode-se estabelecer que esse colégio eleitoral seja formado por entidades de atendimento de crianças e jovens, instituições ou associações religiosas, sindicatos, associações de bairro, estabelecimentos de saúde que tenham atendimento pediátrico. Somente os representantes dessas entidades é que poderão exercer o

¹⁴⁸ KAMINSKI, André. **Cadernos de Assessoria aos Conselhos Tutelares**: É tempo de refletir. Porto Alegre: Ministério Público Estado do Rio Grande do Sul, 2000. Disponível em: <http://www.mp.rs.gov.br/areas/infancia/arquivos/cadernosdeassessoria.pdf>. Acesso em: 27 Jul. 2011.

¹⁴⁹ LIBERATI, Wilson Donizeti Liberati; CYRINO, Públio Caio Bessa. **Conselhos e Fundos no Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2ªed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. 272p (p.160).

direito de votar nos candidatos que se apresentarem. Permanece aqui o sufrágio universal, mas indireto, e o voto continua sendo facultativo e secreto. Já o processo de escolha por aclamação da assembléia terá lugar na forma indireta de votação. Esse tipo de sufrágio terá lugar mais adequado numa assembléia que reúna os representantes das instituições, associações ou entidades de atendimento, ao invés de as entidades exercerem seu direito de voto secreto, este será aberto, declarando-se o nome do candidato ou por aclamação.¹⁵⁰

Independentemente da forma ou método escolhido pela legislação municipal, a escolha dos membros do Conselho Tutelar será efetuada pela comunidade local, após estabelecido o critério de divisão territorial, sob a fiscalização do Ministério Público. Esta é portanto a controvérsia que pode cercar a escolha dos representantes do Conselho Tutelar, ou seja, quem serão os eleitores aptos a votar. A lei federal estabelece a norma geral e proclama que a escolha dos conselheiros será feita pela comunidade, mas o modelo de escolha é definido pelo município.¹⁵¹

Sobre a resposta de quem seria a comunidade refere Liberati:

Vários são os sentidos emprestados ao termos comunidade; refere-se: a) aos moradores (ou habitantes) de um bairro, distrito ou município; b) à qualidade de se ter algo em comum, como por exemplo, relações, sentimentos, interesses, valores, problemas e preocupações; e c) a um senso compartilhado de características comuns, ou seja, a uma identidade social.¹⁵²

No primeiro caso, refere-se a um grupo social delimitado pela localização. Nos dois últimos, tem a ver com qualidades peculiares, pessoas identificadas por características em comum que não a localidade ou espaço físico.

Ainda, o mesmo autor refere:

Três são as formas de destacar, da comunidade, aqueles que exercerão o direito de escolher os membros do Conselho Tutelar, ou seja, os eleitores: a) todas as pessoas indiscriminadamente, que possuam ao menos dezesseis anos e residam no Município, comprovando-se a idade e a residência; b) todos aqueles, acima de dezesseis anos, que previamente se inscreveram perante o

¹⁵⁰ LIBERATI, Wilson Donizeti Liberati; CYRINO, Públío Caio Bessa. **Conselhos e Fundos no Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2ªed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. 272p (p.161-162)

¹⁵¹ Assim como nos requisitos, também o processo de escolha dos membros do Conselho Tutelar é regulado pela lei municipal, pela competência concorrente, nos termos do CF88 - Art. 24. *Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: [...] XV - proteção à infância e à juventude*; Também nos termos do art 30. *Compete aos Municípios:[...]II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber*;

¹⁵² LIBERATI, Wilson Donizeti Liberati; CYRINO, Públío Caio Bessa. **Conselhos e Fundos no Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2ªed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. 272p (p.161).

Conselho de Direitos ou comissão especificamente criada para este fim, comprovando idade e residência; c) somente os representantes de instituições, associações ou entidades de atendimento e proteção dos direitos infanto-juvenis, que serão credenciados por essas entidades perante o Conselhos de Direitos ou a Comissão.¹⁵³

De qualquer forma, uma dessas formas, ou outra que a própria comunidade achar mais adequada, deverá ser prevista na lei municipal, com escolha sob a coordenação do Conselho de Direitos e fiscalização do Ministério Público. Portanto, não necessariamente deverá haver a eleição direta extensiva a todos os habitantes de um município ou localidade.

Contudo, das duas formas básicas de escolha dos membros do Conselho, a eleição direta por todos os cidadãos do município tem sido a mais amplamente difundida em relação a forma indireta, onde os votantes são apenas os representantes de entidades representativas.

Passa-se a utilizar como exemplo, que servirá de base para análise deste trabalho, os modelos de escolha dos membros dos Conselhos Tutelares das capitais do Rio Grande do Sul e São Paulo. Porto Alegre e São Paulo, que apresentam modelos semelhantes, possuem uma forma de escolha direta, ou seja, com participação de todos os cidadãos, com divisão da votação por regiões, dividindo-se a cidade em microrregiões, e somente os moradores desta microrregião podem escolher seu representante.

Em Porto Alegre, a lei complementar nº628/2009¹⁵⁴ refere que o eleitor poderá votar em apenas um Conselho Tutelar das diversas regiões dentro da cidade, ou seja, em uma microrregião da cidade, e esta zona eleitoral será definida observadas as zonas eleitorais estabelecidas pelo Tribunal Regional Eleitoral. Da mesma forma, a legislação de São Paulo ao referir no art.16, que “poderão participar da escolha dos membros do Conselho Tutelar todos os cidadãos residentes no Município de São Paulo, nos respectivos territórios dos Conselhos Tutelares, em pleno gozo de seus direitos políticos”¹⁵⁵.

Diferentemente do que ocorre com os Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente, onde há, pela lei, participação direta e ativa da sociedade na

¹⁵³ LIBERATI, Wilson Donizeti Liberati; CYRINO, Públío Caio Bessa. **Conselhos e Fundos no Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2ªed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. 272p (p.162).

¹⁵⁴ **PORTO ALEGRE. Lei Municipal 628 de 17 de Agosto de 2009**: Consolida a legislação Municipal que dispõe sobre os direitos das Crianças e dos Adolescentes. Porto Alegre, RS.

¹⁵⁵ **SÃO PAULO. Lei Municipal n ° 11.123 de 22 de novembro de 1991**: Dispõe sobre a política municipal de atendimento aos direitos da criança e do adolescente, e da outras providências. São Paulo, SP. Art. 16.

formulação das decisões acerca das políticas públicas e direcionamento da política de infância e juventude do município, através da participação paritária de entidades civis na coordenação das políticas do município, no Conselho Tutelar a participação da população se extingue no momento do término do processo de escolha dos membros.¹⁵⁶

A partir deste ponto, o Conselheiro Tutelar passa a desempenhar funções e atribuições fixadas e limitadas pelas legislações federal e municipal, não possuindo nenhum papel decisório sobre políticas públicas municipais como representantes eleitos pela população. Portanto, não possuindo na sua função nenhum papel político ou decisório. Como já referido, apesar das peculiaridades de seu processo de escolha e de ser possuidor de certas garantias estendidas apenas a agentes políticos (autonomia), o Conselheiro Tutelar passa a desempenhar uma função administrativa, como um servidor público em lato sensu.

Neste contexto, todos os critérios utilizados no processo de escolha dos membros do conselho tutelar devem tentar equilibrar a busca por um método democrático, mas que incentive e busque um caráter técnico-administrativo no seu futuro conselheiro tutelar.

Embora muitos autores tratem o Conselho Tutelar como modelo de participação da população como forma de democracia direta, em verdade não há “a estruturação de processos que ofereçam aos cidadãos efectivas possibilidades de aprender a democracia, participando dos processos de decisão, exercendo controle crítico através da divergência de opiniões”¹⁵⁷. O Conselho Tutelar é exemplo de democracia representativa, pois é órgão público, ainda que com peculiar modelo de escolha dos agentes.

