

... e a função social da família, a qual deve ser preservada, quando possível, e a intervenção do Estado deve ser pautada por princípios de proteção integral e de garantia dos direitos da criança e do adolescente.

BRASIL, 1990.

... e a função social da família, a qual deve ser preservada, quando possível, e a intervenção do Estado deve ser pautada por princípios de proteção integral e de garantia dos direitos da criança e do adolescente.

O conselho tutelar

... e a função social da família, a qual deve ser preservada, quando possível, e a intervenção do Estado deve ser pautada por princípios de proteção integral e de garantia dos direitos da criança e do adolescente.

Patrícia Silveira Tavares

1. INTRODUÇÃO

Nos capítulos introdutórios foi possível formar o arcabouço teórico necessário à compreensão da doutrina da proteção integral, consagrada constitucionalmente, e do contexto histórico em que surgiu o denominado Sistema de Garantia dos Direitos, que tem no Estatuto da Criança e do Adolescente a sua estrutura fundamental. O presente capítulo destina-se à análise de órgão integrante deste sistema, que tem como tarefa principal atuar, concretamente, na tutela dos direitos infantojovens: o conselho tutelar.

O conselho tutelar é órgão que não possui correspondência em qualquer legislação pretérita, pois, como já se teve a oportunidade de explanar, no sistema normativo anterior, era no Estado onde se concentravam as ações relacionadas às crianças e aos adolescentes marcados com a pecha da "situação irregular"¹.

1 Vale lembrar que à época do Código de Menores (Lei n. 6.697/79) cabia ao Poder Judiciário a adoção de providências concretas atinentes às crianças e aos adolescentes compreendidos "em situação irregular". Ao denominado juiz de menores eram atribuídas não só a função jurisdicional, mas também outras tarefas, como, por exemplo, a aplicação de medidas de caráter genérico, consubstanciadas em portarias ou provimentos destinados a adequar a lei à realidade local, por meio das quais havia o exercício de verdadeira atividade legislativa. A respeito do tema cumpre mencionar a lição de Judá Jessé de Bragança Soares (In: CURY, Murir (coord.). *O Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 454 e s.), ao afirmar que "desde a instituição do primeiro juízo privativo de menores (em 1927) em nosso País,

A Constituição de 1988, no entanto, tornou inevitável a modificação deste sistema, na medida em que este se revelou absolutamente incompatível com a dinâmica de corresponsabilização instituída pelo art. 227, *caput*, da CF/88, segundo o qual é “dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, 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 [...]” (grifos nossos).

Coube, então, ao legislador infraconstitucional, por meio do Estatuto da Criança e do Adolescente, a previsão, no ordenamento jurídico pátrio, de institutos jurídicos capazes de posicionar a família e a sociedade no mesmo patamar do Estado na tarefa de salvaguardar os direitos da população infantojuvenil.

Uma das soluções vislumbradas pelo legislador estatutário foi a criação do conselho tutelar, órgão formado por pessoas escolhidas pela sociedade e encarregado de adotar em âmbito municipal providências concretas destinadas à tutela dos direitos individuais de crianças e adolescentes. Importante notar, como o faz Judá Jessé de Bragança Soares², que o

Conselho Tutelar não é apenas uma experiência, mas uma imposição constitucional decorrente da forma de associação política adotada, que é a Democracia participativa. [...] O Estatuto, como lei tutelar específica, concretiza, define e personifica, na instituição do Conselho Tutelar, o dever abstratamente imposto, na Constituição Federal, à sociedade. O Conselho deve ser como mandatário da sociedade, o braço forte que zelarà pelos direitos da criança e do adolescente.

A nova divisão de tarefas imposta constitucionalmente fez que demandas de natureza não jurisdicional, antes destinadas ao Poder Judiciário, passassem a ter no conselho tutelar a instância primeira e preferencial de solução. Conforme lecionam Wilson Donizeti Liberati e Públio Caio Bessa³ há

uma ruptura no conceito de atendimento: a Justiça da Infância e da Juventude terá função eminentemente jurisdicional, ou seja, decidirá os conflitos de interesses e

tornou-se tradicional conferir ao juiz de menores não somente a função judicial, mas, também, atribuições socioassistenciais, além de se lhe reconhecer até certo papel legislativo, não se observando a separação de poderes. [...] Na verdade, a ideia de que a atividade assistencial deveria caber aos juizes de menores sempre foi errônea, conforme escrevia, ainda antes de entrar em vigor o Código de Menores de 1979, o então Juiz de Menores da comarca do Rio de Janeiro Alyrio Cavaleri: “Formou-se, paralelamente, junto ao consenso público, fomentado pelos meios de comunicação, uma ideia errônea de que os juizados de menores substituiriam qualquer atividade estatal no campo da assistência” (*Direito do menor*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978, p. 14).

2 SOARES, Judá Jessé de Bragança. Op. cit., p. 445 e s.

3 LIBERATI, Wilson Donizeti; CYRINO, Caio Públio Bessa. *Conselhos e fundos no Estatuto da Criança e do Adolescente*, p. 138.

garantirá a aplicação da lei quando houver desvios. Ao atender crianças e adolescentes em suas necessidades político-sociais, o Conselho Tutelar estará cumprindo a missão constitucional da descentralização político-administrativa, no âmbito municipal, fazendo com que os problemas do Município sejam resolvidos pelos próprios municípios.

É também importante ressaltar que o conselho tutelar, embora semelhante ao Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente, como instrumento de participação da sociedade nas questões relacionadas à infância e à juventude, com este não se confunde, na medida em que tem como escopo principal promover — e não deliberar — ações destinadas à proteção dos direitos infantojuvenis⁴.

Traçadas estas linhas introdutórias, passa-se, então, à visão geral do conselho tutelar.

2. VISÃO GERAL

2.1. Conceito

O conselho tutelar é referido no art. 131 do ECA como “órgão permanente e autônomo, não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente, definidos nesta lei”.

Este é o conceito que se deve adotar como referência, na medida em que reflete, de forma bastante clara e objetiva, a missão institucional do conselho tutelar: representar a sociedade na salvaguarda dos direitos das crianças e dos adolescentes, naquelas questões que demandem medidas de cunho não jurisdicional.

2.2. Características

O art. 131 do ECA, ao mesmo tempo em que indica a missão do conselho tutelar — zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente —, aponta suas características fundamentais, que são a permanência, a autonomia e o não exercício de jurisdição.

4 Sobre o assunto, vale mencionar a lição de José Ricardo Cunha (In: DINIZ, Andréa; CUNHA, José Ricardo (org.). *Visualizando a política de atendimento à criança e ao adolescente*, p. 52 e s.), ao ressaltar que: enquanto o Conselho de Direitos intervém estruturalmente na macropolítica, o Conselho Tutelar intervém conjunturalmente na micropolítica, sendo que ambos os tipos de intervenção deverão caminhar conjuntamente, diante da nova política de atendimento vislumbrada pelo legislador. Afirma ainda o autor, em outras palavras, que “a missão institucional do Conselho de Direitos é deliberar e controlar a política de atendimento, esta é sua razão fundamental de existir, todas as outras atribuições são consequências diretas desta; já a missão institucional do Conselho Tutelar é atender crianças e adolescentes que tenham seus direitos ameaçados ou violados, esta é sua razão de existir, todas as outras atribuições são consequências diretas desta”.

O legislador estatutário, ao afirmar que o conselho tutelar é órgão permanente, quis atribuir-lhe caráter perene, ou seja, quis estabelecer que uma vez criado, o órgão não pode ser extinto, sendo cabível, tão somente, a renovação de seus componentes, após o exercício de mandato de três anos⁵.

Outra característica frisada pelo dispositivo legal em apreço consiste na autonomia do conselho tutelar.

A autonomia referida em lei é funcional e implica a não subordinação do conselho tutelar, na escala administrativo-hierárquica, a qualquer órgão do Poder Público. Consiste em aquele órgão ter sua ação pautada, tão somente, nos ditames legais, não se admitindo qualquer interferência externa na sua atuação. É o conselho tutelar livre para decidir, diante do caso concreto, como melhor proteger determinada criança ou adolescente, sendo ele próprio o responsável por promover a execução de suas decisões.

A dita autonomia não impede, contudo, a vinculação — e não subordinação! — administrativa do conselho tutelar à Administração Pública, especialmente, para fins orçamentários, uma vez que é o Poder Executivo Municipal o responsável pela sua criação e manutenção.

É importante desde logo salientar que o fato de o conselho tutelar ser órgão autônomo, por óbvio, não impede que sua atuação seja analisada e revista pelo Poder Judiciário, ou então, fiscalizada pelo Ministério Público ou outro órgão especialmente designado em lei para tal fim, conforme será visto adiante.

É também fundamental registrar que a autonomia referida em lei não é uma prerrogativa individual dos conselheiros, como uma espécie de “carta branca” para que atuem a seu bel-prazer; trata-se de prerrogativa vinculada ao órgão e é sob este *prima* que deve ser invocada. Nesse passo, jamais poderá ser utilizada como escudo para que determinado conselheiro tutelar atue de forma isolada ou individualizada, desfigurando outra característica essencial do conselho tutelar, que é a sua natureza colegiada.

Como ressalta Murillo José Digiácomo⁶ a

autonomia que, por definição, o Conselho Tutelar possui, se constitui não em um “privilegio” para seus integrantes, que estariam livres de prestar contas de seus atos quer à administração pública (à qual, queiram ou não, estão vinculados), quer a outras autoridades e membros da comunidade, mas sim importa numa prerrogativa *indispensável ao exercício das atribuições do Órgão*, enquanto *colegiado*, que por vezes irá contrariar os interesses do Prefeito Municipal e de outras pessoas influentes que, por ação ou omissão, estejam ameaçando ou violando direitos de

5 De acordo com o art. 132 do ECA “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”.

6 DIGIÁCOMO, Murillo José. *Conselho tutelar: Parâmetros para a interpretação do alcance de sua autonomia e fiscalização de sua atuação*. Disponível em: <<http://www.mp.pr.gov.br/cpca/crianca.html>> (link “Doutrina”). Acesso em: 23 nov. 2005.

crianças e adolescentes, que devem ser objeto de sua tutela. [...] A autonomia que detém o Conselho Tutelar, portanto, deve ser considerada como *sinônimo de INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL* que o Órgão colegiado possui, se constituindo numa indispensável prerrogativa para o exercício de suas atribuições, e não com a total impossibilidade de ser aquele fiscalizado em sua atuação cotidiana, pela administração pública ou outros órgãos e poderes constituídos (grifos do original).

A autonomia do conselho tutelar deve, portanto, ser vista com cuidado e responsabilidade pelos conselheiros, os quais jamais poderão agir em desrespeito às normas previamente determinadas pelo colegiado, quicá, instituir metodologia própria e autônoma de trabalho, em prejuízo ao espírito de equipe intrínseco ao regular funcionamento do órgão.

A última característica mencionada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente reside no fato de o conselho tutelar não exercer jurisdição. O conselho tutelar é órgão público, de natureza administrativa, pelo que todos os atos por ele praticados devem ser compreendidos como atos administrativos.

Dessa circunstância decorre o dever do conselho tutelar de encaminhar à autoridade judiciária os casos de sua competência⁷, não lhe sendo permitido, portanto, atuar de forma que, direta ou indiretamente, acarrete a apreciação ou o julgamento de conflitos de interesses.

Não é raro constatar, na prática, hipóteses nas quais os conselheiros tutelares interferem na dinâmica familiar de determinada criança ou determinado adolescente, estipulando alimentos em seu favor, estabelecendo normas de visitação, ou, ainda, retirando-os dos pais, a fim de entregá-los a outro parente, neste último caso, sem qualquer situação de risco que justifique a adoção imediata desta providência. Tal forma de atuação, a depender das circunstâncias do caso concreto, poderá ensejar a destituição do conselheiro, além de sujeitá-lo às penalidades cíveis ou penais outras que se mostrarem pertinentes, tema que será aprofundado a adiante.

Por fim, característica que não consta expressamente da disposição legal em referência, mas que merece ser ressaltada em razão de sua relevância, consiste no fato de o conselho tutelar ser órgão colegiado.

A afirmação desta característica decorre da interpretação sistemática da lei, que além de lhe conferir denominação geralmente aplicável a órgãos colegiados — conselho —, instituiu normas de estrutura e de composição típicas de órgãos desta natureza, aplicando, por exemplo, o termo “deliberações”, ao tratar de suas atribuições⁸.

Como consequência da estrutura colegiada do conselho tutelar, surge a necessidade de qualquer deliberação do órgão ser resultado da manifestação de vontade da

7 Esta, inclusive, é a determinação que consta do art. 136, V, do ECA.

8 V. art. 136, III, b, do ECA.

maioria ou da unanimidade dos conselheiros — e não de um isoladamente —, a depender do que for estipulado na lei especial de regência ou no regimento interno.

Feitas as considerações gerais, cumpre então o aprofundamento do tema, por meio da análise do processo de estruturação do conselho tutelar.

3. A ESTRUTURAÇÃO DO CONSELHO TUTELAR

3.1. A implantação do órgão

É do município, por meio de lei de iniciativa do Poder Executivo⁹, a competência para a instituição do conselho tutelar, assim como para a determinação das normas de caráter especial atinentes ao órgão.

Tal assertiva é conclusão lógica que deflui da leitura do art. 134 do ECA, que estabelece, *in verbis*:

Art. 134. Lei municipal ou distrital disporá sobre o local, dia e horário de funcionamento do Conselho Tutelar, inclusive quanto à remuneração dos respectivos membros, aos quais é assegurado o direito a:

I — cobertura previdenciária;

II — gozo de férias anuais remuneradas, acrescidas de 1/3 (um terço) do valor da remuneração mensal;

III — licença-maternidade;

IV — licença-paternidade;

V — gratificação natalina.

Parágrafo único. Constará da lei orçamentária municipal e da do Distrito Federal previsão dos recursos necessários ao funcionamento do Conselho Tutelar e à remuneração e formação continuada dos conselheiros tutelares.

A primeira determinação que consta do dispositivo legal acima citado é de que a lei municipal estipule o lugar, os dias e os horários de atendimento do conselho tutelar.

9 Sobre a iniciativa da lei valem aqui as mesmas observações feitas quando do estudo dos Conselhos Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente. Em se tratando de lei que institui órgão da Administração Pública Municipal, criando, ainda, despesas ao Poder Executivo, é deste a iniciativa para a sua criação. A respeito do tema, vale a consulta aos seguintes arestos do E. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: "1. DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. Inconstitucionalidade, por vício de iniciativa, de lei que cria Conselho, fixando a sua competência. Impossibilidade do Poder Legislativo, nessa condição, de criar um serviço ou órgão público municipal, conferindo-lhe estrutura e estabelecendo atribuições" (TJRS, Pleno, ADIn 592.062.921, Rel. Des. Alfredo Guilherme Englert, — j. 23-11-1992); "2. CONSELHO TUTELAR — CRIAÇÃO — INCONSTITUCIONALIDADE — É inconstitucional a Lei municipal que disciplina sobre matérias que são de iniciativa do Tribunal de Justiça e do Prefeito Municipal e relativa ao Estatuto da criança e do adolescente" (TJRS, Pleno, ADIn 591.044.870, Rel. Des. Lio Cezar Schmitt, j. 13-4-1992).

