Edson Sêda

***XYZ
DO
CONSELHO
TUTELAR***

***Providências para mudanças de usos, hábitos
e costumes da família, sociedade e Estado,
quanto a crianças e adolescentes no Brasil***

1997

***XYZ
DO CONSELHO
TUTELAR***

Por Edson Sêda, advogado, educador,
membro da comissão redatora do
Estatuto da Criança e do Adolescente

XYZ DO CONSELHO TUTELAR

1. O QUE É O CONSELHO TUTELAR

É um órgão municipal, permanente e autônomo, não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente, definidos na Lei Federal 8.069 de 13 de julho de 1990, que entrou em vigor no dia 14 de outubro de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente.

2. O QUE É UM ÓRGÃO PERMANENTE E AUTÔNOMO

É um órgão público, criado por lei, que integra definitivamente o conjunto de instituições brasileiras, estando portanto sujeito e subordinado ao ordenamento jurídico do país e que, em suas decisões, tem autonomia para desempenhar as atribuições que lhe são confiadas pelo Estado Federal que o instituiu.

3. O QUE É SER UM ÓRGÃO NÃO JURISDICIONAL

É ser uma entidade pública que não integra o Poder Judiciário. Exerce, portanto, funções de caráter administrativo, dependendo da órbita do Poder Executivo a quem fica vinculado para os efeitos administrativos da sua existência como órgão que executa funções públicas.

4. COMO ESSA VINCULAÇÃO SE HARMONIZA COM SUA AUTONOMIA

Três são os Poderes da República. O legislativo, o Judiciário e o Executivo. A vida do Conselho Tutelar, para os efeitos de sua instalação física, percepção de recursos públicos, prestação de contas, eventual remunera-

ção de conselheiros, publicações em Diário Oficial, tramitações burocráticas como pagamento de aluguel de sua sede, despesa telefônica, água, luz, encaminhamento de licença de conselheiros, etc., deve ser controlada por um desses poderes. No caso do Tutelar, vincula-se à Prefeitura. No âmbito de suas decisões não se subordina a ninguém senão ao texto da lei (do Estatuto) que é a fonte de sua autoridade pública.

Se alguém se sentir prejudicado por ação desse Conselho, recorre à Justiça da Infância e da Juventude que, **quando provocada**, é competente para rever as decisões do Conselho Tutelar (Estatuto, artigo 137).

5. O QUE É “SER ENCARREGADO PELA SOCIEDADE DE ZELAR PELOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE”

Nos termos do Estatuto Federal, é ser escolhido pela comunidade local, em processo definido por Lei Municipal e conduzido sob a responsabilidade do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, para executar atribuições constitucionais e legais no campo da proteção à infância e à juventude.

6. QUAL A FONTE CONSTITUCIONAL E LEGAL DOS PODERES ATRIBUIDOS AO CONSELHO TUTELAR

Artigos 24-XV e parágrafos 1º, 3º II ; 30, V e 204 da Constituição Federal; Título V do Livro II da Lei Federal 8.069 que trata das normas gerais federais a que se refere a Constituição Federal.

7. DE QUANTOS CONSELHOS TUTELARES DEVE DISPOR O MUNICÍPIO

A norma geral que é o Estatuto diz que “haverá, no mínimo, um Conselho Tutelar, composto de cinco membros, escolhidos pela comunidade local para mandato de três anos, permitida uma recondução”. Logo, se for da conveniência do Município, haverá tantos Conselhos Tutelares quantos forem julgados necessários. Entretanto, muitos Municípios estão criando Conselhos Tutelares como se o Conselho Tutelar fosse um programa de atendimento, o que cria uma distorção grave no sistema municipal de atenção à criança e ao adolescente. Quando tratarmos mais à frente das medidas de proteção, explicaremos melhor essa parte.

8. QUEM CRIA O CONSELHO TUTELAR

Trata-se de serviço público de interesse local (ver para isso o artigo 227, parágrafo 7º e o artigo 204 da Constituição Federal) a ser criado em obediência a norma legal federal (ver artigo 204, I da Constituição Federal), nos termos do parágrafo primeiro e do inciso XV do artigo 24 da Constituição Federal, por lei municipal, conforme incisos V e II artigo 30 da mesma Constituição.

Isso tudo quer dizer o seguinte: Cumprindo a norma geral federal que é o Estatuto, a lei municipal suplementa a legislação federal, organizando um serviço público local que tem caráter essencial no campo da proteção à infância e à juventude.