5.3.1 Voto por Microrregião: Espécie De Eleição Distrital

O voto por microrregiões, espécie de voto distrital, parece ser a mais interessante maneira de conduzir o modo de escolha dos representantes do

¹⁵⁶ KONZEN, Afonso Armando. Conselho Tutelar, Escola e Família: Parcerias em Defesa do Direito à Educação. *IN*: KONZEN , Afonso Armando; VIEIRA , Alessandra; BRANCHER , Leoberto Narciso ; SARI , Marisa Timm; RODRIGUES, Maristela Marques; CURY , Munir. **Pela Justiça na Educação**. Brasília: Mec-Fundescola, 2000. 720p (p.158-p.190).

¹⁵⁷ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina,2003.1522p. (p.288).

conselho tutelar nas cidades de maior porte do Brasil. Segundo resolução do CONANDA¹⁵⁸, recomenda-se um conselho tutelar para cada 200.000 habitantes, passando as grandes cidades a dividir seu território em microrregiões de atuação de cada conselho tutelar, tendo que respeitar esta proporção.

Nas eleições brasileiras para escolha dos agentes políticos sempre divergiram os estudiosos sobre as vantagens e desvantagens de sua utilizar o voto distrital, e não utilizar o modelo proporcional que envolve todo o território de uma cidade ou Estado.

No caso do conselho tutelar, a eleição distrital somente traz consigo os benefícios deste modelo, sendo os malefícios afastados pelas peculiaridades do cargo de conselheiro, que, apesar de possuir características similares às dos agentes políticos, desse modo não pode ser classificado.

A eleição em uma região distrital dentro de uma cidade representa um número reduzido de concorrentes, o que permitirá ao candidato, ao fazer a sua campanha, desenvolvê-la utilizando dois enfoques: no primeiro enfoque procurará demonstrar ao eleitor as razões que o indicam como o melhor candidato, isto é, porque deveria o eleitor votar nele; no segundo, seu enfoque seria demonstrar ao eleitor porque não deve sufragar os seus adversários, procurando desmentir as promessas falsas e incoerentes, demonstrando as demagogias que eventualmente constarem de suas campanhas. A recíproca é verdadeira, pois todos os demais candidatos poderão fazer o mesmo. Ainda, muito mais difícil uma campanha dialética, com confrontação entre os currículos dos candidatos por exemplo, quando há um número maior de candidatos, como no caso da eleição que abarque todo o território de uma média ou grande cidade.¹⁵⁹

Todas as grandes questões e discussões sobre os pontos positivos e negativos do voto distrital majoritário e voto proporcional regional não são aplicadas ao Conselho tutelar. Se levamos em consideração as peculiaridades da função de conselheiro tutelar, e o entendimento de que trata-se de um agente honorífico, ou, de forma mais direta, uma espécie diferenciada de agente público que exerce

¹⁵⁸ **BRASIL. Resolução n.º 75 de 22 de outubro de 2001:** Dispõe sobre os parâmetros para a criação e funcionamento dos Conselhos Tutelares e dá outras providências. Brasília, DF.

¹⁵⁹ MARINHO, José Domingos da Silva. Por que eleição distrital majoritária?. **O Estado de São Paulo**. São Paulo, p. 45, publicado em 21.AGO.1986.

funções administrativas técnicas, elimina-se a discussão acerca da grande questão que envolve os dois tipos de modo de escolha, haja vista a ausência do aspecto político nas atribuições do conselheiro, ou pelo menos assim deveria ser na prática, seguindo os preceitos da legislação federal.

Em artigo publicado no Estado de São Paulo, o procurador de Justiça José Domingos da Silva Marinho assim manifestou-se sobre os elementos de uma votação para agente político:

A nós nos parece que sob três enfoques principais pode-se votar racionalmente. O primeiro deles é o ideológico: escolhe-se o candidato porque comunga-se das idéias por ele defendidas. O segundo é o profissional: como todos temos interesses profissionais, parece lógico que ao votar tentemos garantir esses interesses; por esse prisma, a escolha do candidato leva em consideração as suas afinidades com a profissão do eleitor. O terceiro e último é o regional, ou seja, pelos vínculos com a região, determinado candidato cuidará melhor dos interesses regionais que os demais, bem como pelo conhecimento que o candidato possui dos problemas e realidades da localidade.¹⁶⁰

Em relação ao Conselho Tutelar somente faz sentido levar em consideração o terceiro elemento ou aspecto abordado pelo autor. A consideração do aspecto regional, ou seja, o vínculo do candidato com a região, além de facilitar o conhecimento sobre o candidato, possibilita, ao mesmo tempo o conhecimento pelo candidato dos problemas e peculiaridades da região. Dos 3 aspectos, este é o mais preponderante pois fomenta um critério que acentua o caráter técnico administrativo do órgão, ou seja, o candidato terá conhecimento da realidade da localidade em que iria atuar administrativamente.

A primeira colocação positiva a respeito de uma eleição que ocorra em território mais amplo, ou seja, sem divisão por pequenas zonas ou distritos, é a capacidade de conseguir representar as vontades de todos os grupos ideológicos, inclusive grupos minoritários, respeitando suas ideologias, fazendo um mapa mais preciso de todas as correntes e ideologias, com a representação mais fiel e proporcional de todas as legendas partidárias.¹⁶¹

¹⁶⁰ MARINHO, José Domingos da Silva. Por que eleição distrital majoritária?. **O Estado de São Paulo**. São Paulo, p. 45, publicado em 21.AGO.1986.

¹⁶¹ CERQUEIRA, Thales Tácito; CERQUEIRA, Camila Albuquerque. **Direito Eleitoral Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2011 . 823p. (p.171).

Entretanto, para eleição dos conselheiros tutelares não há partidos e posicionamentos políticos a serem defendidas. Ainda que na prática se formem chapas em torno de grupos ideológicos, como partidos políticos, isso é um elemento gerado na prática e que em nada contribuem ao bom andamento das atribuições do conselho tutelar. Desse modo, a participação política é um efeito colateral de certos modelos de eleições adotados em parcela dos municípios, mas que não encontra amparo de acordo com a doutrina e com o entendimento de que o Conselho Tutelar, como órgão administrativo (ainda que possua certas peculiaridades de agente político), deve incentivar a participação de candidatos que tenham compromisso com a infância e juventude, bem como a participação de candidato com conhecimento acerca das peculiaridades da comunidade, e não por questões ideológicas. Não há interesse em dar caráter político a eleição, e por isso não deve haver preocupação em manter proporcionalidade entre as diferentes grupos de interesses da sociedade civil, e, portanto, não há minorias a serem defendidas.

Isso tem a ver com o caráter da atividade do conselheiro tutelar. Não há qualquer aspecto de coordenação política ou de decisões acerca de políticas nas atribuições do conselheiro, ou seja, não se trata de um agente político com a característica de implementar políticas e defender posicionamento de eleitores. Trata-se, outrossim, de um agente escolhido com atribuições claramente definidas em lei. Esta é a grande diferença de atribuições entre o Conselho de Direitos da Criança e do Adolescente e o Conselho Tutelar, sendo aquele responsável pela participação e elaboração das políticas públicas. Desse modo, o conselho não deve representar a ideologia ou interesse profissional de eleitores, pois realiza atribuições rigorosamente fixadas em lei, devendo eleitor e candidato possuírem afinidades pelo contato direto deste candidato com a comunidade local e seus problemas. Portanto, não há posicionamentos políticos a serem preservados, pois a função de conselheiro em nada tem a ver com política, ou cargo político.