É importante frisar que o conselho tutelar deverá sempre funcionar em local de fácil acesso, pois como bem alerta Edson Sêda¹⁰

O Conselho Tutelar não é uma repartição pública a mais onde o povo seja submetido à tortura de ser destrutado, maltratado e violado em seus direitos de cidadão. Deve ser o contrário disso. Foi criado para fazer o contrário do que repartições, em seus hábitos, usos e costumes, vêm fazendo com a população brasileira desrespeitada em sua cidadania. O local deve permitir que o atendimento público seja digno, rápido, simples e desburocratizado.

• No que toca aos dias e aos horários de funcionamento do conselho tutelar, deve-se ter em mente que a situação de ameaça ou violação aos direitos da criança ou do adolescente pode ocorrer a qualquer momento, pelo que deve o legislador municipal, com o objetivo de vê-la sanada com a maior brevidade possível, estipular que o órgão funcione todos os dias da semana, em horários compatíveis com a demanda infanto-juvenil local, instituindo, caso necessário, sistema de plantões noturnos, bem como aos sábados, domingos e feriados¹¹.

Embora nada impeça que o processo de trabalho do conselho tutelar conste da própria lei municipal, é geralmente tarefa do regimento interno dispor sobre a matéria. Deverá o regimento interno, por exemplo, estabelecer normas concernentes à forma pela qual as denúncias serão recebidas e registradas no órgão, regras indicativas dos critérios para a distribuição dos casos entre os conselheiros, disposições indicando a periodicidade das sessões, cláusulas destinadas à solução de questões administrativas e, ainda, à determinação da forma de discussão e de deliberação dos casos apresentados pelo conselheiro relator.

Costuma-se recomendar que o fluxo de atendimento no conselho tutelar obedeça, no mínimo, às seguintes etapas: 1º) recebimento da denúncia; 2º) formalização do

10 SÊDA, Edson. A a Z do Conselho Tutelar. Providências para mudança de usos, hábitos e costumes da família, sociedade e Estado, quanto a crianças e adolescentes no Brasil. Disponível em: <http://www.abmp.org.br/publicacoes/Portal_ABMP_Publicacao_168.doc>. Acesso em: 21 nov. 2005, p. 97 e s.

11 A respeito do mesmo tema, vale ainda mencionar a doutrina de Edson Sêda (Idem, p. 98), ao afirmar que "quanto ao horário de funcionamento, parece evidente que ele deve ocupar os dois turnos do dia, além de plantões para atender queixas, reclamações e denúncias urgentes no período noturno, domingos e feriados. Mas isso não quer dizer, evidentemente, que cada Conselheiro vá ficar vinte e quatro horas, ininterruptamente, na sede do Conselho. Também não quer dizer que cada Conselheiro vá ficar vinte e quatro horas, em qualquer lugar, à disposição dos usuários. O Conselheiro deve ter um horário certo e preciso para operar em sua sede de trabalho, digamos, 8 horas por dia, das tantas as tantas e das tantas as tantas. Fora desse horário, vai se revezar com outros conselheiros para, em sua residência ou outro local onde esteja, ser acionado para emergências. Essa precisão e clareza visa evitar corrupção e uma nova leva de maus hábitos, usos e costumes no serviço público brasileiro".

registro; 3º) adoção, caso necessário, das providências urgentes; 4º) vislumbrações para o caso, imediata distribuição do expediente para um dos conselheiros, conforme critérios predefinidos no regimento interno; 5º) estudo e elucidação do caso pelo conselheiro responsável, em necessário, com a solicitação de parecer de Equipe Técnica necessário e a posterior indicação, ao colegiado, de outras medidas cabíveis na hipótese concreta; 6º) apresentação e discussão do caso em sessão deliberativa do colegiado, com a ratificação — ou não — das medidas urgentes tomadas, bem assim com a definição das demais providências a serem adotadas.

O fundamental é que se estabeleça dinâmica de trabalho na qual o colegiado defina previamente as regras a serem seguidas pelos conselheiros tutelares e, ainda, por toda a equipe que presta suporte administrativo e técnico ao órgão. É também de extrema importância a instituição de normas internas que não só permitam, mas também facilitem a formalização de todos os procedimentos adotados durante o acompanhamento dos casos que desencadeiam a intervenção do Conselho.

Não é crível aos conselheiros definirem, de forma isolada, o modo como irão atuar, já que as decisões não lhe pertencem, e, sim, ao colegiado — e, em última instância, à sociedade. Também não é possível aos conselheiros prescindirem da formalização de todas as atividades, providências e medidas por eles adotadas, pois só assim será possível dar a necessária publicidade à sua atuação, garantindo a fiscalização de suas atividades pelo Ministério Público e pela sociedade em geral.

A determinação da forma pela qual o conselho tutelar irá se vincular à Administração Pública do Município é também matéria que ficará ao alvitre da legislação local; poderá o conselho tutelar vincular-se à determinada Secretaria de Governo ou até mesmo ao Gabinete do Prefeito, fato que, como já visto, não enseja qualquer interferência em sua autonomia.

- > É importante, contudo, ressaltar que, independentemente da forma escolhida pela lei, deve o conselho tutelar contar, sempre, com dotação orçamentária própria, ou seja, deve sempre constar da lei orçamentária programa de trabalho específico, destinado não só à manutenção e ao funcionamento do órgão, mas também à remuneração de seus membros e mecanismos de formação continuada, sob pena de colocar em risco a sua autonomia, tornando letra morta a disposição constante do parágrafo único do art. 134 do ECA — “constará da lei orçamentária municipal previsão dos recursos necessários ao funcionamento do conselho tutelar e à remuneração e formação continuada dos conselheiros tutelares”¹².

É, portanto, do Poder Executivo Municipal o dever de propiciar as condições para o regular funcionamento do conselho tutelar, garantindo dotação orçamentária suficiente para que este seja contemplado com estrutura física adequada e os correspon-

12 Com nova redação conferida pela Lei n. 12.696/2012.

dentes suportes administrativo e técnico, sendo seus membros dotados de remuneração digna e contemplados com capacitação continuada.

Questão que sempre mereceu atenção dos operadores consistia na maneira mais apropriada de a legislação municipal regular a situação funcional dos conselheiros tutelares.

Não era incomum encontrar Municípios que tratavam os conselheiros tutelares à semelhança dos agentes particulares colaboradores, não lhes atribuindo qualquer espécie de remuneração; também não eram raros aqueles Municípios que, estabelecendo regra expressa no sentido da não inclusão dos conselheiros tutelares no quadro funcional da Administração Municipal, admitiam sua remuneração, privando-os, porém, de alguns direitos, como, por exemplo, férias; outras leis municipais, por sua vez, com o fito de garantir aos conselheiros tutelares todos os direitos sociais a que fazem jus os servidores públicos, os compreendiam como agentes ocupantes de funções de confiança popular, providas mediante cargo em comissão, vedando, no entanto, sua demissão *ad nutum*¹³.

A multiplicidade de tratamento legislativo decorria da liberdade que o Estatuto da Criança e do Adolescente conferia aos Municípios na disciplina do tema, sendo ainda fomentada pelo fato de os conselheiros tutelares, de fato, não se enquadrarem de modo perfeito em qualquer das categorias de agentes públicos citadas pela tradicional doutrina de Direito Administrativo¹⁴.

13 Como exemplos da 2ª e da 3ª opções, citamos, respectivamente, a Lei n. 3.282/2001, do Município do Rio de Janeiro, e as Leis n. 6.787/91 e 7.394/93, do Município de Porto Alegre.

14 Sabe-se que os agentes públicos são, geralmente, subdivididos em agentes particulares colaboradores, agentes políticos e servidores públicos. Não se enquadram os conselheiros na conceituação clássica dos agentes particulares colaboradores, a exemplo dos jurados ou dos cidadãos convocados a prestar serviços eleitorais, não só em razão da forma de investidura no cargo, de natureza eletiva, mas também em virtude da autonomia funcional intrínseca ao exercício das suas atribuições. O conselheiro tutelar não colabora com o exercício de função pública; ele próprio a exerce de forma absolutamente independente dos demais órgãos do Estado. Por conta disso, surge a segunda possibilidade, consistente em conceber os conselheiros tutelares como agentes políticos, adotando, para tanto, a clássica definição de Hely Lopes Meirelles, para quem os agentes políticos são os componentes do Governo nos seus primeiros escalões, que atuam com plena liberdade funcional, desempenhando suas funções com prerrogativas e responsabilidades próprias, estabelecidas na Constituição e em leis especiais. A questão estaria resolvida caso a definição antes mencionada fosse pacífica na doutrina de Direito Administrativo; assim, para aqueles que incluem na categoria de agentes políticos, tão somente, os agentes públicos responsáveis por traçar as diretrizes políticas do Estado, como, por exemplo, os Chefes do Poder Executivo, os Ministros, os Secretários de Estado e os membros do Poder Legislativo, permanece a tarefa de indicar a posição ocupada pelos conselheiros tutelares; neste caso, poder-se-ia incluir os conselheiros tutelares na classe dos servidores públicos ocupantes de cargo ou emprego público. A opção, todavia, traz subjacente a questão da

Essa situação sofreu importante modificação com a promulgação da Lei n. 12.696/2012, que, corrigindo o histórico vácuo legislativo, alterou a redação original do art. 136 do ECA para tornar obrigatórios, além da remuneração dos membros do conselho tutelar, a concessão dos seguintes benefícios: I — cobertura previdenciária; II — gozo de férias anuais remuneradas, acrescidas de 1/3 (um terço) do valor da remuneração mensal; III — licença-maternidade; IV — licença-paternidade; V — gratificação natalina.

Importa ressaltar que, independentemente da feição normativa instituída pela lei local, o exercício da função de conselheiro tutelar ainda não enseja, em nenhuma hipótese, vínculo de trabalho ou emprego com o Poder Público. Daí a relevância da supramencionada alteração legislativa, que, em razão de sua aplicabilidade imediata, garantirá aos conselheiros benefícios antes não reconhecidos pelos Tribunais nas hipóteses em que era silente a lei municipal¹⁵.

É ainda relevante frisar que os conselheiros tutelares exercem função pública, ainda que de forma transitória. Por este motivo, independentemente da forma de regulação de sua atividade na legislação municipal, são os conselheiros tutelares equiparados aos agentes públicos para diversos fins, notadamente, penal e administrativo¹⁶.

compatibilização da natureza eletiva do cargo com a norma constante do art. 37, II, da CF/88, determinante do concurso público. A alternativa restante seria compreendê-los como ocupantes de cargo em comissão, o que também é passível de críticas, uma vez que é da natureza de tais cargos a livre nomeação e exoneração pelo administrador.

15 Consulte-se, a respeito, o seguinte aresto: “1. APELAÇÃO CÍVEL. CONSELHEIRO TUTELAR. VANTAGENS PECUNIÁRIAS. FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL. O Conselheiro Tutelar é agente público que exerce um serviço público relevante; é particular em colaboração com o Poder Público, não se estendendo a ele garantias asseguradas constitucionalmente e no Regime Jurídico Único aos servidores públicos. Princípio da legalidade. Somente através de lei podem ser concedidas remuneração e outras vantagens ao Conselheiro Tutelar. DERAM PROVIMENTO À APELAÇÃO” (TJRS, 3ª Câmara Cível, Apelação Cível 70033524539, Rel. Matilde Chabar Maia, j. 2-12-2010, publicado em 10-1-2011). Consulte-se ainda: a) TJPR, 6ª Câmara Cível, AC 113.079-2, Rel. Des. Antonio Lopes de Noronha, j. 28-5-2002; b) TRT da 9ª Região, 5ª Turma, RO 14.115/95, Ac. 16.639/96, Rel. Juiz José Canisso, DJPR 16-8-1996).

16 Na esfera criminal, enquadram-se os conselheiros no conceito de funcionário público descrito no art. 327 do Código Penal, segundo o qual “considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública”. Portanto, os conselheiros tutelares podem ser sujeitos ativos de crimes como peculato (art. 312), extravio ou sonegação de livro ou documento (art. 314), concussão (art. 316), corrupção passiva (art. 317), prevaricação (art. 319), advocacia administrativa (art. 321) e violência arbitrária (art. 322). Também se enquadram no conceito de agente público, para fins da Lei federal n. 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), cujo art. 2º estabelece ser “agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior”. Assim, qual-

Decerto, mais importante do que esquadriñar um modelo ideal de legislação ou buscar o enquadramento dos conselheiros tutelares em alguma das várias categorias de agentes públicos é permitir que sua situação funcional adote a compleição mais adequada à realidade local, a fim de que estes não sejam esvaziados em suas funções. É inadmissível, por exemplo, que Municípios de grande envergadura, onde, certamente, as questões relacionadas à população infantojuvenil são mais severas, não atribuam aos conselheiros tutelares remuneração compatível, não só com a relevância da função que desempenham, mas igualmente com o grau de dedicação que deverão ter no cumprimento de sua missão.

Não se pode perder de vista que o espírito do Estatuto da Criança e do Adolescente, ao atribuir ao Município a responsabilidade pela criação do conselho tutelar, teve como escopo mantê-lo próximo da realidade da comunidade que representa, sendo, deste modo, capaz de corresponder às suas necessidades, aos seus anseios e às suas aspirações; assim, a lei local não poderá, nunca, ser reflexo, tão somente, das necessidades da chefia do Poder Executivo, que poderá não se interessar pelo fortalecimento do órgão, deixando, inclusive, de prever remuneração digna e justa para seus membros.

Cumpra ainda notar que a previsão estatutária para que o Município inaugure o conselho tutelar não confere ao Poder Público local a alternativa de prescindir de sua criação ou ainda de sua instalação, nos moldes adequados ao seu regular funcionamento, motivo pelo qual determina o parágrafo único do art. 134 que constem da lei orçamentária municipal os recursos necessários para tanto.

Caso omisso, deverá o Município ser provocado judicialmente a fazê-lo, sendo oportuno mencionar a intocável lição de Wilson Donizeti Liberati e Públio Caio Bessa Cyrino¹⁷, ao ressaltarem que

quer postura do conselheiro que se amolde no conceito de ato de improbidade administrativa, em especial, qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições (art. 11) é suficiente para dar ensejo à sua responsabilização, nos termos desta lei.