9. DE QUEM É A INICIATIVA DESSA LEI

Por criar despesas para o município e iniciativa é do Poder Executivo local.

10. O QUE PODE OCORRER SE O PODER EXECUTIVO LOCAL SE NEGAR A CRIAR O CONSELHO TUTELAR

O Estatuto é um conjunto de regras, as quais não aceitam, em hipótese nenhuma, a inexistência de um serviço público essencial ao atendimento dos direitos da criança e do adolescente. O Conselho Tutelar é um desses serviços. A não-oferta de um serviço protegido pela Constituição e pelo Estatuto (parágrafo único do artigo 208 do Estatuto) autoriza a propositura de ação judicial de responsabilidade por ofensa aos direitos assegurados à criança e ao adolescente.

Podem propor essa ação cível o Ministério Público, os Estados, a União e as associações legalmente constituídas há pelo menos um anos e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos pelo Estatuto.

Quando houver resistência para a criação do Conselho Tutelar, qualquer cidadão **pode** e todo servidor público **deve** comunicar ao Promotor local da Infância e da Juventude a **não oferta** local dos serviços devidos pelo Conselho Tutelar (por sua inexistência) para a promoção da ação pública correspondente nos termos do artigo 220 do Estatuto, cabendo no caso aplicação de multa à autoridade responsável, nos termos do artigo 213.

11. QUAL A NATUREZA DESSE SERVIÇO PÚBLICO PRESTADO PELO CONSELHO TUTELAR

Trata-se de serviço público relevante (artigo 135 do Estatuto), cujo efetivo exercício estabelece presunção de idoneidade moral e assegura prisão especial, em caso de crime comum, até o julgamento definitivo, de seus membros (os conselheiros).

12. QUAIS AS ATRIBUIÇÕES DO CONSELHO

Devem os conselheiros depois de devidamente escolhidos pela comunidade (nos termos da lei municipal que o cria), nomeados pelo Prefeito e empossados em seus cargos em Comissão de Conselheiro com mandato de três anos:

- a. Atender crianças e adolescentes quando ameaçadas e violadas em seus direitos e aplicar medidas de proteção
- b. Atender e aconselhar os pais ou responsável, nos casos em que crianças e adolescentes são ameaçados ou violados em seus direitos e aplicar aos pais medidas pertinentes previstas no Estatuto;
- c. Promover a execução de suas decisões, podendo requisitar serviços públicos e entrar na justiça quando alguém, injustificadamente, descumprir suas decisões;
- d. Levar ao conhecimento do Ministério Público fatos que o Estatuto tenha como infração administrativa ou penal;
- e. Encaminhar à justiça os casos que a ela são pertinentes;
- f. Tomar providências para que sejam cumpridas as medidas de proteção (excluídas as socio-educativas) aplicadas pela justiça a adolescentes infratores;
- g. Expedir notificações em casos de sua competência;
- h. Requisitar certidões de nascimento e de óbito de crianças e adolescentes, quando necessário
- i. Assessorar o Poder Executivo local na elaboração da proposta orçamentaria para planos e programas de atendimento dos direitos da criança e do adolescente;
- j. Entrar na justiça, em nome das pessoas e das famílias, para que estas se defendam de programas de rádio e televisão que contrariem princípios constitucionais, bem como de propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.
- k. Levar ao Ministério Público casos que demandam ações judiciais de perda ou suspensão do pátrio poder.
- l. Fiscalizar as entidades governamentais e não-governamentais que executem programas de proteção e sócio-educativos.

13. O QUE É ATENDER CRIANÇAS E ADOLESCENTES PARA APLICAR MEDIDAS DE PROTEÇÃO

É ouvir queixas e reclamações sobre situações de crianças (pessoa até doze anos incompletos) e de adolescentes (pessoa de doze a 18 anos) cujos direitos, reconhecidos no Estatuto, forem ameaçados ou violados.

Um direito é ameaçado quando uma pessoa está na iminência de ser privada de bens (materiais ou imateriais) ou interesses protegidos por lei. Está violado quando essa privação se concretiza.

No caso da criança e do adolescente, o Estatuto prevê que essa ameaça ou privação gera um direito especial de proteção quando essa ameaça ou privação venha a ocorrer (artigo 98 do Estatuto):

- a. por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;
- b. por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável;

c. em razão da conduta da própria criança ou adolescente.