Por isso o processo eleitoral deve adotar elementos e características que incentivem ou facilitem a escolha de conselheiros por elementos técnicos, como por exemplo, o conhecimento da legislação e dos limites de sua atuação e a experiência deste na área da infância e adolescência (o que é tarefa dos requisitos complementares elaborados pelos municípios), bem como o conhecimento pelo candidato dos problemas e peculiaridades existentes em determinada região, o que deve ser alcançado através de um modelo eleitoral que fomente a identificação

regional. E nesse contexto o voto distrital demonstra sua importância, pois aproxima o candidato dos moradores e dos problemas de uma região relativamente à efetivação das políticas de atendimento da criança e do adolescente.

Aliado a este aspecto do voto por microrregiões, algumas legislações tem estabelecido requisitos específicos para reforçar o contato do candidato a conselheiro com a localidade. É o exemplo da legislação de São Paulo, Lei Municipal n.º 11.123 de 22 de novembro de 1991, que cita no artigo 16 que “Poderão participar da escolha dos membros do Conselho Tutelar todos os cidadãos residentes no Município de São Paulo, nos respectivos territórios dos Conselhos Tutelares, em pleno gozo de seus direitos políticos”. Reforça que deve o cidadão residir na respectiva microrregião de votação.

Indo mais além, na legislação de Porto Alegre encontramos como requisito ao cargo de conselheiro o de “[...] comprovar residência ou exercício de atividade na área de abrangência do Conselho Tutelar pelo qual o candidato pretende concorrer” (art. 48, inc X), o que aumenta, sem dúvida, a afinidade de determinado candidato com a região ou microrregião do conselho para o qual concorre.

Portando a forma distrital incentiva as qualidades técnicas, ou seja, o reconhecimento e a identificação do candidato com determinada localidade será atributo essencial para uma atuação qualificada do conselheiro, maximizando a fiscalização das políticas públicas e a aproximação da comunidade destas políticas públicas, sempre que necessário.

5.3.2 A Eleição por Chapas e a Partidarização dos Conselhos Tutelares

O partidarização dos Conselhos Tutelares, bem como a participação de grupos organizados que tentam impor, de maneira distorcida, suas ideologias religiosas ou interesses políticos, já é uma questão que está recebendo a atenção dos agentes políticos realmente preocupados em debater a questão da melhoria da política de atendimento através do regular funcionamento do Conselho Tutelar. Já é motivo de debates e estudos na Comissão de Direitos Humanos do Senado os problemas dos Conselhos Tutelares do Brasil. Como principais motivos de preocupação estão a falta de recursos de estrutura e recurso e o forte caráter

político na atuação dos Conselhos Tutelares. Há casos de eleições indiretas que “prefeitos chegam a indicar membros, "como se os cargos pertencessem a eles"¹⁶².

Como marcante característica do processo de escolha dos conselheiros tutelares em grande parcela dos grandes municípios brasileiros¹⁶³, incluindo o modo de escolha utilizado no município de Porto Alegre, está a possibilidade do eleitor votar em até cinco candidatos, tudo na mesma região ou microregião da cidade em que reside o eleitor, ou seja, cada cidadão tem a possibilidade de indicar na cédula de votação os cinco candidatos que gostaria de ver no cargo de conselheiro tutelar de sua localidade.

Esta possibilidade de o cidadão poder optar pelos cinco candidatos do conselho tutelar parece ser, em princípio, um modo de ampla participação da população e de garantir que cada eleitor possa escolher os cinco mais reconhecidos cidadãos na atuação pela criança e adolescente.

Entretanto, este aspecto do processo de escolha acaba por fomentar a formação das chamadas “chapas informais”, que acabam beneficiando candidatos sem grande reconhecimento e apoio popular, em detrimento da escolha das reais lideranças e cidadãos realmente engajados e atuantes na causa da criança e do adolescentes.

Isso se deve ao fato de que o candidato preferido ou mais popular de uma localidade conseguirá não só eleger-se, como também carregar consigo quatro candidatos que atrelaream, informalmente, durante o processo eleitoral, sua imagem a do candidato com maior votação e apelo popular na eleição. São as chamadas chapas informais. Informais porque em geral as leis não permitem campanhas conjuntas ou material eleitoral que conste mais de um candidato, isso já com o intuito de evitar a formação de grupos ideológicos, que, puxados pela popularidade de um só candidato, consigam alcançar quase que a totalidade das vagas do conselho tutelar.

¹⁶² **AGÊNCIA SENADO FEDERAL. Conselhos tutelares vivem situação caótica, apontam especialistas; senadores sugerem reestruturação e mais recursos (notícias).** Brasília: Senado Federal, 2010. Disponível em: < <http://www.senado.gov.br/noticias/conselhos-tutelares-vivem-situacao-caotica-apontam-especialistas-senadores-sugerem-reestruturacao-e-mais-recursos.aspx>>. Acesso em: 05.Out.2011.

¹⁶³ A título de exemplificação, tendo em vista não tratar-se de trabalho de campo estatístico, em pequena amostragem foi possível constatar um considerável número de municípios utilizando o sistema de votação em até cinco candidatos por eleitor: Guarulhos-SP, Porto Alegre-RS, Salvador-BA, Macaé-RJ, Vitória-ES, Caruaru-PE, Sinopt-MT, Foz do Iguaçu-PR, Florianópolis-SC (eleição única para os 3 Conselhos Tutelares da Cidade, podendo o eleitor indicar até 15 candidatos), Goiânia-GO, Ribeirão Preto-SP, São Bernardo do Campo-SP, Osasco-SP, Itumbiara-GO, Lages-SC, Feira de Santana-BA, Aracaju-SE, Nova Iguaçu-RJ.

Refere o art. 69, caput, e parágrafo 1º, da lei complementar de Porto Alegre número 628/2009, que “[...] as candidaturas serão registradas individualmente [...]” e que “[...] será vedada outra forma de candidatura que não a individual”. Analisando especificamente a legislação de Porto Alegre, esta não permite a formação de chapas formais.

Ainda que a lei preveja este tipo de situação, o formato da eleição acaba por incentivar este tipo de agrupamento informal de candidatos, quase sempre ligados a grupos ideológicos, tendo havido presença marcante de partidos políticos e grupos religiosos.

Em reportagem a respeito das eleições dos conselhos tutelares de São Paulo, identificou-se presença organizada de grupos partidários e ligados a igrejas evangélicas ou a grupos religiosos. Afirma a matéria que vinte e dois candidatos a eleição de São Paulo admitiram ao entrevistador terem ligação direta a grupos partidários ou grupos religiosos, sendo “diretores de associações, militantes partidários, pastores, pais de santo e padres. Os concorrentes admitem a relação”¹⁶⁴.

Identificando este aspecto negativo do processo de escolha dos membros do Conselho Tutelar, São Paulo¹⁶⁵ foi uma cidade que, com a intenção de garantir a escolha dos candidatos mais identificados com as entidades de atendimento e assistência social, acabou por modificar a legislação para possibilitar que cada cidadão passasse a votar em apenas um candidato.

Referiu o art. 3º, e seu parágrafo único, do decreto 48.580/2007¹⁶⁶, da cidade de São Paulo:

Art. 3º. São considerados eleitores todas as pessoas a partir de 16 (dezesesseis) anos que possuírem título de eleitor e comprovarem, no ato da votação, residência na região correspondente à área de atuação do Conselho Tutelar respectivo, nos termos exigidos pelo Edital de Convocação. **Parágrafo único. Cada eleitor poderá votar uma única vez e em apenas 1 (um) candidato** (grifo nosso).