17. CYRINO, Públio Caio Bessa; LIBERATI, Wilson Donizeti. Op. cit., p. 143 e s. Vale ressaltar que a jurisprudência vem admitindo, de forma reiterada, o cabimento de ação civil pública visando ao estabelecimento, ao Município, de obrigação de fazer consistente na instalação adequada do Conselho Tutelar. Sobre o assunto vale a menção aos seguintes arestos: 1. Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público em face do Município de Teresópolis, visando o aparelhamento do Conselho Tutelar. Sentença julgando procedentes os pedidos. Recurso de Apelação. Manutenção, pois inadmissível que a Prefeitura não cumpra o disposto no art. 6º, § 3º, do ECA, pelo que é de sua obrigação dar condições mínimas para o regular funcionamento do Conselho. Aplicação do art. 227 da CR/88, pelo qual é dever do Estado tratar dos interesses dos menores com absoluta prioridade. Prova indiscutível das péssimas condições de funcionamento do Conselho Tutelar. Afastamento das alegações de julgamento *ultra petita* ou *extra petita*, bem como incompetência do Poder Judiciário para apreciar a matéria. Parecer da Dra. Procuradora de Justiça da Câmara nessa direção, com a ressalva quanto ao fornecimento de passagens de ônibus.

[...] o Conselho Tutelar tem característica de serviço público essencial no atendimento e proteção dos direitos das crianças e dos adolescentes. E a não oferta de serviço essencial protegido pela Constituição Federal (arts. 227, § 7º, e 224) e pelo Estatuto (art. 208, parágrafo único) permite e autoriza a propositura de ação judicial de responsabilidade por ofensa aos direitos assegurados à população infantojuvenil [...]. Quando for constatada a inexistência do Conselho Tutelar ou a resistência à sua criação, compete a todo cidadão, e, em especial, ao servidor público, comunicar a não oferta dos serviços locais prestados pelo Conselho Tutelar ao órgão do Ministério Público, que ingressará com a ação civil pública adequada (art. 220 do ECA).

É recomendável que a própria lei de criação dos Conselhos Tutelares indique a estrutura administrativa e institucional da qual o órgão irá dispor no exercício de suas atribuições, a fim de evitar discussões quanto ao que, efetivamente, se faz necessário à sua adequada estruturação¹⁸.

Por fim, cumpre mencionar que também é atribuição da legislação municipal a definição de quantos Conselhos Tutelares serão inaugurados no Município, tomando como principal parâmetro a complexidade das demandas relacionadas à infância e à juventude, identificadas na localidade.

A conclusão é decorrente do que dispõe o art. 132 do ECA, primeira parte, ao determinar que em cada Município haverá, *no mínimo*, um conselho tutelar.

Caso haja opção pela criação de mais de um conselho tutelar, caberá também à lei municipal definir suas respectivas áreas de atuação, utilizando, para tanto, critérios como a distribuição das zonas eleitorais, a delimitação dos bairros ou das regiões administrativas do Município¹⁹.

Completando o estudo do processo de instauração do conselho tutelar, delineiam-se, a seguir, as regras concernentes à sua composição.

3.2. A Composição

O conselho tutelar, de acordo com o que dispõe o art. 132 do ECA, será composto de 5 membros, a serem escolhidos pela comunidade local para o exercício de

Desprovimento do recurso (TJRJ, 11ª Câmara, Rel. Des. Otávio Rodrigues, Apelação Cível 28.299/03, j. 28-1-2004); No mesmo sentido: a) TJRJ, 17ª Câmara, Rel. Des. Bernardo Moreira Garez Neto, Apelação Cível 999/99, j. 4-3-1999; b) TJRJ, 7ª Câmara, Rel. Des. Carlos Lavigne de Lemos, j. 10-8-2004; c) TJRJ 17ª Câmara, Duplo Grau Obrigatório 128/05, Rel. Des. Maria Inês da Penha Gaspar, j. 7-4-2005; e d) TJRJ, 3ª Câmara, Rel. Des. Ronaldo Rocha Passos, j. 7-6-2005.

18 Neste sentido é, inclusive, o art. 3º da Resolução n. 75/2001 do Conanda, destinada a fixar parâmetros para a criação e para o funcionamento dos Conselhos Tutelares.

19 No Município do Rio de Janeiro, por exemplo, as áreas de abrangência dos Conselhos Tutelares correspondem, preferencialmente, às áreas de planejamento do Município, sendo do Conselho Municipal dos Direitos a atribuição de fixá-las e, caso necessário, alterá-las, a fim de melhor atender aos cidadãos (art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 3.282/2001).

mandato de 4 anos consecutivos, permitida uma recondução²⁰.

A primeira observação que deve ser feita em relação ao dispositivo legal em apreço consiste no fato de os conselheiros tutelares serem escolhidos pela comunidade local.

Não poderia o legislador estatutário ser mais apropriado em sua escolha, pois assim fazendo permitiu que o conselho tutelar adote a compleição mais adequada à realidade dos municípios que visa representar, sendo, em última instância, reflexo da sociedade que o escolheu.

Como bem ressalta Maria Elisabeth de Faria Ramos²¹, ao tecer considerações acerca da norma em questão

O fato de os conselheiros serem escolhidos pela comunidade local, e não indicados política ou administrativamente, os torna mais legítimos no desempenho de suas funções [...] Longe de ser uma atitude ingênua ou de otimismo exagerado do movimento impulsionador da luta pela conquista dos direitos das crianças e adolescentes, é muito mais um acreditar no potencial do povo para resolver suas questões. Tem-se claro que a implantação dessa nova ordem é gradativa e diferenciada, de Município para Município, de acordo com a maturidade dos seus habitantes, individual ou coletivamente.

As dificuldades constatadas na prática, muitas vezes relacionadas à ausência de preparo dos conselheiros tutelares para o exercício de suas funções ou da constante “perda de memória” da atuação do órgão após a renovação de seus integrantes, têm ensejado algumas críticas à dita opção legislativa, levando, inclusive, à sustentação da tese, de *lege ferenda*, de que os membros do conselho tutelar deveriam ser escolhidos por meio de certame público²².

Esta alternativa, em princípio, é tentadora, pois poderia abreviar — ou até mesmo facilitar — o trabalho de capacitação dos conselheiros tutelares, bem como a árdua

20 O prazo do mandato dos conselheiros foi ampliado para quatro anos com o advento da Lei n. 12.696/2012, a qual conferiu ao art. 132 a seguinte redação: “Em cada Município e em cada Região Administrativa do Distrito Federal haverá, no mínimo, 1 (um) Conselho Tutelar como órgão integrante da administração pública local, composto de 5 (cinco) membros, escolhidos pela população local para mandato de 4 (quatro) anos, permitida 1 (uma) recondução, mediante novo processo de escolha”.

21 RAMOS, Maria Elisabeth de Faria. Art. 132. In: CURY, Munir (coord.). *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado*. Comentários jurídicos e sociais, 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 447 e s. Sobre o mesmo tema, Judá Jessé de Bragança Soares (Ibidem, p. 455) ainda observa que “criados com o mesmo barro de que é formada uma sociedade, tenderão aqueles Conselhos a ser competentes, dignos e operosos ou inoperantes, indignos e incompetentes, conforme a sociedade em que se formarem, pois, mais do que uma representação, serão uma pequena amostra do povo”.

22 Tem-se registro, inclusive, de algumas tentativas de alteração do ECA para instituir concurso público para o exercício do cargo de conselheiro tutelar (p. ex., PL n. 4.086/2004), porém, todas, sem êxito.

tarifa de conduzir e fiscalizar o processo de escolha do conselho tutelar; porém, certamente, não é a melhor, pois significaria, em última instância, desqualificar a sociedade no exercício de seu dever constitucionalmente estabelecido de defender, ao lado da família e do Estado, os direitos da criança e do adolescente.

Melhor opção do que privar a sociedade de participar diretamente da escolha dos membros do conselho tutelar é garantir: aos conselheiros, constante qualificação; ao órgão, estrutura física e de pessoal — equipe técnica e apoio administrativo — permanente e adequada à demanda. Isto certamente eliminará eventuais vicissitudes decorrentes das mudanças de mandato.

Ademais, cumpre observar que situações relacionadas à falta de decoro ou ilegalidades cometidas pelo conselheiro têm sua esfera própria de solução — a judicial, por meio de ação própria — e não podem ser utilizadas como pretexto para a pretendida alteração normativa.

Outra nota que merece ser feita em relação à formação do conselho tutelar refere-se ao número de componentes, que jamais poderá ser superior ou inferior a 5 (cinco) conselheiros.

Há notícia de municípios que, ao argumento da falta de verba orçamentária suficiente para o pagamento de cinco conselheiros tutelares, ou fundando-se na ausência de demanda suficiente no município, criam conselhos com menos componentes ou estabelecem tratamento remuneratório diferenciado entre os mesmos, em troca de disponibilidade maior para o exercício das funções ou por conta de mais elevado nível de escolaridade. Tais leis são manifestamente inconstitucionais, pois, dispondo de forma incompatível com o que determina o Estatuto da Criança e do Adolescente, excedem a competência do Município de, tão somente, complementar a legislação federal, por meio de normas de interesse local a respeito da matéria, *ex vi* do disposto no art. 30, inc. II, da CF/88²³.

23 De acordo com o art. 30, I e II, da CF/88, compete aos Municípios legislar sobre assuntos de interesse local, bem como suplementar a legislação federal e estadual no que couber, não sendo demais lembrar que a competência para legislar acerca da proteção à infância e à juventude é concorrente entre a União, Estados e Distrito Federal, por força do art. 24, inc. XV, da CF/88. Sobre o tema em comento, importa ressaltar o seguinte aresto: "1. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO TUTELAR. PREVISÃO DO ECA (LEI N. 8.069/90) DA NOMEAÇÃO E POSSE DE CINCO MEMBROS — PRETENSÃO DA AUTORIDADE MUNICIPAL DE NOMEAR E EMPOSSAR APENAS DOIS — ILEGALIDADE — SEGURANÇA CONCEDIDA — REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDO. O Estatuto da Criança e do Adolescente prescreve, em seu art. 132, que, em cada município, haverá, no mínimo, um conselho tutelar composto de cinco (5) membros, de forma a inviabilizar a diminuição desse número, por legislação municipal" (TJPR, 4ª Câm. Civ., Rel. Des. Conv. Airvaldo Stela Alves, Reexame Necessário 0069119-8 (14261), DJPR 30-11-1998). Consulte-se ainda: a) TJRS, Pleno, Rel. Des. Antônio Carlos Stangler Pereira, ADIn 70001476712, j. 4-12-2000 e b) TJSC, Órgão Especial, Rel. Des. Orli Rodrigues, ADIn 2002.008291-6, j. 19-3-2003.

* Questão que, no entanto, merece maior atenção está em saber qual seria a melhor solução se constatada, no caso concreto, situação em que o conselho tutelar fique com o número inferior ao de 5 membros; em razão do afastamento, renúncia ou destituição de um ou mais conselheiros, ultrapassada a possibilidade da nomeação de eventuais suplentes.

* Neste caso, abrem-se duas alternativas: a primeira seria a dissolução do conselho tutelar e a imediata abertura de novo processo de escolha de seus membros; outra opção, por sua vez, consistiria na deflagração de novo processo de escolha destinado, tão somente, ao preenchimento do cargo vago, pelo período restante do mandato.

A última solução parece ser a que melhor atende ao espírito do Estatuto da Criança e do Adolescente, na medida em que impede a abrupta interrupção do funcionamento do conselho tutelar, além de permitir a conclusão do mandato pelos demais componentes, respeitando, assim, a vontade originária da sociedade que os elegeu. Ademais, impede que haja retrocesso no sistema de atendimento à população infantojuvenil por meio da devolução ao magistrado das atribuições que hoje são típicas do conselho tutelar²⁴.

A terceira observação em relação ao referido dispositivo legal consiste no período do exercício do mandato de conselheiro, que deverá ser, impreterivelmente, de 4 (quatro) anos, permitida uma recondução.

Dai se conclui que não é permitido à lei municipal estabelecer a ampliação ou a redução do mandato de conselheiro tutelar, contrariando o que estabelece a lei geral de regência; também não será possível à Administração Pública Municipal ou ao Conselho Municipal de Direitos fazê-lo sob seu alvedrio, sob pena de, assim agindo, incorrer em flagrante ilegalidade.

* Admite-se, contudo, a possibilidade de prorrogação de mandato de conselheiros tutelares, sempre que tal medida se mostrar legítima e imprescindível à continuidade do atendimento prestado pelo órgão.

24. Esta não é a opinião de Murillo José Digiacomo (Algumas considerações sobre a composição do Conselho Tutelar. Disponível em: <<http://www.mp.pr.gov.br/cpcá/crianca.html>> (link "Conselho Tutelar". Acesso em: 21 nov. 2005), para quem, nestes casos, "a única alternativa restante, embora drástica e nem um pouco simpática, é o reconhecimento de que o Conselho Tutelar, uma vez que passará a contar com um número de integrantes inferior, de forma invariável, pelo art. 132 da Lei n. 8.069/90, e não mais existam suplentes a convocar para assumir a(s) vaga(s) existente(s), de fato e de direito será automaticamente DISSOLVIDO. Como consequência, os demais conselheiros tutelares deverão ter seus mandatos considerados EXTINTOS e o Conselho Municipal de Direitos da Criança e do Adolescente local terá de deflagrar, de imediato, NOVO PROCESSO DE ESCOLHA para o preenchimento da TOTALIDADE das 05 (CINCO) VAGAS regulamentares. Enquanto não for dada posse ao novo Conselho Tutelar, as atribuições a ele inerentes serão exercidas pelo Juiz da Infância e Juventude da Comarca, aplicando-se analogicamente o disposto no art. 262 da Lei n. 8.069/90" (grifos do original).

A prática demonstra que questões atreladas à necessidade legítima e urgente de prorrogação de mandato estão geralmente vinculadas ao atraso do processo de escolha dos conselheiros, seja porque o Conselho Municipal dos Direitos não o deflagrou em tempo hábil, seja por acontecimentos ou situações inopinadas, já no curso deste processo.

Utiliza-se aqui o mesmo argumento que sustenta a viabilidade da deflagração de novo processo de escolha para o preenchimento de cargo vago, no período restante de mandato: uma vez instalado o conselho tutelar, não seria razoável devolver ao Poder Judiciário suas atribuições, em flagrante retrocesso ao que já se estabeleceu no município, no caminho rumo à consolidação do Sistema de Garantia dos Direitos — SGD.

Optar pela interrupção das atividades do conselho tutelar significaria, em última instância, retirar da sociedade instrumento de sua participação na defesa dos direitos infantojuvenis e, conseqüentemente, ferir o princípio da democracia participativa que fundamenta a criação do órgão.