14. COMO SE DÁ A AMEAÇA OU VIOLAÇÃO POR AÇÃO OU OMISSÃO DA SOCIEDADE OU DO ESTADO

A sociedade é a coletividade difusa das pessoas que residem no território. O Estado é a sociedade organizada. O Brasil tem cerca de 5.500 municípios que se reúnem em 26 Estados, os quais, em conjunto, se reúnem na União. A mesma palavra “Estado” é usada para designar duas coisas distintas. Uma é a sociedade política e juridicamente organizada. Outra é qualquer das unidades territoriais que reúnem os municípios que as compõem.

Quando o Estatuto aí se refere ao Estado trata do conjunto formado pela União (representada pelo Governo Federal) pelos Estados membros e pelos Municípios. Os três em conjunto ou um deles em particular podem, agindo (por ação) ou deixando de agir quando o deveriam (por omissão) ameaçar ou violar bens ou interesses de crianças e adolescentes.

Basicamente, o Estado ameaça ou viola direitos quando deixa de cumprir a prioridade a crianças e adolescentes em suas políticas sociais básicas: educação, saúde, esporte, cultura, lazer, trabalho, assistência social, segurança pública, habitação, saneamento, e assim por diante (ver artigo 4º do Estatuto).

Há entretanto uma política pública brasileira constitucionalmente importante para atender direitos da população infanto-juvenil. Trata-se da definida no artigo 203 da Constituição Federal:

Art. 203 - A Assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Essa política pública de assistência social, nos termos do artigo 204 da Constituição Federal deverá ter programas coordenados e executados pelos Municípios e pelos Estados (São Paulo, Minas, Pernambuco, etc.), sendo vedada essa coordenação e execução à esfera federal.

Assegurado o princípio básico da municipalização (art. 88 do Estatuto), ou seja, assegurada a prioridade na formulação, na execução, no controle dessa política ao Município, os Estados membros devem colaborar para a

existência dos programas. Observar que a garantia a que refere o inciso “V” acima depende de lei para sua efetivação. Essa lei é a Lei Orgânica da Assistência Social, de dezembro de 1993.

É essencial para o atendimento dos direitos da criança e do adolescente, que o Município tenha os programas que efetivem a proteção, o amparo, a promoção e a habilitação citados no artigo 203 da Constituição Federal. Sua não oferta ou oferta irregular, como se viu, não pode ser tolerada e, quando ocorrer, faculta ao *cidadão comum* e obriga todo servidor público que dela tome conhecimento, a levar o fato ao Promotor da Infância e da Juventude.

15. COMO SE DÁ A AMEAÇA OU VIOLAÇÃO POR FALTA, OMISSÃO OU ABUSO DOS PAIS OU RESPONSÁVEL

Na sociedade brasileira, os pais (art. 229 da Constituição Federal) têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

Como se deve entender isso? Nós vivemos no mundo dos fatos, ou seja, no mundo dos acontecimentos. Como são os acontecimentos nesse mundo dos fatos entre pais e filhos? Às vezes acontece que os pais assistem criam e educam os filhos. às vezes ocorre que não.

Existe um dever quando as pessoas não podem deixar que um acontecimento previsto numa norma de conduta não ocorra na realidade. Essa norma de conduta pode estar nos usos e costumes, pode estar num sistema filosófico, ético ou religioso. E pode estar numa lei formalmente editada pelo Estado. Quando a lei é bem feita, sempre que esse acontecimento obrigatório deixa de ocorrer, o responsável por essa ausência pode ser obrigado pelo Estado (através de um órgão da União, do Estado ou do Município) a suprir sua falta. Sendo bem feita, a lei prevê também que qualquer cidadão tem o poder de compelir o Estado a cumprir com suas obrigações. E aquele que foi prejudicado deve receber a proteção do Estado, num sistema eficaz de garantias.

Quando os pais deixam de assistir, criar e educar os filhos, seja por agirem nesse sentido, ou por deixarem de agir quando deviam, eles ameaçam ou violam o direito dos filhos.

Nesse caso, alguém pode dar a notícia dessa ação ou omissão ao Conselho Tutelar, órgão público municipal encarregado de repor as coisas no devido lugar. Ou seja, encarregado de provocar aqueles acontecimentos que consistem em fazer com que os filhos sejam devidamente assistidos, criados e educados.

16 O QUE É ASSISTIR, CRIAR E EDUCAR?

Assistir é promover o atendimento das necessidades básicas da criança e do adolescente. Necessidades básicas são aquelas condições indispensáveis para que a dignidade humana seja garantida. Como se vive com dignidade? Dispondo de abrigo, higiene, alimentação, vestuário, convivência sadia, estímulos positivos para a adequada integração social, etc.