¹⁶⁴ BENITES, Afonso. **Igrejas e ONGs disputam vagas no Conselho Tutelar**. São Paulo: Grupo Folha de São Paulo, 2011. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/987570-igrejas-e-ongs-disputam-vagas-no-conselho-tutelar-veja-onde-votar.shtml>>. Acesso em: 15.Out.2011.

¹⁶⁵ Além de São Paulo, Belo Horizonte também utiliza a votação em candidato único, nos termos da Resolução 66, de 19 de dezembro de 2008, da **Secretaria Municipal de Políticas Sociais - CMDCA** (Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente)

¹⁶⁶ **SÃO PAULO. DECRETO MUNICIPAL Nº 48.580, DE 1º DE AGOSTO DE 2007**: Confere nova redação aos artigos 3º e 10 do Decreto nº 31.986, de 30 de julho de 1992, que regulamenta a eleição dos Conselhos Tutelares previstos na Lei nº 11.123, de 22 de novembro de 1991.

Com esta mudança legal, São Paulo passou a escolher, pela forma de eleição por distritos, os representantes dos seus 37 Conselhos Tutelares eleitos pelo voto direto e secreto dos moradores de cada comunidade local abrangida pelo respectivo Conselho Tutelar com o diferencial de que cada eleitor somente pudesse votar em um único candidato a uma das 5 vagas do Conselho Tutelar local. A eleição do Conselho Tutelar passou a não admitir, mesmo de maneira informal, a montagem de “chapas”. Cada candidato deve se apresentar de forma individual e pedir o voto do eleitor local.

Anteriormente em São Paulo, até 2007, cada eleitor podia votar em até 5 candidatos. Isto acabava, pelo acima exposto, por permitir todo tipo de interferências de grupos, partidos políticos e até mesmo entidades religiosas. O comum era a disputa pelas referidas “chapas informais”. Uma ou duas lideranças comunitárias conseguiam votos para os outros membros da “chapa”, membros indicados por interesse políticos partidários. Neste modelo nefasto, o conselho tutelar não representava a diversidade da comunidade local, nem pessoas identificadas com o universo da política de atendimento da criança, mas sim os interesse do grupo partidário que conseguiu angariar mais votos.

Com o decreto Municipal nº 48.580/2007, desestimulou-se a prática do chamado “compadrio” (como é conhecido popularmente) nos Conselhos tutelares da cidade de São Paulo, no qual uma ou duas lideranças comunitárias carregavam 3 ou 4 “compadres”, geralmente indicado por líder partidário (popularmente chamado de cacique) ou líder religioso. Desse modo, a forma de escolha acaba por desestimular a formação de chapas, pois todos os candidatos passam a disputar os mesmos votos, afastando a formação de grupos e alianças, e, por consequência, diminuindo a influência política e de grupos políticos. Assim, acaba-se facilitando o ingresso de lideranças comunitárias autênticas.

Em relação às cidades de menor porte, especificamente aqueles municípios que possuem menos de 200.000 habitantes, que, de modo geral, possuem apenas um Conselho Tutelar instaurado, o problema da existência de chapas é ainda mais intenso. Ainda que não haja um estudo estatístico sobre este aspecto, é possível constatar por sites de notícias, de prefeituras, de entidades e de associações que a maioria destes municípios prevê em suas legislações municipais a eleição dos

membros do conselho tutelar através de chapas oficiais com cinco candidatos¹⁶⁷. Em uma amostragem de cidades de pequeno porte consultadas é fácil constatar que a grande parcela destas utilizava formalmente o modo por chapas, no qual o cidadão vota em uma chapa com cinco nomes de candidatos já determinados. Também, não é difícil verificar a ligação de chapas e candidatos com partidos políticos¹⁶⁸.

A modificação da lei em São Paulo, assim com qualquer medida com intuito de excluir a utilização de chapas em eleições, acaba por diminuir consideravelmente o caráter político partidário do dia a dia das atribuições do conselho tutelar, por dificultar a formação de um colegiado atrelado a um pensamento político específico ou ideologia religiosa. Como já verificado neste trabalho, as atribuições do Conselho Tutelar não são de representar opiniões e vontades dos diversos grupos sociais, pois não tem poder decisório em relação à políticas sociais. Sua função é identificar casos de desrespeito a direitos das crianças e adolescentes, e aplicar (ou determinar) as medidas cabíveis no caso concreto, seja medidas em relação aos pais e responsáveis, medidas em relação ao Estado ou a própria criança e adolescente.

Por certo um candidato ligado a alguma grupo de interesse específico (seja partido político, ou grupo político patrocinado por algum interesse econômico, ou grupo religioso), representará um candidato não comprometido com a caráter técnico de suas atribuições, como também alguém incapaz de utilizar os mecanismos fiscalização e requisição contra a prefeitura por alinhamento político com o executivo, tendo por objetivo não atacar a imagem e a atuação social da prefeitura junto à população. De forma oposta, e não menos danosa, podia ocorrer a formação de um Conselho Tutelar ligado a legenda partidária de oposição à prefeitura, passando aquele a utilizar de forma exagerada suas ferramentas de atuação para dificultar o trabalho da prefeitura, e propagar uma imagem negativa junto à localidade a respeito dos trabalhos sociais desempenhados pelo executivo.

¹⁶⁷ Firmo, Wilson. "Chapa 6 vence a eleição do Conselho Tutelar do Cabo; em Ponte dos Carvalhos, vence a chapa 3". **Jornal Tribuna Popular. Cabo-PA: 2010.** Disponível em: <<http://tribunapopular.wordpress.com/2009/01/25/chapa-6-vence-a-eleicao-do-conselho-tutelar-do-cabo/>>. Divulgação dos resultados das Eleições por chapas em dois municípios do litoral de Pernambuco. Acesso em 10.out.2011.

DIVULGAÇÃO dos resultados da eleição por chapas em Balneário Camburiú. ABC Notícias. Balneário Camburiú. Disponível em: <<http://abcnoticias.com.br/noticia/noticia.php?id=4669>>. Acesso em 15.out.2011.

¹⁶⁸ Blog de Vereador de Tucuruí-PA refere que "Chapa 1 vence com bravura a eleição do Conselho Tutelar". Disponível em: <<http://vereadorjoneswilliam.blogspot.com/2011/08/chapa-1-vence-com-bravura-eleicao-do.html>>. Acesso em: 02. Out. 2011.

Site de Vereador, demonstrando ligação de político com conselheiro tutelar. Disponível em: <http://www.vereadorarmando.com.br/noticia65.htm>. Acesso em: 28. Out. 2011.

Portanto, o cargo de conselheiro tutelar é encarado por este determinado tipo de candidato como uma vitrine para iniciar uma carreira na política, como um “trampolim” para outros cargos na política.

5.3.3 O caráter político da Atuação em Colegiado dos Conselheiros

O Conselho Tutelar, em virtude de sua composição, funcionando com cinco membros titulares, se caracteriza como sendo um órgão colegiado. Ao designar as atribuições do órgão a legislação sempre se refere ao grupo de Conselheiros, ou seja, os poderes pertencem ao colegiado do Conselho Tutelar. Refere Ideara Amorim Digiácomo *et al* que, a autonomia funcional para tomar decisões, sejam requisições ou determinações, pertence ao colegiado, podendo o Colegiado decidir, em última análise, modificando determinações de conselheiros individualmente (único órgão ou ente do executivo capaz de alterar as decisões)¹⁶⁹.

Afirma Maria Sylvia Zanella Di Pietro sobre os órgãos colegiados:

“[...] são formados por uma coletividade de pessoas físicas ordenadas horizontalmente, ou seja, com base em uma relação de coligação ou coordenação, e não uma relação de hierarquia; são pessoas situadas no mesmo plano que devem atuar coletivamente em vez de individualmente, concorrendo a vontade de todas elas ou da maioria para a formação da vontade do órgão”¹⁷⁰.