Questão interessante está em saber como seria operacionalizada esta prorrogação. A melhor opção, na ausência de qualquer regulamentação específica a respeito, é buscar, judicialmente, tal medida. Admite-se, contudo, que a prorrogação se dê na esfera administrativa quando a própria lei municipal autorizar, sendo, neste caso, imprescindível que o dispositivo não contrarie a regra geral de 4 anos de mandato, constante do art. 132 da lei estatutária. Em outras palavras, admite-se a viabilidade de a lei municipal autorizar a prorrogação de mandato, sempre que motivo urgente e de cunho excepcional demandar esta providência²⁵. ✖

É importante observar que, em qualquer hipótese, a prorrogação de mandato somente poderá se dar pelo período estritamente necessário ao restabelecimento da ordem do processo de renovação dos membros do Conselho, não podendo servir a interesses outros que não evitar a indesejável solução de continuidade dos trabalhos ✖

25 Em sentido contrário é o art. 10 da Resolução Conanda n. 75/2001, segundo o qual “Em cumprimento ao que determina o Estatuto da Criança e do Adolescente, o mandato de Conselheiro Tutelar é de três anos, permitida uma recondução, sendo vedadas medidas de qualquer natureza que abrevie ou prorrogue esse período”. É também a opinião de Murillo José Digiacomo, para quem “*não há margem alguma para que a legislação municipal disponha de maneira diversa acerca do tempo de duração de mandato e/ou número de reconduções possíveis*, até porque tais disposições visam permitir a permanente renovação do órgão tutelar de modo que um número cada vez maior de cidadãos possa integrá-lo, valendo lembrar que a legitimidade de atuação do Conselho Tutelar é assegurada nada menos que pelo princípio constitucional da democracia participativa insculpido no art. 1º, par. único, *in fine*, da Constituição Federal” (Parecer em consulta acerca da possibilidade de “prorrogação” do mandato de conselheiros tutelares, disponível em: <http://www.mp.go.gov.br/anchb/documentos/ACERVO_DE_%20APOIO/TEXTOS/CONSELHO%20TUTELAR/>. Acesso em: 3. ago 2009).

por este realizado. Espera-se que com as alterações legislativas estabelecidas pela Lei n.º 12.696/2012 no sentido de indicar data unificada para eleição e posse dos membros dos Conselhos Tutelares de todo o território nacional, sejam cada vez menos recorrentes situações nas quais será imperiosa a prorrogação do mandato dos conselheiros tutelares, já que, realizados os ajustes necessários para a implementação destas alterações, haverá esforço nacional para a organização do processo de eleição, impulsionando os Conselhos dos Direitos no atuar neste sentido.

Outra consideração que se deve fazer sobre o período de mandato de conselheiro tutelar é a de que a recondução a que se refere a lei jamais irá desobrigar o conselheiro de participar do processo de escolha, em condições idênticas aos demais concorrentes, pois como frisa Valéria Teixeira de Meiroz Grilo

Ao se permitir o exercício de novo mandato, a lei federal pretende preservar a continuidade de bom trabalho desempenhado, o qual será aferido pela comunidade com a sua indicação. Entende-se que a recondução ao mandato tutelar implica em verificação minuciosa do preenchimento de todos os requisitos necessários para a candidatura, como se primeiro fosse, bem como a obtenção de escolha pela comunidade, que irá autorizar a recondução através de nova eleição. A expressão recondução, utilizada no art. 132 do Estatuto da Criança e do Adolescente, não significa investidura derivada, que independe de nova submissão ao mesmo procedimento destinado ao preenchimento do cargo quando do primeiro mandato²⁶.

Entende-se, além disso, que o exercício anterior de suplência não deve ser contabilizado para fins de recondução; no entanto, caso o suplente seja alçado à qualidade de titular, somente poderá se reconduzir mais uma vez, mesmo que a primeira titularidade tenha sido exercida por lapso temporal inferior ao de 4 anos²⁷.

26 Parecer publicado na *Revista Igualdade* — Revista Trimestral do Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente, Curitiba, ano III, nº VIII, jul./set. 1995. Disponível em: <<http://www.mp.pr.gov.br/cpca/crianca.html>> (link "Revista Igualdade"). Acesso em: 21 nov. 2005.

27 Sobre o assunto, vale fazer menção aos seguintes julgados: 1. "MANDADO DE SEGURANÇA. MUNICÍPIO. CONSELHO TUTELAR. A limitação de recondução do conselheiro tutelar restringe-se às hipóteses em que seja escolhido novamente como titular. O exercício anterior do cargo na qualidade de suplente não é impeditivo de nova tentativa de acesso na condição de titular. Inteligência do art. 132 da Lei n.º 8.069/90. Sentença concessiva da segurança mantida, inclusive, em reexame necessário. Apelação desprovida" (TJRS, 1ª Câ. de Férias Cível, Rel. Des. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, Apelação Cível 599445384, j. 18-11-2001); 2. "APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. MUNICÍPIO DE CANGUÇU. MANDADO DE SEGURANÇA. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ELEIÇÃO DO CONSELHO TUTELAR. RECONDUÇÃO. ART. 132 DO ECA. LEI MUNICIPAL N.º 1.893-99. CONCESSÃO DA SEGURANÇA NA ORIGEM. NÃO PROVIMENTO EM GRAU RECURSAL. Configura recondução a segunda candidatura do Conselheiro Tutelar que, na primeira eleição, após ter sido eleito como suplente fora elevado à condição de titular, sendo vedada sua eleição e nomeação para um terceiro mandato.

3.3. Os requisitos mínimos para o exercício da função de Conselheiro Tutelar

O art. 133 do ECA determina que os conselheiros tutelares devem gozar de reconhecida idoneidade moral, ter idade superior a 21 anos e residir no Município.

O primeiro requisito de que trata a lei consiste na necessidade de o conselheiro tutelar ser pessoa dotada de reconhecida idoneidade moral.

Conquanto tal expressão encerre conceito jurídico indeterminado, pode-se compreendê-la, genericamente, como o atributo ou a qualidade de determinada pessoa de ter suas ações pautadas pelos preceitos éticos e morais vigentes em dado local e época, sendo, assim, bem conceituada na comunidade onde vive e recomendada à consideração pública.

Não estabelecendo parâmetros concretos para a aferição deste requisito, o legislador viabilizou a sua aplicação a uma ampla gama de fatos sociais, e, conseqüentemente, a perfeita adaptação do conceito de reconhecida idoneidade moral às mais variadas realidades sociais. Será, portanto, a partir dos elementos do caso concreto que a idoneidade moral do conselheiro tutelar será avaliada²⁸.

Apelação não provida. Sentença confirmada em reexame necessário" (TJRS, 4ª Câm. Cív., Rel. Des. Wellington Pacheco Barros, j. 30-12-2003).

- 28 Vale aqui a alusão aos seguintes julgados: 1. "CONSELHEIRO TUTELAR. DESTITUIÇÃO DA FUNÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. INIDONEIDADE MORAL. Sendo o Conselho Tutelar o órgão encarregado de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente (art. 131 do ECA), através de conselheiros que apresentem idoneidade moral (art. 135 do ECA), o não preenchimento deste requisito compromete o cumprimento das atribuições do próprio conselho. Aí nasce o direito a defesa e proteção do bom funcionamento do conselho, através da ação civil pública, intentada pelo Ministério Público. Não apresentando o conselheiro idoneidade moral para o exercício da função, deve ser dela destituído. Apelo improvido" (TJRS, Apelação Cível 594143422, 8ª Câm. Cív., Rel. Des. Eliseu Gomes Torres, j. 1-12-1994); 2. "AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHEIRO TUTELAR. CANDIDATURA INDEFERIDA. INIDONEIDADE MORAL. Candidato ao cargo de Conselheiro Tutelar de Osório, que teve sua candidatura indeferida por inidoneidade moral por ter respondido anteriormente a ação civil pública por improbidade administrativa. Correto o indeferimento da candidatura, pois a ação civil pública somente fora extinta, em face da renúncia do impetrante exatamente ao cargo de Conselheiro Tutelar. Dúvida relevante acerca da idoneidade moral do candidato, que são suficientes para se denegar sua nova participação no certame para o mesmo cargo. Aplicação do art. 133 do ECA. RECURSO DESPROVIDO. DECISÃO MANTIDA" (TJRS, 3ª Câm. Cív., Agravo de Instrumento 70008219685, Rel. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, j. 15-4-2004); 3. "APELAÇÃO CÍVEL — AÇÃO CIVIL PÚBLICA — ELEIÇÃO DO CONSELHO TUTELAR — TRANSPORTE GRATUITO DE ELEITORES POR ÔNIBUS FRETADO — ABUSO DE PODER ECONÔMICO QUE QUEBRA A IGUALDADE JURÍDICA NORTEADORA DE QUALQUER DISPUTA ELEITORAL — COMPETÊNCIA DA VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE — Demonstrou o Ministério Público que as apelantes não reúnem a necessária

idoneidade para o exercício da função de Conselheiro Tutelar. Função esta que tem como atribuição atender a crianças e adolescentes, aconselhar seus pais ou responsáveis, requisitar serviços públicos, requisitar certidões de nascimento e de óbito; ajuizar demanda contra os pais ou responsáveis no caso de violação aos Direitos da criança e do adolescente previstos na Constituição Federal; atuar, ainda que de modo reflexo, a evitar mortalidade infantil; ou seja, praticar todos os atos necessários e legais para que se faça concretizar a proteção integral à criança e ao adolescente. Ou seja, incompatível com a prática dos velhos 'currais eleitorais' considerada, pelo Código Eleitoral (Lei n. 4.737/65), especialmente, o art. 302, como verdadeiro abuso do poder econômico, crime eleitoral, corroborado pelo comando insculpido no art. 10 da Lei n. 6.091/71 — Improvimento dos recursos" (TJRJ, 13ª Câm. Civ., Rel. Des. Marco Aurélio dos Santos Fróes, Apelação Cível 2004.001.14986, j. 6-10-2004); 4. "AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSELHO TUTELAR. CONSELHEIRO. AUSÊNCIA DE IDONEIDADE MORAL. DESTITUIÇÃO DA FUNÇÃO. O art. 133 do Estatuto da Criança e do Adolescente; o art. 8º, inc. I, da Lei Distrital n. 2.640/2000; e ainda, o art. 11 da Resolução n. 75 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente — CONANDA — preveem expressamente que é requisito indispensável para o candidato a conselheiro tutelar a 'reconhecida idoneidade moral'. De acordo com a Lei n. 8.069/90, o Conselho Tutelar é órgão fundamental para a efetivação dos direitos das crianças e adolescentes. Formado por integrantes da sociedade, os conselhos acompanham de perto os problemas da região em que prestam serviços, detendo, mais do que ninguém, respaldo para aconselhar as famílias, zelar pelo cumprimento da lei de regência e encaminhar as questões infantojuvenis às autoridades competentes. Nesse particular, os conselheiros devem ser pessoas de conduta social irrepreensível, necessitando, antes de tudo, de grande preparo e polidez para atender às pessoas que procuram o conselho, até porque tais pessoas buscam tratar de interesses de suas crianças e adolescentes, e certamente passam por problemas familiares. Assim, se o conselheiro não possui conduta social compatível com o desempenho de suas funções, falta-lhe idoneidade moral para a continuidade do exercício, devendo, portanto, ser destituído. Recurso conhecido e não provido" (TJDE, 6ª T. Civ., Apelação Cível 2004013005878-0, Rel. Ana Maria Duarte Amarante Brito, j. 12-12-2005, publicação em 26-1-2006); 5. "CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO — AÇÃO CIVIL PÚBLICA — ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE — CONSELHEIRO TUTELAR — DESTITUIÇÃO DO MANDATO — EXERCÍCIO DO CARGO — NECESSIDADE DE IDONEIDADE MORAL. Devidamente demonstrado que não houve conduta moral idônea por parte do Conselheiro Tutelar, mostra-se perfeitamente viável a perda de seu mandato, por não ter agido de maneira compatível com suas funções, em conformidade com o estabelecido no art. 133 da Lei n. 8.069/90 — Estatuto da Criança e do Adolescente" (TJSC, 3ª Câm. de Dir. Pub., Apelação Cível 2008.055920-8, Rel. Mônani Menine Pereira, j. 24-3-2009); 6. "APELAÇÃO CÍVEL — AÇÃO CIVIL PÚBLICA — NULIDADE DA SENTENÇA — PRELIMINAR AFASTADA — CONSELHEIRO TUTELAR — DESTITUIÇÃO — CONDUTA INCOMPATÍVEL COM A ATIVIDADE QUE SE PRESTA A ZELAR PELO CUMPRIMENTO DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE — INIDONEIDADE MORAL EVIDENCIADA — MANUTENÇÃO DE SENTENÇA. Não é nula a sentença que contém o suficiente para o completo conhecimento da matéria em discussão, sendo certo que o magistrado não está obrigado a examinar, perquirir e responder a todos os argumentos da parte, desde que tenha encontrado motivo bastante para decidir, máxime se encontram examinados pelo julgador os aspectos primordiais da controvérsia. Tendo por finalidade zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente, a função de Conselheiro Tutelar é considerada serviço público relevante, exigindo a legislação de regência para o seu exercício, dentre outros requisitos, a idoneidade moral. Restando comprovada nos autos a prática de

Essa avaliação, por óbvio, perdura todo o mandato; deste modo, a constatação ou a prática, ainda que posteriormente à posse, de ato que indique o não enquadramento do conselheiro no conceito de pessoa dotada de reconhecida idoneidade moral é motivo suficiente para a sua destituição do cargo²⁹.

Questão interessante está em saber se as ações praticadas pelos conselheiros tutelares em sua vida privada podem ser invocadas como fatos aptos à exclusão deste requisito. A resposta que se impõe é afirmativa, na medida em que a reconhecida idoneidade moral é qualidade incindível e que não admite qualquer tipo de relativização.

Como representantes da sociedade na tutela dos direitos infantojuvenis, os conselheiros tutelares exercem o papel de fiscalizar a todos, a começar pela família, passando pela comunidade e terminando no Estado para que estes, em suas respectivas esferas, cumpram a missão de velar pelas crianças e adolescentes do município. Impossível, assim, pretender a desvinculação da figura do conselheiro do cidadão comum, pois qualquer ação que repercuta sobre sua honra e consideração fatalmente se projetam negativamente no campo administrativo, atingindo, por ressonância, o prestígio do próprio colegiado.

É, portanto, dever dos conselheiros tutelares, a todo o momento, resguardar a imagem, o decoro e a credibilidade que possuem na sociedade, pois é isto que os credencia para, em representação à própria sociedade, desempenhar tão relevante função.

Outro requisito constante do Estatuto da Criança e do Adolescente para o exercício do cargo de conselheiro tutelar reside na idade superior a 21 (vinte e um) anos. O requisito etário apoia-se nas necessárias maturidade e experiência de vida para lidar com as questões que serão apresentadas na prática. Registre-se que a redução da maioridade civil para 18 anos, ocorrida em data posterior à promulgação do Estatuto

atos incompatíveis com a atividade que se presta a zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente, e, portanto, evidenciada a inidoneidade moral do Conselheiro Tutelar, não há como se admitir a sua permanência no exercício da função” (TJMG, 8ª Câmara Cív., Apelação Cível 1.0079.09.963503-3/001, Rel. Des. Teresa Cristina da Cunha Peixoto, j. 4-11-2010, publicado em 12-12-2010).

- 29 Sobre o assunto, vale a referência ao seguinte julgado do TJRS: “ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSELHEIRO TUTELAR. DESTITUIÇÃO. 1. O conceito de idoneidade moral, exigido no art. 133, I, da Lei 8.069/90, há de perdurar no curso do mandato exercido pelo conselheiro tutelar. Perde tal condição, e, conseqüentemente, o mandato, o conselheiro que é preso em flagrante pela prática do delito de furto qualificado, evidenciando robusta prova sua participação no delito. Não é necessário prévio procedimento administrativo senão para tomar resoluções administrativas. No Brasil, desde lei de 1861, adota-se o princípio da separação ou da independência das instâncias civil e penal (art. 935 do CC-02), motivo por que é irrelevante a caracterização do crime em si ou o desfecho do processo criminal. 2. APELAÇÃO DESPROVIDA” (TJRS, 4ª Câmara Cív., Apelação Cível 70014662662, Rel. Des. Araken de Assis, j. 10-5-2006).

da Criança e do Adolescente, não ensejou qualquer alteração nesta norma, dada a sua natureza especial³⁰.

O último requisito previsto no art. 133 da lei está na fixação de residência no Município. Logicamente, somente aquele que vivencia a realidade local será capaz de compreender as demandas da população infantojuvenil e buscar soluções, sendo louvável a previsão legal nesse sentido.

Importa sublinhar que a lei estatutária preocupou-se em determinar o mínimo aceitável ao exercício das funções de conselheiro tutelar, sendo tarefa do legislador municipal, caso entenda necessário, fixar outros requisitos para o exercício da função.

✧ Não há falar, neste caso, em invasão da esfera de competência legislativa da União, pois não estará o Município inviabilizando o cumprimento da lei federal, e, sim, complementando-a, de modo a permitir que o conselho tutelar tenha a configuração mais adequada às aspirações da comunidade local.

Nesse passo, é plenamente viável que conste da lei municipal, como requisitos ou pressupostos para o exercício da função de conselheiro tutelar, condições como a experiência mínima de trabalho com crianças ou adolescentes, grau mínimo de escolaridade, dedicação exclusiva ao cargo, entre outras³¹.

30 Nesse sentido, seguinte julgado do TJRN: "Processo Civil. Civil. Direito da Criança e do Adolescente. Agravo de instrumento. Ação civil pública. Liminar deferida. Suspensão da nomeação e posse dos conselheiros tutelares com idade inferior a 21 anos. A alteração da idade para a obtenção da maioridade civil operada pelo Código Civil em vigor não interfere no requisito etário para a candidatura à composição do Conselho Tutelar, uma vez que tratam de matérias diversas [...]" (Agravo de Instrumento Proc. 2003.004566-0, Rel. Des. Judite Nunes, pub. 2-12-2004).

31 A jurisprudência pátria tem reiteradamente afirmado a possibilidade de ampliação, em lei municipal, dos requisitos constantes do Estatuto, a fim de melhor atender às peculiaridades locais, consoante se infere a partir dos seguintes julgados: 1. "RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CANDIDATURA A MEMBRO DO CONSELHO TUTELAR. LEI MUNICIPAL. EXIGÊNCIA DE ESCOLARIDADE MÍNIMA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 133 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. I — A Lei n. 620/98, do Município de Duas Barras, Estado do Rio de Janeiro, ao exigir que os candidatos a Conselheiro do Conselho Tutelar possuísem, pelo menos, o primeiro grau completo, apenas regulamentou a aplicação da Lei n. 8.069/90, adequando a norma às suas peculiaridades, agindo, portanto, dentro da sua competência legislativa suplementar (art. 30, inc. II, da CF). II — O art. 133 do ECA não é taxativo, uma vez que apenas estabeleceu requisitos mínimos para os candidatos a integrante do Conselho Tutelar, que é serviço público relevante, podendo, inclusive, ser remunerado; III — Recurso Especial provido" (STJ, 1ª T., Rel. Min. Francisco Galvão, REsp 402.155/RJ, j. 28-10-2003). No mesmo sentido: STJ, 2ª T., AgRg na MC 11835/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13-3-2007, DJ 28-3-2007, p. 198; 2. "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO-MUNICIPAL. CIVIL. INFÂNCIA E JUVENTUDE. PROCESSUAL CIVIL. Lide mandamental de segurança deduzida por dois cidadãos da municipalidade campista, que se candidataram a cargos de membros do Conselho Tutelar, previsto na Lei Federal n. 8.069/1990 (Estatuto da

Criança e do Adolescente), mas foram obstados pelo órgão administrativo mencionado em face de não terem escolaridade superior, exigida pela Lei n. 7.296/2002, de tal comuna. Liminar concedida. Agravo de Instrumento julgado prejudicado. Sentença que concedeu a ordem. Apelação da autoridade impetrada. Manifestação da Procuradoria de Campos dos Goytacazes, no abono recursal. Parecer do MP de segundo grau no respaldo do decidido. Tendo o Juiz apreciado o problema da constitucionalidade do diploma local em face da Carta da Nação, essa irradiada na deste Estado, *incidenter tantum*, não há em pertinência o relevo apontado pelo Recorrente. Cuja preliminar em verdade não existe, sendo esse tema abrangido pelo mérito. Conquanto o ECA estatua no art. 132 que os candidatos aos Conselhos Tutelares tenham idoneidade moral reconhecida, sejam maiores de 21 anos e residam nas respectivas comunas, e diga a Carta da República no artigo 24, XV, que a legislação sobre infantes e jovens seja concorrente da União e dos Estados, entre esses o Distrito Federal, a mesma Carta garante aos Municípios autonomia para legislação em assuntos de interesse local (art. 30, I e II). Daí se entendendo poder o legislador municipal dispor de modo suplementar, de acordo com as circunstâncias específicas de cada ente. Tradição constitucional brasileira, na sistemática republicana e federativa, de inspiração estadunidense, que compreende no texto maior, além dos poderes expressos nas entidades territoriais, os 'implied powers'. O que na espécie corrobora o ventilado acima. Outrossim, prestígio que o intérprete deve guardar para com a evolução histórica do federalismo pátrio, hoje otimizado em favor das municipalidades no espírito e na teleologia do Pacto Político de 1988. Direito alegado pelos impetrantes que não se sustenta ante a validade da lei goitacás editada no interesse de sua comunidade. Ausência, mais ainda, de liquidez e certeza, de modo a conseguir o amparo do heroico remédio. Sentença que se reforma para ser denegada a segurança. Provimento do recurso, com extensão ao necessário reexame. Custas pelos impetrantes, porém beneficiados pela Lei 1.060/50, art. 12. Honorários descabidos como sumulado pelas mais elevadas Cortes Nacionais" (TJRJ, 3ª Câ. Civ., Rel. Des. Luiz Felipe Haddad, Apelação Cível 15.208/2003, j. 15-6-2004).

3. "Mandado de Segurança — Eleição para o Conselho Tutelar — Lei Municipal — Exigência de experiência no atendimento social e educacional à criança e ao adolescente — Possibilidade — Inexistência de violação ao art. 133 do ECA — Segurança denegada — Reexame necessário provido. O Município, com fundamento no art. 30, II, da CF/88, pode estabelecer requisitos outros além dos estampados no art. 133, do ECA, para eleição de membro do conselho tutelar, porquanto o referido dispositivo somente veiculou condições mínimas, que necessitam ser alongadas, a fim de sublevar a referida função" (TJSC, Reexame Necessário em Mandado de Segurança 2007.061378-1, Rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, j. 12-8-2008); 4. "AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO TUTELAR. EXIGÊNCIA DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA EXPRESSAMENTE PREVISTA NA LEI MUNICIPAL. EXERCÍCIO CONCOMITANTE DA ATIVIDADE DE PSICÓLOGA QUE IMPÕE O AFASTAMENTO DA AUTORA DA FUNÇÃO DE CONSELHEIRA TUTELAR. A competência para processar e julgar as demandas envolvendo o desfazimento do vínculo do Conselheiro Tutelar no primeiro grau, segundo art. 148, IV, da Lei n. 8.069/90, não é da Vara Cível, mas do Juizado da Infância e da Juventude. Impossibilidade jurídica do pedido inóceno, pois não há vedação expressa na lei acerca da pretensão declinada na inicial. Não tendo a agravante cumprido o requisito suplementar da dedicação exclusiva às funções de conselheira tutelar, entendendo-se como tal o exercício de uma única função remunerada, nos termos do art. 22 da Lei n. 4.891/2006, pois permanece exercendo a atividade de psicóloga, imperioso o seu afastamento do Conselho Tutelar. Hipótese, outrossim, em que a agravante desconsiderou a recomendação n. 003/2007 do Ministério Público no sentido de que observasse a exigência legal, sob pena de adoção das medidas legais e judiciais cabíveis. NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO,

A regra concernente aos requisitos mínimos para o exercício das funções de conselheiro tutelar é complementada pela norma do art. 140 do ECA, segundo a qual estão impedidos de servir no mesmo conselho tutelar — a fim de garantir a lisura e a isenção da condução dos trabalhos dos membros do órgão — marido e mulher, ascendentes e descendentes, sogro e genro ou nora, irmãos, cunhados, durante o cunhadio, tio e sobrinho, padrasto ou madrasta e enteado; tais impedimentos são estendidos à autoridade judiciária e membros do Ministério Público com atuação na Justiça da Infância e da Juventude da mesma comarca.

Não obstante a omissão legal quanto à situação daqueles que vivem em companheirismo e de seus respectivos parentes, entendemos que o impedimento em tela deve a estes ser aplicado, por força do disposto nos arts. 1.595 e 1.723 do atual Código Civil, evitando, assim, que se viole o sentido e o alcance da norma, deixando de aplicá-la em hipóteses semelhantes daquelas mencionadas pelo legislador³².

Cumpra, por fim, registrar que aos conselheiros tutelares aplica-se, ainda, o impedimento constitucional do acúmulo remunerado de funções públicas, constante do art. 37, XVI e XVII, da CF/88, ressalvadas as exceções constantes da própria normativa constitucional. Isso se dá em função da natureza e da relevância do cargo de conselheiro, o qual exige dedicação, com afincio, às respectivas atividades, posto que desenvolvidas no interesse de toda a sociedade. A não observância deste impedimento é causa suficiente para a destituição do membro do conselho tutelar, sem prejuízo da imposição de restituição ao erário dos valores recebidos indevidamente³³.

POR MAIORIA, VENCIDO O VOGAL" (TJRS, 3ª Cam. Cív., Agravo de Instrumento 70022165641, Rel. Matilde Chabar Maia, j. 21-2-2008).

32. Vale lembrar que à época da promulgação do ECA ainda não havia, no ordenamento jurídico infraconstitucional, qualquer norma referente à união estável, o que somente veio a ocorrer a partir do ano de 1994, com a promulgação das Leis n. 8.971/94 e 9.278/96; frise-se que, hodiernamente, o Código Civil possui título específico, destinado a regular o instituto, ratificando a norma constitucional que lhe atribui à união estável o status de entidade familiar (art. 226, § 3º, da CF/88). Daí por que, compreendemos ser necessária a extensão do impedimento, sob pena de privilegiar-se, indevidamente, os companheiros, em detrimento dos cônjuges, além de ser esta a interpretação que melhor se coaduna com o espírito da lei. Esta, no entanto, não parece ser a opinião de Wilson Donizeti Liberati e Públio Caio Bessa Cyrino (op. cit., p. 158), para quem "os casos de impedimento relacionados no dispositivo legal acima citado são taxativos, não sendo possível estender-lhes a interpretação: por exemplo, o legislador estatutário não previu o impedimento de concubina e concubino trabalharem num mesmo Conselho. Esse cochilo do legislador não poderá ser entrave para a sua participação, uma vez que não consta da lei vedação, específica".

33. Sobre o tema, na jurisprudência pátria, consulte-se: 1. "MANDADO DE SEGURANÇA — Acumulação de cargos — Inadmissibilidade — Ausência de permissão constitucional expressa no caso dos autos, conforme art. 37, inciso XVI, da CF, além de incompatibilidade de horários. Recurso improvido" (TJSP, 6ª Câmara de Direito Público, Apelação Cível 990.10.194870-2, Rel. Carlos Eduardo Pachy, j. 31-5-2010); 2. "ADMINISTRATI-

Ressalte-se, ainda, que todas as normas atinentes à composição do conselho tutelar e ao exercício da função de conselheiro, constantes do Estatuto da Criança e do Adolescente ou da lei municipal, deverão ser atentamente observadas não só enquanto perdurar o mandato, mas também — e principalmente — quando do processo de escolha dos membros do conselho tutelar, conforme se verá a seguir.

4. O PROCESSO DE ESCOLHA DOS MEMBROS DO CONSELHO TUTELAR

VO. CARGOS. ACUMULAÇÃO. 1. Se o impetrante ministra aulas como professor de educação básica II nos períodos diurno e noturno, e também exerce o ofício da zeladoria da unidade escolar, mesmo que se admita que sua nomeação como conselheiro tutelar se pauta pelas normas da Lei Municipal n. 4.320/95, que não exige regime de exclusividade, fato é que existe manifesta incompatibilidade de horários entre as atividades, o que fere o disposto no art. 37, XVI, da CF. 2. Recurso improvido” (TJSP, Apelação Cível 803.544-5, Rel. Laerte Sampaio, j. 19-8-2008); 3. “ADMINISTRATIVO — SERVIDOR PÚBLICO — Acumulação remunerada de cargo de professor com o de Conselheiro Tutelar (cargo eletivo) — Situação que não se insere nas hipóteses previstas no art. 37, XVI, letras a, b e c da Constituição Federal — Irrelevância na espécie de eventual compatibilidade de carga horária alegada pelo apelante, mas que não se verifica no caso concreto — Competência da Justiça Estadual para apreciar o feito” (TJRS, 4ª Câmara, Apelação Cível 70022973465, Rel. João Carlos de Branco Cardoso, j. 26-3-2008); 4. “AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. CUMULAÇÃO DE CARGOS. VEDAÇÃO. PROFESSOR E CONSELHEIRO TUTELAR. AUSÊNCIA DE FORMAÇÃO TÉCNICO-CIENTÍFICA DESTE ÚLTIMO. A cumulação de cargos públicos constitui exceção no direito constitucional e no direito administrativo, justo por constituir anomalia no serviço público com a quebra da distribuição isonômica de cargos adotada pela Carta Magna. Não são cumuláveis o cargo de professor e o cargo de Conselheiro Tutelar, haja vista que sem qualquer respaldo na exceção prevista no Item XVI do art. 37 da Constituição da República. Para o exercício de Conselheiro Tutelar não se exige qualquer formação técnico-científica, o que lhe retira todo o pressuposto para cumulação” (TJMG, 7ª Câmara, Agravo de Instrumento 1.0313.10.014649-4/001, Rel. Des. Wander Marotta, j. 18-1-2001). Em sentido contrário: “REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. PROFESSOR E CONSELHEIRO TUTELAR. REQUISITOS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRESENÇA. O mandado de segurança é cabível para a proteção de direito líquido e certo, não protegido por *habeas corpus* nem por *habeas data*, em sendo o responsável pelo abuso de poder ou ilegalidade autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público, nos termos do art. 5º, LXIX, da CR/88. Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. A terminologia ‘cargo técnico’, cinge-se à especificação da tecnicidade das funções, e não do cargo propriamente dito. Isso quer dizer que, quando as funções a serem exigidas requererem conhecimentos específicos, decorrentes de educação em determinado grau escolar, ou decorrentes de certa atividade profissional, como, por exemplo, o cargo de Conselheiro Tutelar será o caso de cargo técnico, onde será possível a cumulação com outro cargo de magistério” (TJMG, 4ª Câmara, Apelação Cível/Reexame Necessário 1.0624.08.014734-8/001, Rel. Des. Dárcio Lopardi Mendes, j. 29-2-2009).