Esse entendimento coloca como base na atuação deste órgão a deliberação entre os conselheiros. Define-se o Conselho Tutelar como um órgão colegiado que prescinde da deliberação do grupo para decidir sobre um determinado caso concreto, ainda que possa o conselheiro agir, em certos casos, principalmente naqueles de maior urgência, exercendo suas atribuições individualmente, sem a necessidade de reunião com todos os outros conselheiros. Apenas ao final deve este conselheiro levar a situação ao conhecimento de todos os demais conselheiros¹⁷¹.

¹⁶⁹ DIGIÁCOMO, Ideara de Amorim; DIGIÁCOMO, Murillo José. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado e Interpretado**. Curitiba: Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente – Ministério Público Estado do Paraná, 2010. 487p.

¹⁷⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 441.

¹⁷¹ LISBOA, Walter. **Conselho tutelar: Instrumento comunitário de garantia de direitos constitucionais**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 58, 31/10/2008 [Internet]. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3152>. Acesso em 03.11.2011.

Então o Conselho Tutelar foi concebido como um órgão colegiado em que todos os conselheiros tutelares exercem as mesmas atribuições em absoluta igualdade de condições, sem privilégio ou tratamento diferenciado de atividades de uns em relação aos demais.¹⁷²

A questão da atuação em colegiado levanta duas questões pertinentes: a capacidade de interferência do colegiado na decisão técnica tomada por um conselheiro individualmente e o funcionamento do Conselho composto por duas “classes diferentes de conselheiro”. Novamente, será abordado dois modos de interferência política capazes de afastar o melhor resultado das atividades desempenhadas por um conselheiro tutelar.

Sobre a ocorrência em municípios do Paraná da forma irregular de atuação do Conselho Tutelar, quando se verifica uma atuação desequilibrada ou inexistente dos cinco conselheiros tutelares em colegiado, assim manifesta-se o promotor de Justiça Digiácomo:

Tal situação altamente irregular, que a meu ver coloca em xeque a própria existência do Órgão enquanto colegiado que é, comprometendo assim sua legitimidade e representatividade popular, bem como a legalidade e eficácia de suas ações, ocorre pelas mais diversas razões, sendo as mais comuns: a) a previsão, já na própria Lei Municipal que cria o Conselho Tutelar, que este será composto por um número de membros inferior ao fixado pela citada Norma Federal ou, como é mais usual, **o estabelecimento naquela legislação de um tratamento diferenciado entre os conselheiros tutelares, de modo que apenas um (o "presidente" do Órgão, sempre o candidato mais votado), ou alguns deles, são subsidiados pela municipalidade**, exercendo integralmente as atribuições do Órgão, ficando a atividade dos demais restrita aos "plantões", à participação em diligências e/ou às "sessões deliberativas" (que quase nunca ou nunca de fato ocorrem). (grifo nosso)¹⁷³

Este caracteriza o primeiro caso irregular de atuação, isto é, quando um conselheiro, geralmente o líder de maior votação ou expressão na comunidade, acaba por concentrar as decisões de fato em relação às medidas mais importantes a serem tomadas, permitindo a legislação o enfraquecimento do órgão na sua atuação

¹⁷² DIGIÁCOMO, Murillo José. **Algumas considerações sobre a Composição do Conselho Tutelar**. Belo Horizonte: Ministério Público de Minas Gerais, 2010. Disponível em: <<http://www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/repositorio/id/7382>>. Acesso em: 28.Out.2011.

¹⁷³ DIGIÁCOMO, Murillo José. **Algumas considerações sobre a Composição do Conselho Tutelar**. Belo Horizonte: Ministério Público de Minas Gerais, 2010. Disponível em <<http://www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/repositorio/id/7382>>. Acesso em: 28.Out.2011.

técnica. Contrariando a lei federal, este tipo de lei municipal acaba por impedir o efetivo funcionamento do órgão, pois todos os conselheiros deveriam estar atuando de maneira igualitária no desempenho das principais atribuições do órgão, na aplicação de medidas e fiscalização de políticas, sendo que, em muitos casos, mesmo o número de cinco conselheiros não será suficiente para uma atuação equilibrada em determinada cidade. Torna-se um órgão incapaz de cumprir de maneira satisfatória suas atribuições técnicas.

O segundo elemento envolvendo o colegiado relaciona-se diretamente ao caráter político do modo escolhido para processo de escolha dos conselheiros tutelares. A presença de chapas, sejam elas formais (regulamentadas pela legislação), sejam informais (quando ocorrem informalmente pelas condições propícias do processo eleitoral como já referido), acaba por criar um colegiado alinhado a determinado grupo com interesse político específico, sendo comum as ideologias religiosas ou grupo partidário específico. A partir deste panorama, ou seja, a eleição de um colegiado composto por maioria alinhada a um objetivo estranho às funções do conselheiro (seja partido político ou grupo religioso, os dois casos mais comuns), a atuação individual de um conselheiro não pertencente a este grupo, e com o desejo de realmente cumprir com suas atribuições, pode ser dificultada, ou até mesmo impedida, pela atuação do colegiado, que pode passar a modificar/vetar as decisões ou proposições deste conselheiro.

Este quadro, embora dependa de uma série de circunstâncias do processo eleitoral do Conselho, é algo até certo ponto de provável ocorrência, tendo em vista que a grande parcela dos municípios, pelo teor de suas legislações municipais, não afastam, ou não conseguem afastar, a política do processo de escolha dos conselheiros tutelares.

Recordando o já mencionado entendimento de KONZEN que, em uma análise das características e atribuições do cargo de conselheiro tutelar pelo Direito Administrativo, define a autonomia para tomar decisões como pertencente ao conselheiro tutelar individualmente, e não ao colegiado, exatamente pelo perfil técnico da atividade, que não é classicamente um "conselho", assim entendido um "corpo coletivo de pessoas a que compete dar parecer ou pronunciar-se

relativamente a assunto submetido a sua fiscalização ou deliberação". Conselhos, de costume, exercem funções de natureza política.¹⁷⁴

5.3.4 A Relação da remuneração do Conselheiro com a partidização e a eficiência do Órgão

Entre as questões importantes relativamente a estrutura necessária para razoável atuação do órgão está o elemento remuneração do conselheiro, e a possibilidade de o município escolher livremente sobre o tema. A falta de uma remuneração nesta função é um fator capaz de impedir o bom funcionamento do órgão, e por isso, deveria ser observado pela legislação federal. Sem sombra de dúvidas um conselheiro tutelar sem remuneração não realizará um trabalho satisfatório, haja vista a necessidade de dedicação quase integral para a realização da tarefa, o que despence tempo de trabalho e tempo para capacitação.