4.1. Regra geral

→ No que concerne à escolha dos conselheiros tutelares, seguiu o legislador estatutário a mesma linha traçada quando da definição das normas que norteiam a estruturação do órgão: fixou o mínimo exigível na lei federal, deixando a cargo da legislação municipal suplementá-la, em atenção ao interesse local.

A regra geral relativa ao processo de escolha dos conselheiros consta do art. 139 e parágrafos do ECA, ao determinar que

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

§ 1º O processo de escolha dos membros do Conselho Tutelar ocorrerá em data unificada em todo o território nacional a cada 4 (quatro) anos, no primeiro domingo do mês de outubro do ano subseqüente ao da eleição presidencial.

§ 2º A posse dos conselheiros tutelares ocorrerá no dia 10 de janeiro do ano subseqüente ao processo de escolha.

§ 3º No processo de escolha dos membros do Conselho Tutelar, é vedado ao candidato doar, oferecer, prometer ou entregar ao eleitor bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive brindes de pequeno valor³⁴.

Caberá, portanto, ao Conselho Municipal de Direitos da Criança e do Adolescente, coordenar o processo de escolha; e ao Ministério Público, fiscalizá-lo, adotando todas as medidas necessárias para o cumprimento das normas legais, especialmente, no que diz respeito ao prazo para a eleição e posse dos conselheiros e ao cumprimento, pelos candidatos, das regras e princípios éticos expressamente estabelecidos pelo citado § 3º do art. 132³⁵. Ao órgão do Poder Judiciário com atribuição para a matéria

34. Já se teve a oportunidade de indicar que esta não é a redação original do dispositivo legal. Inicialmente, foi o Juiz Eleitoral apontado como responsável pela condução do processo de escolha dos membros do Conselho Tutelar, o que foi objeto de algumas críticas e questionamentos — inclusive, quanto à sua constitucionalidade da norma —, ensejando, assim, nova redação por meio da Lei n. 8.242, de 12 de outubro de 1991. Recentemente, tal disposição normativa sofreu complementação pela Lei n. 12.696, de 25 de julho de 2012, para estabelecer processo nacional e unificado para a escolha dos membros do conselho tutelar, com importante ressalva quanto às regras e aos princípios éticos a serem observados pelos candidatos no curso deste processo.

35. A não cientificação, ao órgão do Ministério Público, da deflagração do processo de escolha dos membros do Conselho Tutelar e de suas respectivas etapas, é causa de nulidade do pleito eleitoral. Sobre o assunto: 1. "ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE — ELEIÇÃO DO CONSELHO TUTELAR — AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DA CURADORIA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE — ELEIÇÃO ANULADA — INTELIGÊNCIA DO ART. 139 DA LEI N. 8.069/90 — REMESSA DESPROVIDA" (TJSC, Apelação cível 012398-7, de Braço do Norte, Rel. Des. Anselmo Cerello, j. 22-3-2000); 2. "APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO. NÃO ESPECIFICADO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO

infantojuvenil, incumbirá o julgamento de questões que surgirem ao longo de todo o processo³⁶.

Observe-se que o Conselho Municipal de Direitos da Criança e do Adolescente, no cumprimento da tarefa de coordenação e organização do processo de escolha dos membros do conselho tutelar, terá no Estatuto da Criança e do Adolescente e na lei municipal os exatos limites de sua atuação.

Ao tratarem do tema, Wilson Donizeti Liberati e Públio Caio Bessa Cyrino³⁷ bem salientam que

Existem duas formas básicas para a definição do processo de escolha dos membros do Conselho Tutelar: a) quando a lei determina, claramente, a evolução do processo com regras *inflexíveis e completas*; e b) quando a lei, apesar de conter regras rígidas sobre o processo, *permite e autoriza* que o Conselho Municipal de Direitos da Criança e do Adolescente *disponha sobre* alguns *detalhes* do processo. Em outras palavras: ou a lei municipal, em seus enunciados, exaure a forma do processo,

ADOLESCENTE. ELEIÇÃO. CONSELHO TUTELAR. NULIDADE. PROCESSO ELEITORAL. AUSÊNCIA DE ACOMPANHAMENTO DO MEMBRO NO MINISTÉRIO PÚBLICO NO DIA DAS ELEIÇÕES. Estando devidamente ciente o membro do Ministério Público da realização do pleito eleitoral para Conselheiro Tutelar, o não acompanhamento de seu membro no dia das eleições não gera nulidade. Havendo obrigatoriedade de intervenção do MP, somente gera nulidade a falta de intimação do seu representante, e não a falta de efetiva participação. Aplicação analógica no art. 246 do Código de Processo Civil. Sentença mantida. Apelação desprovida" (TJRS, 3ª Câ. Civ., Apelação Cível 70010135291, Rel. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, j. 9-12-2004).

- 36 Nesse sentido: 1. "CONFLITO DE COMPETÊNCIA NEGATIVO — ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE — ELEIÇÃO DE CONSELHEIRO TUTELAR — MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DO PRESIDENTE DO CONSELHO MUNICIPAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE — CAUSA QUE ENVOLVE OS DIREITOS DIFUSOS DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES — ART.148, INCISO IV, DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE — COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA INFÂNCIA E JUVENTUDE PARA CONHECER E JULGAR O MANDAMUS" (TJPR, 12ª C.Cível em Com. Int., CC 0379893-8, União da Vitória, Rel. Juiz Subst. 2º G. Tito Campos de Paula, unânime, j. 29-8-2007); 2. "AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ELEIÇÃO PARA O CARGO DE CONSELHEIRO TUTELAR. POLO PASSIVO DO FEITO INTEGRADO SOMENTE PELOS VENCEDORES DO PLEITO ELEITORAL. COMPETÊNCIA DA VARA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE PARA O PROCESSAMENTO E O JULGAMENTO DA DEMANDA. ART. 148, INCISO IV, DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. DETERMINAÇÃO DE REMESSA DOS AUTOS ÀQUELE JUÍZO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA ATÉ ULTERIOR MANIFESTAÇÃO DO JUÍZO COMPETENTE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. É do juízo da Vara da Infância e Juventude a competência para o processamento e julgamento de ação civil pública que busca a nulidade dos atos de nomeação e posse de conselheiros tutelares" (TJSC, 4ª Câ. Dir. Públ., Agravo de instrumento 2008.012002-1, de Itajaí, Rel. Juiz Jânio Machado, j. 22-1-2009).

- 37 CYRINO, Públio Caio Bessa; LIBERATI, Wilson Donizeti. Op. cit., p. 155.

dando as orientações completas sobre o procedimento, ou, mesmo, tendo determinações rígidas, contém autorização expressa para o Conselho Municipal dos Direitos disciplinar os detalhes do processo. É necessário frisar que o Conselho dos Direitos só poderá dispor sobre o processo de escolha se a lei municipal conceder-lhe autorização expressa.

Importa, então, no próximo item, focar a parte instrumental do processo de escolha dos conselhos tutelares, por meio da indicação de algumas regras especiais que poderão constar da lei municipal ou em resolução do Conselho Municipal de Direitos da Criança e do Adolescente.

4.2. As peculiaridades municipais

No item anterior foi possível analisar os arts. 132, 133 e 140 do ECA, que tratam, em suma, do período de duração do mandato, dos requisitos mínimos e dos impedimentos para a candidatura de 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.

Não poderá a lei municipal, por exemplo, violar os impedimentos elencados no art. 140 da lei federal; entretanto, deverá se preocupar com a estipulação de normas que permitam, na condução do processo de escolha, identificar a ausência de tais impedimentos. Deverá também cumprir o que determina o art. 133 do ECA, no que toca aos requisitos para a candidatura de conselheiro tutelar; poderá, contudo, como já explicado, estabelecer outros requisitos, esmiuçando como deverão os candidatos demonstrar sua aptidão para o cargo.

A tarefa do Município será, portanto, detalhar o processo de escolha do conselho tutelar na forma que melhor se coadune com as especificidades locais. Sem olvidar da normativa estatutária, deverá complementá-la de modo a garantir a sua aplicação, ditando as etapas que irão compor o processo de escolha, indicando normas que abordem o registro das candidaturas a conselheiro tutelar, apontando quem estará apto a votar ou a exercer o direito de voto, bem como definindo o modo pelo qual deverão ser conduzidas a eleição — inclusive propaganda — e a apuração dos votos.

Mais uma vez é necessário frisar a impossibilidade de fixar um padrão ideal de legislação, pois somente no caso concreto, à vista das características e das necessidades de determinado Município, será possível compor as variadas opções de regulação da matéria.

Desse modo, a lei local 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 e unificada, por força do que dispõe o art. 132 do ECA.

Haverá leis que irão determinar que os conselheiros tutelares, individualmente, registrem suas candidaturas. Outros, por sua vez, irão definir que estes o façam por meio de chapas, com a indicação dos respectivos suplentes.

Algumas localidades determinarão que a eleição do conselheiro tutelar seja realizada de forma direta, por meio de voto facultativo e secreto de todos os cidadãos. Haverá ainda aqueles Municípios que entenderão satisfatória a escolha dos conselheiros tutelares, de forma indireta, por intermédio de entidades representativas da comunidade local.

Outros pontos que também ficarão ao alvitre do Município serão, por exemplo, se o voto, caso direto, será uninominal ou plurinominal, ou ainda, se os conselheiros que pretendam a recondução deverão, antes, se desincompatibilizar, afastando-se do órgão.

No que diz respeito à data da eleição e posse dos conselheiros, é fundamental a observância das novas regras estatutárias, introduzidas pela Lei n. 12.696/2012. Com o advento desta lei, o processo de escolha dos membros do conselho tutelar ocorrerá em data unificada em todo o território nacional, sendo escolhido o primeiro domingo do mês de outubro do ano subsequente ao da eleição presidencial. A posse dos conselheiros deverá ser no dia 10 de janeiro do ano subsequente ao processo de escolha.

É importante, finalmente, lembrar que será do Poder Executivo local a tarefa de viabilizar todo processo de escolha do conselho tutelar, dotando o Conselho Municipal de Direitos da Criança e do Adolescente de toda infraestrutura necessária para o bom andamento dos trabalhos.

5. AS ATRIBUIÇÕES E O LIMITE TERRITORIAL DE ATUAÇÃO DO CONSELHO TUTELAR

O Estatuto da Criança e do Adolescente, como já visto, estabelece de forma bastante clara a missão do conselho tutelar ao afirmar, no art. 131, que a este incumbe a tarefa de “zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente”; posteriormente, a lei indica de que forma e onde isto deverá ser feito, definindo não apenas as atribuições do conselho tutelar, como também o limite territorial de sua atuação.

5.1. As atribuições do conselho tutelar

As atribuições do conselho tutelar, em sua maioria, estão elencadas no art. 136 do ECA, sendo certo que outros dispositivos legais constantes do Estatuto da Criança e do Adolescente — como, por exemplo, o art. 191 da lei — complementam o elenco ali formado, conforme será esmiuçado a seguir.

a) A aplicação das medidas específicas de proteção constantes do art. 101, I a VII

A primeira atribuição assinalada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 136, I) consiste no atendimento da população infantojuvenil, nas hipóteses dos arts. 98 e 105, por meio da aplicação das medidas protetivas elencadas no art. 101, I a VII, da mesma lei.

Pode-se afirmar, resumidamente, que aplicar medida de proteção significa “tomar providências, em nome da Constituição e do Estatuto, para que cessem a ameaça ou violação de direitos da criança e do adolescente”³⁸. Daí por que, na qualidade de órgão responsável pela salvaguarda dos direitos infantojuvenis, no caso concreto, é o conselho tutelar, por excelência, quem deverá aplicar a maioria das medidas protetivas vislumbradas pelo legislador.

As medidas específicas de proteção elencadas no art. 101 do ECA, cuja atribuição primeira é do conselho tutelar, são: I — encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade; II — orientação, apoio e acompanhamento temporários; III — matrícula e frequência obrigatória 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 e VII — acolhimento institucional³⁹.

Cabe ao conselho tutelar, verificada situação de risco pessoal ou social de determinada criança ou adolescente (art. 98 do ECA), utilizar-se destas medidas protetivas, isolada ou cumulativamente, na forma que melhor se adequar às peculiaridades do caso concreto.

Vale ressaltar que as únicas medidas de proteção das quais o conselho tutelar não pode lançar mão no exercício de suas atribuições são: a inclusão em programa de acolhimento familiar e a colocação em família substituta. Tais medidas estão previstas, respectivamente, nos incs. VIII e IX do art. 101 do ECA e são de competência exclusiva da autoridade judiciária.

Observe-se que a Lei n. 12.010/2009, responsável por várias alterações no Estatuto da Criança e do Adolescente no campo das medidas de proteção, não retirou do conselho tutelar a atribuição para a aplicação da medida protetiva de acolhimento institucional, denominada, na redação original do ECA, de “abrigo em entidade”.

Limitou, contudo, a sua esfera de atuação ao impedir-lhe que afaste a criança ou o adolescente do convívio familiar — aqui compreendidas a família natural e extensa⁴⁰ —, ainda que com a sua concordância ou a de seus familiares. Também explicitou a regra — a qual se extraía a partir da interpretação lógico-sistemática da lei — no sentido de

38 SÊDA, Edson, op. cit., p. 41.

39 Para estudo destas medidas remetemos o leitor ao capítulo específico intitulado “Das medidas de proteção” (Parte IV — A Efetividade do ECA: Medidas Judiciais e Extrajudiciais).

40 Por família natural compreende-se a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes e, por família extensa — ou ampliada —, aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou o adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade (art. 25 do ECA).

que, ao conselho tutelar não seria possível a aplicação da medida de acolhimento institucional, em oposição à vontade dos pais ou responsáveis. Em ambos os exemplos, cabe ao conselho tutelar buscar nos demais órgãos integrantes do Sistema de Justiça (ex.: Ministério Público, Defensoria Pública, Poder Judiciário ou Delegacias de Polícia) a adoção das providências pertinentes. Em conclusão: a regra é que a medida de acolhimento institucional somente seja determinada pelo conselho tutelar nos casos em que, ausente qualquer referência familiar, a única medida apta a proteger a criança ou o adolescente for o seu encaminhamento a entidade de acolhimento.