Refere Murillo Digiácomo:

A propósito da concessão de subsídios aos conselheiros tutelares, é preciso que se diga, que apesar de o citado art.134, caput e in fine, da Lei nº 8.069/90 não torná-la obrigatória, a extrema relevância de suas atribuições, somada às dificuldades encontradas no desempenho da função (inclusive sob o ponto de vista emocional), e a necessidade de seu exercício em regime de dedicação exclusiva, em tempo integral, com atuação de forma itinerante e preventiva, única forma de dar o mais completo e necessário atendimento à população infanto-juvenil local, verdadeiramente exigem a contrapartida financeira àquele que exerce a função, devendo os subsídios serem ainda fixados em patamar elevado. A experiência tem demonstrado que em municípios onde o Conselho Tutelar não tem seus integrantes subsidiados pela municipalidade, o atendimento prestado é deficiente, assim como reduzido é o número de interessados em assumir a função, comprometendo desse modo a própria existência do Órgão a médio prazo, dada possibilidade de recondução dos conselheiros tutelares por uma única vez.¹⁷⁵

Na análise dos problemas enfrentados por Conselhos Tutelares no Estado do Paraná, verificou-se os problemas gerados pela falta de estrutura e, principalmente, relativamente a falta de remuneração razoável aos conselheiros. Refere Digiácomo:

¹⁷⁴ KONZEN, Afonso Armando. Conselho Tutelar, Escola e Família: Parcerias em Defesa do Direito à Educação. //N: KONZEN , Afonso Armando; VIEIRA , Alessandra; BRANCHER , Leoberto Narciso ; SARI , Marisa Timm; RODRIGUES, Maristela Marques; CURY , Munir. **Pela Justiça na Educação**. Brasília: Mec-Fundescola, 2000. 720p (p.158-p.190).

¹⁷⁵ DIGIÁCOMO, Murillo José. **Algumas considerações sobre a Composição do Conselho Tutelar**. Belo Horizonte: Ministério Público de Minas Gerais, 2010. Disponível em <<http://www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/repositorio/id/7382>>. Acesso em: 28.Out.2011.

A experiência¹⁷⁶ tem demonstrado que em municípios onde o Conselho Tutelar não tem seus integrantes subsidiados pela municipalidade, o atendimento prestado é deficiente, assim como reduzido é o número de interessados em assumir a função, comprometendo desse modo a própria existência do Órgão a médio prazo, dada possibilidade de recondução dos conselheiros tutelares por uma única vez.

A falta de remuneração afasta bons pretendentes a Conselheiro Tutelar, haja vista que as pessoas capacitadas e ligadas ao trabalho com crianças e adolescentes na comunidade não poderão trabalhar, haja vista a necessidade de integralidade da carga horária, e dedicação exclusiva a esta atividade, precisando encontrar outra fonte de renda. Isto facilita a participação de candidatos que tenham uma organização ou entidade por trás com interesses, entidade capaz de bancar este conselheiro com determinado cargo dentro destas entidades.

De outro modo, a utilização política do órgão, não necessita de integralidade de jornada, já que o objetivo não é o fiel acompanhamento e fiscalização do funcionamento das políticas de atendimento e dos problemas das crianças e adolescentes, e sim propaganda, ou até alinhamento como prefeitura, tendente a não dedicar grande tempo ou carga horária a atividade, apenas em momentos pontuais.

¹⁷⁶ O promotor Murillo Digiácomo atua desempenhando atribuições junto ao Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente do Estado do Paraná, recebendo informações e acompanhando a situação acerca dos Conselhos Tutelares.

CONCLUSÃO

Na defesa da proteção integral, a legislação precisa evoluir com a elaboração de regras bem específicas a regular a prioridade absoluta dos direitos da criança e do adolescente. Os princípios, sem o desenvolvimento de leis, não são capazes de criar a segurança necessária à evolução das políticas sociais, que são fundamentais a qualquer projeto de modificação ampla e estrutural da educação no Brasil.

Através do Conselho Tutelar, a legislação cria um sistema diferenciado e ágil de acompanhamento das violações a direitos e fiscalização do bom andamento de políticas sociais da criança e do adolescente, e, portanto, ele próprio configura um elemento de prioridade absoluta dentro das legislações federal e municipal.

Criou-se, assim, um órgão descentralizado caracterizado pela autonomia administrativa funcional e pela participação da população, em modelo de democracia representativa, e não democracia participativa, tendo em vista ser órgão técnico autônomo pertencente à administração pública municipal, e, portanto, a partir do fim do processo de escolha dos conselheiros, extingue-se a participação da população no órgão conferida pela lei.

É a autonomia funcional conferida ao órgão que possibilita, na prática, que o Conselho Tutelar continue a ser um representante autêntico da população, independentemente da inexistência de personalidade jurídica, tendo por base a incapacidade do poder executivo de modificar as decisões de caráter técnico efetivadas pelo órgão. Trata-se de efetiva descentralização administrativa, na qual o poder central do executivo municipal não tem gerência ou poder de revisar as decisões tomadas pelo Conselho Tutelar.

O Conselho Tutelar determina medidas de proteção à crianças e adolescentes e a seus responsáveis, além de fiscalizar o bom andamento das políticas de atendimento da criança, bem como a conduta de agentes públicos na condução das políticas dentro do município. Tem contato direto com os problemas e intensa capacidade de fiscalização, e neste papel o órgão elaborará representações fundamentadas ao MP e à Justiça de Infância e Adolescência para averiguação de qualquer tipo de irregularidade encontrada no desenvolvimento de seu trabalho.

Portanto, o grande elemento a possibilitar a melhor atuação possível do órgão no desempenho destas atribuições é a autonomia funcional em relação a administração do município. Esta autonomia serve para proteger as atribuições do

Conselho do executivo também por se tratar de medidas de forte natureza Jurídica, que pelas disposições do ECA, pertencem mais ao Poder Judiciário do que ao Poder central do executivo municipal.

A figura do Conselho Tutelar surge como tentativa de resolver uma questão: desjudicializar, ou seja, dar resolução mais rápida, de maneira administrativa, a questões que envolvem alto grau de interferência na vida das pessoas. A idéia de uma escolha democrática, através de uma “eleição” amplamente descentralizada, vem da idéia de legitimar esta dita transferência de atribuições antes pertencentes ao judiciário, que passam a ser desenvolvidas administrativamente.

Em respeito a descentralização administrativa e a participação da população, que somente se efetiva com a autonomia do órgão em fiscalizar o seu próprio Município, é necessário haver o entendimento de respeito a essa autonomia, principalmente quando da elaboração das legislações municipais, com o objetivo de impedir brechas que tragam a política e elementos ideológicos para dentro dos Conselhos tutelares.

Um mal processo de escolha dos conselheiros tutelares incentivará ou facilitará a entrada de candidatos que queiram fazer utilização político- partidária do órgão, que acarretará em uma atuação política (e portanto não técnica) do colegiado de conselheiros, ficando de lado o caráter técnico na condução das atribuições legais do órgão. Enfim, a legislação municipal deve afastar qualquer critério legal que venha a incentivar elementos ideológicos e político-partidários dentro dos Conselhos Tutelares. A partidarização tende a prejudicar a atuação autônoma, aproximando a atuação do órgão dos agentes políticos e de suas influências.

Inegavelmente a descentralização do modo de escolha dos representantes, mediante eleições por distrito em regiões de menor abrangência territorial dentro de uma cidade, nos termos das legislações supra mencionadas, funciona como um bom inibidor da atual “onda”, ou movimento, de partidarização dos Conselhos Tutelares. Por serem cargos de grande participação na comunidade, e portanto de grande apelo junto a população, principalmente em zonas mais carentes da cidade, onde a atuação do Conselho se faz necessário através do encaminhamento e fiscalização das políticas de atendimento e acompanhamento de crianças e responsáveis, a infiltração de representantes de partidos políticos acaba sendo uma ferramenta utilizada por partidos para inserção de representantes dentro das comunidades. Desta forma, acaba havendo uma “confusão” entre agente público e agente do

partido político, na qual o agente utiliza-se da estrutura pública como forma de promoção da legenda partidária, e até prejudicar dolosamente a atuação técnica em defesa dos interesses que representa.

Embora isso não seja privilégio do cargo de conselheiro tutelar, sendo este um problema em diversas esferas do poder público que envolvem cargos de características técnicas (e, portanto, não políticas), no caso do Conselho Tutelar, há a gravidade de ser um agente técnico escolhido por processo democrático, o que dá possibilidade de escolha de um agente que em nada relaciona-se com a área da criança e do adolescente, ou que intenciona priorizar uma atuação política partidária em detrimento da atuação técnica necessária.

A não utilização de votações por chapas, além da criação de dispositivos legais que impeçam também a formação das chamadas chapas informais, seria uma medida para afastar o caráter político dos candidatos a membro do conselho tutelar. Hoje nos deparamos, na realidade dos processos de escolhas dos conselheiros tutelares, com a participação de grupos organizados e suas ideologias religiosas ou interesses políticos, muitas vezes ficando estes objetivos à frente do necessário e técnico atendimento da criança. Comumente encontramos chapas formadas por grupos religiosos e, principalmente, partidos políticos, que acabam desqualificando o órgão, por nem sempre priorizarem as pessoas mais aptas no trato com a criança.

O agente do conselho tutelar, no desenvolvimento de suas atribuições, trata de questões eminentemente técnicas, ou seja, a aplicação técnica de medidas já definidas pela legislação, não cabendo nenhum tipo de espaço para opiniões partidárias ou implantação de ideologias religiosas diferentes, ou seja, não há nenhum espaço para escolha ou deliberação de políticas a serem tomadas. Trata-se tão simplesmente da aplicação do que está escrito na letra da lei, numa atuação que necessita aptidões pessoais, tais como vocação (entendimento da criança), dedicação e entendimento da realidade da comunidade, bem como conhecimento da legislação. Nesse sentido, não há porque se falar em escolha de uma chapa, ou de um grupo, este por certo representando algum tipo de ideologia. A capacitação é do agente a ser eleito, e não da chapa, que geralmente representa um idéia ou ideal. Aí reside a necessidade de destacar o caráter individual da eleição, pois as aptidões técnicas e de vocação pertencem ao indivíduo, e não a um grupo.

É fato que a escolha democrática para cargos técnicos é um desafio que levanta muitas questões e dificuldades. Como exemplo, o caso de eleições de Juízes nos Estados Unidos, que demonstrou casos de impedimentos de Juízes por afinidade destes com entidades privadas e setores da sociedade civil que apoiaram e financiaram suas candidaturas.

Na tentativa de reafirmar e manter tanto o caráter técnico do órgão como a sua característica de representante da população escolhido por processo democrático, é necessária a existência de uma legislação equilibrada que mantenha autêntico processo democrático, mas que seja capaz de fomentar o caráter técnico do agente, bem como preocupar-se com a formulação de requisitos pertinentes e criteriosa regulação da atuação do colegiado, impedindo o atual uso indevido do órgão para propaganda política e trampolim político para conselheiros.

Evidentemente que, além disso, para uma efetiva mudança de paradigma na Educação e na Assistência de crianças e adolescentes no Brasil, é necessário também investimento financeiro, não cabendo aqui a análise e o julgamento das políticas públicas e investimentos do Estado. Mas a existência de número suficiente de Conselhos Tutelares capacitados e estruturados, respeitados os critérios da resolução n.75-2001, do Conanda, compostos por membros escolhidos por método técnico e criterioso, ou seja, capaz de reduzir o caráter político no órgão, não só trará como consequência o desafogamento da Vara de Infância e Juventude, possibilitando que os Promotores de Justiça e Juízes que ali exercem suas funções dediquem maior atenção à tutela dos direitos difusos e coletivos assegurados no ECA, como refletirá no melhoramento das políticas sociais, e consequentemente do processo de educação e preparação de futuros cidadãos.

A tão fundamental autonomia, que separa a atuação do Conselho tutelar da presença e influência do executivo local, tem como objetivo separar o caráter deliberativo e político do executivo municipal, das atribuições técnicas do Conselho tutelar, que funcionam como medidas administrativas de natureza jurídica capazes de alterar as relações jurídicas em relação a crianças e aos adolescentes, bem como em relação a suas famílias.

Conceitos como “participação popular”, “poder originário do povo”, utilização da denominação “conselho”, bem como “atuação em colegiado” são conceitos que remetem ao entendimento de tratar-se de um ente de deliberação, no qual a comunidade participa ativamente através de decisões. Este espírito trazido pela CF

e pelo ECA na formatação de ambos os conselhos (tanto o Conselho de Direitos como o Conselho Tutelar), influenciou a construção das legislações municipais, que não preocuparam-se em buscar durante o processo eleitoral um caráter administrativo técnico em seus agentes tutelares. As atribuições do Conselho Tutelar estão restringidas pela lei, ou seja, deve somente aplicar as determinações estabelecidas pela legislação.

Não estabelecer critérios que inibam, ou, ao menos não incentivem o caráter político no perfil dos Conselheiros Tutelares caracteriza um problema a impedir o melhor do órgão no desempenho de suas atribuições.

Claro que a escolha do Conselho Tutelar trata-se inequivocamente de um processo democrático de escolha. Não há dúvida que esta é a vontade da Constituição, e do Estatuto. O erro é a lei municipal esquecer de aliar o conceito de que o Conselho Tutelar, ao encerrar o processo democrático de escolha, passa a ser parte da administração como órgão administrativo técnico, sem qualquer participação da sociedade nos rumos da atividade do órgão. É no processo de escolha dos conselheiros que deve fundamentalmente iniciar o processo de restrição da idéia equivocada de que o Conselho tutelar é local de participação política e de eleição de representantes das opiniões da sociedade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGÊNCIA SENADO FEDERAL. Conselhos tutelares vivem situação caótica, apontam especialistas; senadores sugerem reestruturação e mais recursos (notícias). Brasília: Senado Federal, 2010. Disponível em: < <http://www.senado.gov.br/noticias/conselhos-tutelares-vivem-situacao-caotica-apontam-especialistas-senadores-sugerem-reestruturacao-e-mais-recursos.aspx>>. Acesso em: 05.Out.2011.

ARIÈS, Philippe . **História social da criança e da família** . Rio de Janeiro, Zahar, 1981.

ARIÈS, Philippe. **From immodesty to innocence.** In: JENKINS, Henry (editor). *The children's culture reader* . Nova Iorque: New York University Press, 1998, p 41 a 57.

BENITES, Afonso. **Igrejas e ONGs disputam vagas no Conselho Tutelar.** São Paulo: Grupo Folha de São Paulo, 2011. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/987570-igrejas-e-ongs-disputam-vagas-no-conselho-tutelar-veja-onde-votar.shtml>>. Acesso em: 15.Out.2011.

CERQUEIRA, Thales Tácito; CERQUEIRA, Camila Albuquerque. **Direito Eleitoral Esquematizado.** São Paulo: Saraiva, 2011 . 823p.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** Coimbra: Almedina, 2003. 1522p.

CARVALHO, Pedro Caetano de. **O Conselho Tutelar e a Ética do Cuidado.** In: PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *A Ética da Convivência Familiar: Sua efetividade no cotidiano dos Tribunais*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. P.361-385.

Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda) – Portal da Criança em parceria com a Rede ANDI Brasil. Resoluções. Brasília: Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, 2010. Disponível em: <<http://www.direitosdacrianca.org.br/conanda/resolucoes>>. Acesso em: 05.Out.2011.

CURY, Munir (Org.). **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: Comentários Jurídicos e Sociais.** São Paulo: Malheiros Editores, 2005. 865p.

DIGIÁCOMO, Murillo José. **Conselho Tutelar: Parâmetros para interpretação do alcance de sua autonomia e fiscalização de sua atuação.** Belo Horizonte: Ministério Público do Estado de Minas Gerais, 2010. Disponível em: □ <http://www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/repositorio/id/7382> □. Acesso em: 10 Jun.2011.