Nessa linha é o § 2º do art. 101 do ECA, segundo o qual “sem prejuízo da tomada de medidas emergenciais para a proteção de vítimas de violência ou abuso sexual e das providências a que alude o art. 130 desta Lei⁴¹, o afastamento da criança e do adolescente do convívio familiar é de competência exclusiva da autoridade judiciária e importará na deflagração, a pedido do Ministério Público ou de quem tenha legítimo interesse, de procedimento judicial contencioso, no qual se garanta aos pais ou ao responsável legal o exercício do contraditório e da ampla defesa” (grifos da transcrição).

Assim, se no exercício de suas atribuições o conselho tutelar entender necessário o afastamento de determinada criança ou adolescente do convívio com sua família — repita-se, natural ou extensa —, não poderá fazê-lo por conta própria. Deverá proceder a imediata comunicação ao Ministério Público, fazendo acompanhar desta comunicação o elenco dos motivos que justificam tal entendimento e as providências tomadas para a orientação, o apoio e a promoção da família (art. 136, parágrafo único, do ECA). São exceções a esta regra as situações de crimes em flagrante ou de risco iminente à vida ou à integridade física de criança ou adolescente, caso em que qualquer do povo pode afastá-los do convívio familiar e, com muito mais autoridade, o conselho tutelar⁴².

Antes de deliberar pelo encaminhamento da notícia ao Ministério Público, deverá o conselho tutelar responder à seguinte questão: existem outras medidas, neste momento, aptas à proteção da criança ou do adolescente senão o acolhimento ou a colocação em família substituta? Se a resposta for afirmativa, a sua atuação ainda não estará esgotada, sendo este encaminhamento precipitado.

Não se pode perder de vista que o sistema prima pela garantia do direito fundamental à convivência familiar e comunitária, de modo que a opção pela medida pro-

41 O art. 130 do ECA estabelece que “verificada a hipótese de maus-tratos, opressão ou abuso sexual impostos pelos pais ou responsável, a autoridade judiciária poderá determinar, como medida cautelar, o afastamento do agressor da moradia comum”.

42 Aplica-se aqui a inteligência do art. 93 segundo o qual “as entidades que mantenham programa de acolhimento institucional poderão, em caráter excepcional e de urgência, acolher crianças e adolescentes sem prévia determinação da autoridade competente, fazendo comunicação do fato em até 24 (vinte e quatro) horas ao Juiz da Infância e da Juventude, sob pena de responsabilidade”.

tativa de acolhimento, por importar na retirada da criança ou do adolescente da família ou da comunidade na qual está inserido, jamais poderá ocorrer em desconsideração a tão relevante direito.

Nesse passo, medidas de acolhimento institucional sugeridas ou aplicadas, tão somente, em razão da situação de miséria da família, para “dar uma lição” à criança ou ao adolescente em função da sua desobediência, ou, ainda, porque os pais não têm com quem deixar os filhos no período de trabalho, são exemplos de afronta à lei; constatadas quaisquer destas hipóteses existem medidas outras, mais adequadas e eficazes, como o encaminhamento da criança, do adolescente e da sua família a programa de auxílio (art. 101, IV, e art. 129, I e II, do ECA), a requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico junto à rede de saúde (art. 101, V, e art. 129, III, do ECA), ou ainda a matrícula em estabelecimento oficial de ensino, inclusive, infantil (art. 101, III, e art. 129, V, da mesma lei).

Sobre o assunto, vale fazer referência à abalizada doutrina de Murillo José Digíácomo⁴³, ao afirmar que,

em primeiro lugar devemos ter em mente que, para que possa bem e fielmente cumprir sua missão de zelar pelo efetivo respeito aos direitos de crianças e adolescentes, dando-lhes a *proteção integral* preconizada pela Lei n. 8.069/90 e Constituição Federal, não pode o Conselho Tutelar “escolher” qual ou quais direitos deve se empenhar em assegurar, mas sim fazê-lo igualmente em relação a *todos*. Assim sendo, como o direito à convivência familiar é um dos mais importantes direitos fundamentais de crianças e adolescentes, tendo sido expressamente referido na Constituição Federal e reafirmado pela Lei n. 8.069/90, não se concebe que o Conselho Tutelar, em suas ações, deixe de também zelar pelo seu pleno asseguramento, devendo sempre aplicar medidas que procurem *fortalecer os vínculos familiares*, como aliás determina o art. 100 do mesmo Diploma Legal. Outra não foi a razão, por sinal, de ter a Lei n. 8.069/90, *paralelamente* às medidas de proteção destinadas a crianças e adolescentes, previsto *medidas específicas destinadas aos pais ou responsável* (art. 129 do citado Diploma Legal), que o próprio Conselho Tutelar tem a incumbência (diga-se o *dever*) de aplicar, sempre em caráter *preferencial* (a teor do disposto nos arts. 100 c/c art. 101, inciso IV e 136, inciso II, todos do mesmo Estatuto da Criança e do Adolescente) (grifos do original).

Desta forma, não só é recomendável, como também indispensável que o conselho tutelar, antes de aplicar a medida de acolhimento — nos casos em que ainda é possível fazê-lo — ou indicá-la à autoridade competente, esgote todas as outras possibilidades de atuação em prol da manutenção da criança ou do adolescente em sua família, sob pena de, não o fazendo, incorrer em indesejável omissão na sua atuação.

43. DIGÍÁCOMO, Murillo José. *Conselho Tutelar e a medida de abrigoamento*. Revista Igualdade — Revista Trimestral do Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente, Curitiba, n. XXVII, abr./jun. 2000. Disponível em: <<http://www.mp.pr.gov.br/cpca/crianca.html>> (link “Revista Igualdade”). Acesso em: 21 nov. 2005.

Ainda sobre a atribuição prevista no art. 136, I, do ECA, é importante, por fim, notar que ao conselho tutelar também compete a tarefa de aplicar as medidas específicas de proteção às crianças que praticam ato infracional.

Nestes casos, em vista da impossibilidade jurídica de deflagração de ação socioeducativa, por força do que dispõe o art. 105 da mesma lei, deverá o conselho tutelar atuar desde logo, não com o objetivo de repreender ou punir a criança, e, sim, com o intuito de protegê-la, aplicando a medida protetiva que se mostrar mais adequada ao caso concreto.

Desse modo, a atuação do conselho tutelar não terá qualquer cunho investigatório; tal atividade, caso necessária — em razão do envolvimento de adolescentes ou imputáveis no ato —, permanece sob a responsabilidade da autoridade policial, pois como bem alerta Murillo José Digiácomo⁴⁴

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

O procedimento para a aplicação das medidas protetivas em prol de criança envolvida na prática de ato infracional, portanto, em nada deverá se diferenciar do procedimento para a aplicação das medidas de proteção relativa a qualquer outra criança ou adolescente, constante do regimento interno ou da lei de criação do órgão, uma vez que aquela deve ser vista como vítima e sujeito de direitos, e não como delinquente.

Em qualquer situação deverá o conselho tutelar, também, estar atento para outras possibilidades de intervenção, dentro de suas demais atribuições, como, por exemplo, para a necessidade de aplicação de determinadas medidas aos pais, nos moldes no art. 136, II, do ECA, conforme será visto adiante.

b) O atendimento e o aconselhamento aos pais ou responsável, por meio da aplicação das medidas previstas no art. 129, I a VII

A segunda atribuição apontada pelo legislador estatutário (art. 136, II) reside no atendimento e no aconselhamento dos pais ou responsável, com a aplicação, caso necessário, das medidas elencadas no art. 129, I a VII, do ECA.

As medidas pertinentes aos pais ou responsável, indicadas no art. 129 da lei, têm como escopo principal funcionar como estrutura de retaguarda para as medidas de proteção indicadas no art. 101 do ECA, uma vez que a criança e o adolescente não

44 DIGIÁCOMO, Murillo José. *Criança acusada de ato infracional: como proceder*. Disponível em: <<http://www.mp.pr.gov.br/cpca/crianca.html>> (link “Doutrina”). Acesso em: 21 nov. 2005.

podem ser vistos isoladamente, e, sim, como integrantes de contexto sociofamiliar que, certamente, exerce grande influência em sua vida.

É o conselho tutelar o órgão que, preferencialmente, à semelhança do que ocorre com as medidas específicas de proteção, deve aplicar aos pais ou responsável a maior parte das medidas vislumbradas pelo legislador infantojuvenil, sendo estas: 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.

As medidas relacionadas à perda da guarda, à destituição da tutela, bem assim à suspensão e à extinção do poder familiar, indicadas nos incs. VIII a X do art. 129 do ECA, são privativas da autoridade judiciária, em perfeita correspondência ao que determina o art. 101, VIII, do mesmo Diploma Legal, quanto à colocação de criança ou de adolescente em família substituta.

Daí por que o conselho tutelar deve ficar atento para não adotar providências que, direta ou indiretamente, impliquem na perda ou na transferência de guarda, ou, ainda, na violação dos direitos e dos deveres inerentes ao poder familiar — como, por exemplo, a entrega da criança ou do adolescente a terceiros — sob pena de cometer flagrante arbitrariedade.

Outras considerações acerca das medidas pertinentes aos pais ou responsável, inclusive, com a indicação de casos de sua aplicação, constam de capítulo específico, para o qual remetemos o leitor⁴⁵.

c) A promoção da execução das suas decisões

A terceira situação indicada na lei (art. 136, III) versa sobre a atribuição que possui o conselho tutelar de promover a execução de suas decisões, podendo, para tanto, requisitar serviços públicos nas áreas de saúde, educação, serviço social, previdência, trabalho e segurança, bem assim representar junto à autoridade judiciária nos casos de descumprimento injustificado de suas deliberações.

Observe-se que a norma em comento deixa bastante evidente que não é atribuição do conselho tutelar executar, diretamente, medida que julgar aplicável no caso concreto, e, sim, providenciar para que se realize a sua execução, valendo-se, assim, do vocábulo “promover”.

Decerto, as atividades relacionadas às medidas de proteção, ou, ainda, às medidas pertinentes aos pais ou responsáveis, são de responsabilidade dos órgãos ou das enti-

45. “As medidas pertinentes aos pais ou responsáveis” (Parte IV — A Efetividade do ECA: Medidas Judiciais e Extrajudiciais).

dades vinculadas à política de atendimento que, como já estudado em capítulo próprio, é materializada por meio de conjunto articulado de ações governamentais e não governamentais, conforme as linhas de ação e diretrizes preconizadas na própria lei estatutária (arts. 86 e s. do ECA); assim, caso o conselho tutelar entenda oportuno, por exemplo, o apoio, a orientação e o acompanhamento temporário de determinada criança ou adolescente, ou, ainda, de membros da sua família (art. 101, II, e art. 129, I e IV), deverá buscar, na rede de atendimento, órgão ou entidade que o faça, e não executar imediatamente tal medida.

Caso necessário, poderá valer-se do poder de requisição atribuído na alínea *a* da disposição legal em comento, não sendo demais lembrar que o descumprimento da requisição do conselho tutelar pode caracterizar crimes de desobediência (art. 330 do CP) ou até mesmo de impedimento ou embaraço à sua atuação (art. 236 do ECA), a depender da hipótese concreta⁴⁶; daí ser extremamente relevante que o conselheiro tutelar, ao requisitar o serviço, tenha a cautela de fazê-lo por meio de documento oficial, no qual deverá ser aposto o ciente do órgão executor.

A lei também prevê a possibilidade de o conselho tutelar representar junto à autoridade judiciária, quando houver o descumprimento injustificado de suas deliberações, quando então caberá ao juiz, no próprio procedimento, a adoção das providências necessárias a fazer valer a decisão do órgão.

d) O encaminhamento ao ministério público de notícia de fato que constitua infração administrativa ou penal contra os direitos da criança ou adolescente, ou, ainda, encaminhar à autoridade judiciária os casos de sua competência

As duas hipóteses seguintes (art. 136, IV e V) espelham a necessidade de o conselho tutelar levar ao conhecimento do Ministério Público ou da autoridade judiciária notícia de fatos que, envolvendo a matéria infantojuvenil, extrapolem os limites das suas atribuições, permitindo, assim, a tomada de providências pelas autoridades competentes.

46 E não a infração administrativa prevista no art. 249 do ECA, aplicável somente aos pais ou responsáveis. Nesse sentido, a despeito de entendimento diverso de outros tribunais, tem sido a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça: “ADMINISTRATIVO — ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE — DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO DO CONSELHO TUTELAR ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SECRETÁRIO MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO — REPRESENTAÇÃO FORMULADA COM BASE NO ART. 249 DO ECA — INÉPCIA — PRETENDIDA REFORMA — RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A Seção de Direito Público do STJ, ao interpretar o referido dispositivo, entende que a sua aplicação têm como destinatários os pais, tutores e guardiães quando descumprirem determinação do juiz ou do Conselho Tutelar, não podendo a regra impositiva recair sobre quem não exerça tais poderes, como no caso particular dos autos, o Senhor Secretário Municipal. 2. Precedentes da Seção de Direito Público: REsp 767.089/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ 28.11.2005; REsp 768334/SC, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJ 22.06.2007; REsp 822807/SC, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 12.11.2007.3. Recurso especial não provido” (STJ, 2ª T., REsp 847.588/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18-9-2008, DJe 21-10-2008).

Pode-se citar como exemplo situação na qual o Conselho Tutelar receba denúncia da prática de atos de improbidade administrativa envolvendo o desvio de verbas destinadas ao fundo da infância e da adolescência, ou, ainda, de casal interessado em integrar o cadastro de adoção do juízo, devendo, no primeiro caso, encaminhar a notícia ao Ministério Público, e, no segundo, orientar o casal a comparecer ao Juizado da Infância e da Juventude ou órgão do poder judiciário responsável pelas questões atinentes à matéria.

e) O atendimento de adolescentes em conflito com a lei, mediante a promoção da execução das medidas estabelecidas pela autoridade judiciária, dentre as previstas no art. 101, I a VI

O art. 136, VI, do ECA, preconiza ser atribuição do conselho tutelar providenciar a medida estabelecida pela autoridade judiciária, dentre as previstas no art. 101, de I a VI, da mesma lei, para o adolescente autor de ato infracional.

A hipótese é distinta da que se refere à prática de ato infracional por criança, pois, neste caso, irá o conselho tutelar funcionar como *longa manus* da autoridade judiciária, providenciando a medida por esta estabelecida e controlando a sua execução pelos órgãos ou instituições competentes; em outras palavras, não exerce o conselho tutelar, em princípio, juízo de valor quanto à conveniência ou a oportunidade da medida aplicada pelo juiz, salvo se expressamente autorizado a fazê-lo na decisão que indicar a necessidade de sua intervenção.