DIGIÁCOMO, Murillo José. **O Conselho Tutelar e o caráter coercitivo de suas deliberações.** Curitiba: Ministério Público Estado do Paraná, 2010. Disponível em: □http://www.mp.pr.gov.br/arquivos/File/Conselho_Tutelar_carater_coercitivo_de_suas_deliberacoes.pdf □. Acesso em: 02 Ago.2011.

DIGIÁCOMO, Ildéara de Amorim; DIGIÁCOMO, Murillo José. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado e Interpretado.** Curitiba: Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente – Ministério Público Estado do Paraná, 2010. 487p.

DIGIÁCOMO, Murillo José. **Algumas considerações sobre a Composição do Conselho Tutelar.** Belo Horizonte: Ministério Público de Minas Gerais, 2010. Disponível em <<http://www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/repositorio/id/7382>>. Acesso em: 28.Out.2011.

DIGIÁCOMO, Murillo José. **O Conselho Tutelar: Poderes e Deveres face à Lei 8.069/90.** Curitiba: Ministério Público do Estado do Paraná, 2010. Disponível em: <<http://www.mp.pr.gov.br/arquivos/File/ConselhoTutelar-Poderesedeveres.pdf>>. Acesso em: 20.Out.2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 441.

DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado: a criança do direito internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. 567p.

FIRMO, Wilson. "**Chapa 6 vence a eleição do Conselho Tutelar do Cabo; em Ponte dos Carvalhos, vence a chapa 3**". Cabo/Pernambuco: **Jornal Tribuna Popular**, 2011. Disponível em: <<http://tribunapopular.wordpress.com/2009/01/25/chapa-6-vence-a-eleicao-do-conselho-tutelar-do-cabo/>>. Acessado em: 10.out. 2011.

JENKINS, H. **Childhood Innocence and other modern myths**. In: JENKINS, H. (org). *The Children's culture*. Nova Iorque: New York University Press, 1998, p. 1 a 37

KAMINSKI, André. **Cadernos de Assessoria aos Conselhos Tutelares: É tempo de refletir**. Porto Alegre: Ministério Público Estado do Rio Grande do Sul, 2000. Disponível em: <http://www.mp.rs.gov.br/areas/infancia/arquivos/cadernosdeassessoria.pdf>. Acesso em: 27Jul.2011.

KAMINSKI, André. **Conselho Tutelar no Estatuto da Criança e do Adolescente**. Porto Alegre: Ministério Público Estado do Rio Grande do Sul, 2010. Disponível em: <http://www.mp.rs.gov.br/areas/infancia/arquivos/ctnoeca.pdf>. Acesso em: 20 Mai.2011.

KONZEN, Afonso Armando. Conselho Tutelar, Escola e Família: Parcerias em Defesa do Direito à Educação. IN: KONZEN, Afonso Armando; VIEIRA, Alessandra; BRANCHER, Leoberto Narciso; SARI, Marisa Timm; RODRIGUES, Maristela Marques; CURY, Munir. **Pela Justiça na Educação**. Brasília: Mec-Fundescola, 2000. 720p (p.158-p.190).

LENZ, Luiz Alberto Thompson Flores. **Competência para a destituição de Conselheiro Tutelar**. Porto Alegre: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. 2011. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/infancia/doutrina/id157.htm>>. Acesso em: 10 Out. 2011.

LIBERATI, Wilson Donizeti Liberati; CYRINO, Públcio Caio Bessa. **Conselhos e Fundos no Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2ªed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. 272p.

LISBOA, Walter. **Conselho tutelar: Instrumento comunitário de garantia de direitos constitucionais**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 58, 31/10/2008 [Internet]. Disponível <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3152>. Acesso em 03.11.2011.

MACHADO, Martha de Toledo. **A Proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos**. Barueri, SP: Manole, 2003. 426p.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Andrade (Org.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. 943p.

MARINHO, José Domingos da Silva. Por que eleição distrital majoritária?. **O Estado de São Paulo**. São Paulo, p. 45, publicado em 21.AGO.1986.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, 37ª edição. 894p.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. 28ª Edição.1127p.

MONACO, Gustavo Ferraz. **A Declaração Universal dos direitos da Criança e seus sucedâneos internacionais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. 288p.

POSTMAN, N. **O Desaparecimento da Infância**. Rio de Janeiro: Graphia Editorial, 1999.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. 604p.

SÊDA, Edson. **A a Z do Conselho Tutelar**. Rio de Janeiro: Adês, 1999. 114p.

SILVA, Moacyr Motta; VERONESE, Josiane Rose Petry. **A Tutela Jurisdicional dos Direitos da Criança e Adolescente**. São Paulo: LTR, 1998.

SILVA, Joviane Marcondelli Dias da. **Capacitação de Conselheiros Tutelares: Instruir para aprimorar**. 2004. 261f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Educação Especial, Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, 2004.

TRINDADE, Jorge (Org.). Direito da Criança e do Adolescente: Uma Abordagem Multidisciplinar. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, publicação quadrimestral n° 54, p.01-301, outubro/2004 a abril/2005.

VARALDA, Cleonice Maria Resende; MACHADO, Marisa Isar dos Santos. **A importância da fiscalização dos Conselhos Tutelares pelo Ministério Público**. Distrito Federal: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, 2008. Disponível em: www.mpdf.gov.br/portal/pdf/.../Fiscalizacao_ConselhoTutelar.pdf. Acesso em: 12 Jul.2011.

LEGISLAÇÕES

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal.

BRASIL. Lei n.º 8.069, de 13 de Julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF.

BRASIL. Lei 8.242, de 12 de outubro de 1991. Cria o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda) e dá outras providências. Brasília, DF.

BRASIL. Decreto nº 5.089, de 20 de maio de 2004: Dispõe sobre a composição, estruturação, competências e funcionamento do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente - CONANDA, e dá outras providências. Brasília, DF.

BRASIL. Decreto nº 2.099, de 18 de Dezembro de 1996. Dá nova redação ao art. 1º do Decreto nº 408, de 27 de dezembro de 1991, que regulamenta o art. 3º da Lei nº 8.242, de 12 de outubro de 1991, que cria o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente CONANDA. Brasília, DF.

BRASIL. Resolução n º 75 de 22 de outubro de 2001: Dispõe sobre os parâmetros para a criação e funcionamento dos Conselhos Tutelares e dá outras providências. Brasília, DF.

Organização das Nações Unidas. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Declaração adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948.

Organização das Nações Unidas. Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966. Adotado e aberto à assinatura, ratificação e adesão pela resolução 2200A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 16 de Dezembro de 1966.

OIT. Convenção nº7 da Organização Internacional do Trabalho. Dispõe sobre Idade mínima de admissão (trabalho marítimo), 1920. Revogada pela Convenção 138, denunciada automaticamente na sequência da ratificação da Convenção 138, em 1973.

OIT. Convenção nº6 da Organização Internacional do Trabalho. Dispõe sobre Trabalho noturno de menores (indústria), de 1919.

SÃO PAULO. Lei Municipal n º 11.123 de 22 de novembro de 1991: Dispõe sobre a política municipal de atendimento aos direitos da criança e do adolescente, e das outras providências. São Paulo, SP.

PORTO ALEGRE. Lei Municipal 628 de 17 de Agosto de 2009: Consolida a legislação Municipal que dispõe sobre os direitos das Crianças e dos Adolescentes. Porto Alegre, RS.

SÃO PAULO. DECRETO MUNICIPAL Nº 48.580, DE 1º DE AGOSTO DE 2007: Confere nova redação aos artigos 3º e 10 do Decreto nº 31.986, de 30 de julho de 1992, que regulamenta a eleição dos Conselhos Tutelares previstos na Lei nº 11.123, de 22 de novembro de 1991.