É importante observar que a medida protetiva de acolhimento institucional não está prevista no art. 136, VI, ou, ainda, no art. 112, VII, do ECA; isso porque são aplicadas aos adolescentes em conflito com a lei, quando necessário o seu afastamento do convívio social, as medidas socioeducativas de internação ou de semiliberdade, não se admitindo, enquanto não findada a ação socioeducativa, o seu encaminhamento às entidades que desenvolvam programas que não são capazes de atender às suas necessidades, posto que voltadas a públicos distintos.

Finalmente, é relevante frisar que a atuação do conselho tutelar na salvaguarda dos direitos dos adolescentes em conflito com a lei não se esgota neste dispositivo, devendo tal órgão atuar sempre que constatada situação de risco, sem, no entanto, substituir-se à autoridade policial, ao Ministério Público ou ao Poder Judiciário.

Daí por que, a despeito da ausência de previsão legal expressa, admite-se, por exemplo, o comparecimento do conselho tutelar à Delegacia de Polícia sempre que comunicado da apreensão de determinado adolescente, quando então deverá atuar no sentido de garantir a sua integridade física e moral; no entanto, não poderá ser obrigado a fazê-lo, caso entenda ser tal medida desnecessária no caso concreto.

f) A expedição de notificações

Outra atribuição que consta do rol legal (art. 136, VII) consiste na expedição de notificações.

Não se deve compreender, como fazem alguns, que a possibilidade de o conselho tutelar expedir notificações significa que este órgão deva convocar pessoas para com-

parecer em sua sede, pois, nesta circunstância, notificar significa dar conhecimento ou notícia de determinado ato ou fato que gere — ou tenha gerado — consequências na ordem jurídica.

Deste modo, como exemplifica Edson Sêda⁴⁷:

O Conselho pode expedir notificação de algo que ocorreu. Exemplo: notificar o Diretor de Escola de que o Conselho determinou a medida de proteção n. III em relação ao aluno fulano de tal, matriculado naquela unidade de ensino. Ou expedir notificação para que algo ocorra. Exemplo: notificar os pais do aluno fulano de tal para que cumpram a medida aplicada, garantindo a frequência obrigatória de seu filho em estabelecimento de ensino, em decorrência de seu dever constitucional de assisti-lo, criá-lo e educá-lo.

Dáí por que não é crível ao conselho tutelar, diante do não comparecimento de determinada pessoa à sua sede, ainda que expedida “notificação” para tanto, dar ensejo a procedimento visando à apuração da infração administrativa prevista no art. 249, parte final do ECA, ou pretender ver aplicado outro tipo de penalidade — como, por exemplo, a sua condução — pois, como já tido, não é este o sentido ou o alcance da referida norma.

g) A requisição das certidões de nascimento ou de óbito de criança ou adolescente

É também atribuição que consta da lei a possibilidade de o conselho tutelar requisitar certidões de nascimento e de óbito de criança ou adolescente (art. 136, VIII).

➤ Frise-se que ao conselho tutelar caberá determinar a expedição dos referidos documentos somente nos casos em que já houver registro, na medida em que a determinação do assento de nascimento ou de óbito, quando inexistentes, é de competência exclusiva da autoridade judiciária.

Esta interpretação decorre do disposto no § 1º do art. 102 do ECA, segundo o qual, verificada a inexistência de registro civil de nascimento, quando da aplicação de determinada medida de proteção, este será feito à vista dos elementos disponíveis, mediante requisição da autoridade judiciária.

Assim, como explica Edson Sêda⁴⁸,

o Conselho, ao determinar quaisquer das medidas de proteção deverá fazê-las acompanhar, necessariamente, da regularização do registro civil. Inexistindo o registro, o Conselho comunica ao Juiz para que este requirite o assento de nascimento, o que será feito com absoluta prioridade [...]. Combinando-se o inciso VIII do art. 136 com o par. 1º do art. 102, verifica-se que dois são os órgãos legitimados para requisitar certidões e registros. A Justiça da Infância e da Juventude nos casos em que não há registro e o Conselho Tutelar nos casos em que há o registro mas, administrativamente, há a necessidade da certidão que comprove a existência deste registro.

47 SÊDA, Edson. Op. cit., p. 74 e s.

48 SÊDA, Edson. Op. cit., p. 75 e s.

Vale ressaltar que, caso constatada a possibilidade de realização de registro civil de nascimento, sem a necessária ordem judicial⁴⁹, deverá o conselho tutelar, tão somente, orientar as partes envolvidas a comparecer ao cartório de registro civil das pessoas naturais para tanto, prescindindo-se, assim, da referida comunicação.

h) O assessoramento do poder executivo local na elaboração da proposta orçamentária

O Estatuto da Criança e do Adolescente também atribuiu ao conselho tutelar a responsabilidade pelo assessoramento do Poder Público na elaboração da proposta orçamentária para os planos e programas de atendimento relacionados à população infantojuvenil (art. 136, IX).

Isto porque, entre os órgãos que integram a rede de atendimento, é o conselho tutelar, sem dúvida, o mais indicado para apontar as falhas e as omissões da política de atendimento, uma vez que tem como função precípua a tutela dos direitos relacionados à infância e à adolescência, mediante a aplicação de medidas cuja execução incumbe aos órgãos e entidades responsáveis por tal política.

É importante ressaltar que o conselho tutelar, ao ser imbuído da mencionada tarefa — e a fim de exercê-la com eficiência —, deverá sempre se preocupar em, na organização do seu plano de trabalho, abrir espaço para a realização de estatísticas que busquem refletir o perfil da população infantojuvenil atendida, as principais demandas apresentadas, bem assim o retorno — positivo ou negativo — dos encaminhamentos realizados.

Caberá também ao conselho tutelar, sem embargo da indicação da necessidade da inclusão de determinado programa ou projeto no orçamento, apontar ao Ministério Público tal circunstância para que, na hipótese de omissão do Poder Público, seja ajuizada ação civil pública, com fulcro no art. 201, V, da lei.

i) A representação em nome da pessoa e da família, contra a violação dos direitos previstos no art. 220, § 3º, II, da Constituição Federal

Outra atribuição incluída no rol do art. 136 do ECA consiste na representação, em nome da família, contra a violação dos direitos previstos no art. 220, § 3º, II, da CF/88⁵⁰.

49. V. art. 46, § 1º, da Lei n. 6.015/73.

50. De acordo com o art. 220, § 3º, II, da CF/88 compete à lei federal “estabelecer meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programação de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente”. O art. 221, por sua vez, institui que “a produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios: I — preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas; II — promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive a sua divulgação; III — regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei; IV — respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família”.

A norma constitucional em referência consta do Capítulo V do Título VIII da Constituição de 1988, intitulado “Da Comunicação Social”, e tem como escopo imputar à lei federal a responsabilidade pela criação de instrumentos capazes de coibir a transmissão de programas de rádio e de televisão que se revelem incompatíveis com os princípios constitucionalmente estabelecidos.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, como já visto, cumpriu o comando constitucional, ao instituir, no art. 76, que as emissoras de rádio e televisão somente exibirão, no horário recomendado para o público infantojuvenil, programas com finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas, determinando, ainda, o aviso de sua classificação, antes de sua transmissão, apresentação ou exibição; além disto, estipulou sanções pelo descumprimento da referida determinação, estabelecendo, nos arts. 253 a 255 do ECA, infrações administrativas diretamente vinculadas à dita norma de prevenção.

Caberá, portanto, ao conselho tutelar, em nome da família, deflagrar, por iniciativa própria, o procedimento visando à aplicação de penalidade administrativa sempre que constatada a prática de alguma destas infrações, assim como noticiar ao Ministério Público fato que envolva a violação aos direitos das crianças e dos adolescentes, por conta da realização ou veiculação de programas de rádio ou televisão, sempre que as providências exigíveis extrapolem os limites de suas atribuições⁵¹.

j) O oferecimento ao Ministério Público de representação, para efeito das ações de perda ou suspensão do poder familiar quando esgotadas as possibilidades de manutenção da criança ou do adolescente na família natural.

Por fim, determina o art. 136, XI, do ECA que, nas hipóteses de perda ou suspensão do poder familiar, deverá o conselho tutelar representar ao Ministério Público para que providencie judicialmente a medida, em atenção ao que dispõe o art. 201, III, do mesmo Diploma Legal.

Como já afirmado anteriormente, o conselho tutelar não possui atribuição para aplicar, em desfavor dos pais ou responsável, as medidas concernentes à perda da guarda, à destituição da tutela, ou, ainda, à suspensão ou à destituição do poder familiar (art. 129, VIII a X, do ECA).

Tais medidas, além de serem de competência exclusiva da autoridade judiciária, *ex vi* do disposto no art. 148, parágrafo único, *b*, do ECA, devem obedecer ao procedimento indicado nos arts. 155 e s. da mesma lei; entretanto, não dispõe o conselho tutelar de atribuição, sequer, para deflagrar tal procedimento.

Nesse passo, a lei aponta o caminho a ser percorrido pelo Conselho, caso este se depare diante de situação na qual, esgotadas as possibilidades de atuação junto aos

51 Quando, por exemplo, a situação trazer em seu bojo a prática do crime previsto no art. 240 do ECA, ou, ainda, for constatada a necessidade do ajuizamento de ação civil pública para o estabelecimento de obrigação de fazer — ou de não fazer — referente às normas de prevenção em comento.

pais, entenda necessária a decretação da perda ou a destituição do poder familiar; deverá tal órgão provocar a ação do Ministério Público, de modo a viabilizar o ajuizamento da ação correspondente.

É importante ressaltar que a representação do conselho tutelar deverá conter a descrição de todos os fatos por ele constatados ao longo de sua intervenção, elencar todas as providências adotadas antes da indicação da medida extrema, bem assim vir acompanhada de toda documentação pertinente às pessoas envolvidas, a fim de melhor embasar a intervenção ministerial.

k) A fiscalização das entidades de atendimento

Como já dito, não é apenas no art. 136 do ECA que estão elencadas as atribuições do conselho tutelar; o art. 95 do referido Diploma Legal ainda lhe atribui a tarefa de fiscalizar as entidades de atendimento, ao mesmo tempo que o art. 191 da lei lhe permite deflagrar procedimento visando à apuração de eventuais irregularidades nelas constatadas.

A atribuição em tela é desempenhada, concorrentemente, pelo conselho tutelar, pelo Ministério Público e pela autoridade judiciária, que, na qualidade de representantes da população infantojuvenil ou de usuários indiretos dos projetos e programas desenvolvidos pelas entidades, têm o poder-dever de zelar pela qualidade do atendimento prestado.

A atividade fiscalizatória junto às entidades de atendimento tem como parâmetro inicial os princípios e as obrigações indicadas nos arts. 90 e s. do ECA, sobre os quais já se teve a oportunidade de referir em capítulo próprio.

Em sendo constatada violação das disposições legais aplicáveis à espécie, não só no que se refere à infraestrutura física ou material da entidade de atendimento, como também quanto ao *modus operandi* das suas ações, caberá ao conselho tutelar, diretamente, representar ao Poder Judiciário a fim de dar ensejo a procedimento com vista à aplicação das medidas destinadas à responsabilização de seu dirigente, bem assim ao restabelecimento da ordem institucional.

A petição a ser elaborada pelo conselho tutelar deve ser dirigida à autoridade judiciária competente para a matéria infantojuvenil, devendo ainda conter a descrição sumária dos fatos constatados e a indicação das normas legais violadas; também deve ser instruída da documentação cabível à comprovação dos fatos alegados (p. ex., relatórios de inspeção, fotos e notícias de jornal) e de elementos que permitam constatar que a ação deflagrada é expressão da vontade do colegiado, e não de um conselheiro tutelar isoladamente (p. ex., cópia da ata da sessão deliberativa ou assinatura de mais de um conselheiro).

l) A deflagração de procedimento visando à apuração da prática de infração administrativa

Outra atribuição sobre a qual não se pode deixar de fazer referência consiste na possibilidade de o conselho tutelar deflagrar procedimento visando à imposição de

penalidade administrativa por infração às normas de proteção à criança e ao adolescente, na forma dos arts. 194 a 197 do ECA⁵².

A afirmação desta atribuição decorre da norma constante do art. 194 da lei, que indica expressamente, entre os órgãos com legitimidade para tanto, o conselho tutelar.

Não se vislumbra aqui qualquer incompatibilidade com a norma do art. 136, IV, do ECA, segundo a qual compete ao conselho tutelar encaminhar ao Ministério Público notícia de fato que constitua infração administrativa contra os direitos da criança ou adolescente; isto porque a legitimidade dos dois órgãos, nestas hipóteses, é concorrente.

Nesse passo, em sendo constatada pelo conselho tutelar a prática de quaisquer das infrações administrativas previstas nos arts. 245 a 248 do ECA, abrem-se ao órgão duas alternativas: a representação direta à autoridade judiciária ou o encaminhamento da notícia de tal fato ao Ministério Público para que este ofereça a representação. Entendemos que a primeira alternativa deverá ocorrer quando as providências cabíveis, no caso concreto, esgotarem-se na própria representação administrativa, quando então terá o conselho tutelar plena autonomia para atuar; a notícia ao Ministério Público, por sua vez, é possibilidade que se coloca quando a hipótese demandar a adoção de providências outras, que escapem às atribuições do Conselho, quando então caberá a intervenção do Ministério Público no caso.

Da mesma forma que a representação a ser ofertada nos casos em que são constatadas irregularidades em entidades de atendimento, a petição inicial, nestas hipóteses, deverá apontar todos os fatos verificados pelo conselho tutelar, indicar as normas violadas, vir acompanhada de todos os elementos de prova necessários à comprovação do alegado, e, ainda, ser expressão da vontade do colegiado e não de um conselheiro tutelar, isoladamente⁵³.

52 A previsão, nos arts. 245 a 258 do ECA, de infrações administrativas correspondentes a determinadas condutas que, caso praticadas, importarão em violação às normas estatutárias, foi uma das várias estratégias utilizadas pelo legislador para garantir a efetividade destas normas, e, consequentemente, melhor tutelar os direitos infantojuvenis. Já foi possível estudar, por exemplo, que as entidades de atendimento que desenvolvem programa de internação têm, entre outras, a obrigação de observar os direitos e garantias de que são titulares os adolescentes (art. 94, I, do ECA); o funcionário ou o responsável de entidade de atendimento que impede o exercício dos direitos constantes nos II, III, VII, VIII e XI do art. 124 do ECA, incorre na prática da infração administrativa prevista no art. 246 da mesma lei. Da mesma forma, pratica infração administrativa quem, dolosa ou culposamente, descumpra os deveres inerentes ao poder familiar ou aqueles decorrentes da tutela ou da guarda, sendo esta a norma que consta do art. 249 da mesma lei. Para aprofundamento do tema, remetemos o leitor ao capítulo especialmente destinado ao estudo das infrações administrativas.

53 A jurisprudência já teve possibilidade de declarar a ilegalidade de auto de infração lavrado por Conselheiro Tutelar, afirmando, por conseguinte, a necessidade de o procedimento para a apuração de prática de infração administrativa ser iniciado mediante representação