Criar é reunir condições em torno da criança ou do adolescente para que seu processo de desenvolvimento pessoal se faça no caminho de sua plenitude como ser humano.

Educar é orientar a criança e o adolescente para a aquisição de hábitos, usos e costumes tais que suas atitudes possam se integrar à cultura da sociedade em que vive, refletindo valores de um mundo comum de conhecimentos e aspirações coletivas.

Cabe ao Conselho Tutelar verificar se a condição de vida de seu atendido caminha nesse tríplice sentido (não se esquecendo nunca que a Constituição Federal dá aos pais o poder - *o pátrio poder* - de se determinarem quanto à forma de assistência, criação e educação dos filhos).

17. O QUE É “RESPONSÁVEL”

Assistir, criar e educar é dever dos pais ou do responsável. Aqui, responsável é aquela pessoa maior de idade na vida civil que responde por pessoas menores de idade na vida civil (porque a pessoa pode ser maior ou menor de idade também no âmbito trabalhista, no âmbito político, no âmbito administrativo, no âmbito criminal do adulto, no âmbito criminal do adolescente, etc. Essas maioridades no Brasil são convencionadas em idades diferentes umas das outras). Os pais são responsáveis naturais pelos filhos. Pai e mãe, casados ou não, têm, juntos ou separados, o dever de assistência, criação e educação.

Pai e mãe que, podendo (ou seja, tendo condições para isso), não cumprem com essa assistência, cometem crimes previstos no Código Penal. Deixando de assistir, o crime é de abandono material (artigo 244 do Código Penal); deixando de educar, crime de abandono intelectual (artigo 246). Entregar filho menor de dezoito anos a pessoa, com a qual saiba ou devia saber fica moral ou materialmente em perigo (artigo 245 do mesmo Código) também é crime.

Pois bem, os pais são responsáveis por seus filhos menores, Mas há situações em que essa responsabilidade passa para outras pessoas que não o pai e a mãe. Isso se dá quando, por impossibilidade permanente ou eventual dos pais a exercerem, essa responsabilidade é entregue, por um Juiz, a outra pessoa, seja ela um parente ou um estranho, conforme a conveniência de cada caso.

No Estatuto, chama-se a isso “colocação numa família substituta” e ela pode ser feita através de três modalidades: Tutela, quando a Justiça suspende temporariamente ou decreta definitivamente a perda do pátrio poder

dos pais e nomeia um tutor. Guarda, quando, mantendo o pátrio poder dos pais, institui um “guardião” que fica encarregado de assistir, criar e educar o filho de outra pessoa; Adoção, quando se nomeiam novos pais definitivos, de forma irrevogável, para a criança ou o adolescente (artigos 28 e seguintes do Estatuto).

Não sendo possível conseguir um responsável no âmbito da colocação familiar (por exemplo, o avô, a avó, tios, irmãos, cunhados, padrinhos, vizinhos, conhecidos ou desconhecidos) através de um programa organizado pela Prefeitura Municipal diretamente ou por Organizações Não-Governamentais (artigo 90, III do Estatuto), o Estatuto prevê (artigos 92 e 93) que a criança ou o adolescente sejam abrigados numa *entidade de atendimento*. Nessa entidade o atendimento será feito num regime jurídico denominado *abrigo*, com regras muito rigorosas que quase ninguém está cumprindo no Brasil atual. Notar que a lei brasileira atual não prevê que o *Estado* tutele a pessoa de crianças e adolescentes que não possam ter um tutor ou um guardião numa família. Pela Constituição e pelo Estatuto, o Estado tutela direitos e o primeiro direito é conviver numa família e na comunidade. Nessa condição, o dirigente da entidade é juridicamente equiparado ao guardião, ou seja, passa a ser o responsável civil pelo abrigado.

Para se ter idéia da responsabilidade, para com crianças e adolescentes, é crime (artigo 247 do Código Penal) permitir alguém que menor de dezoito anos, sujeito a seu poder ou confiado a sua guarda ou vigilância, freqüente casa de jogo ou conviva com pessoa viciosa; freqüente espetáculo ou participe de representação inadequada; resida ou trabalhe em casa de prostituição; mendigue ou sirva a mendigo para excitar a comiserção pública. É infração administrativa descumprir, dolosa ou culposamente, os deveres do pátrio poder, tutela ou guarda (também em abrigo) (artigo 249 do Estatuto).

18. COMO SE DÁ A AMEAÇA OU VIOLAÇÃO EM RAZÃO DA PRÓPRIA CONDUTA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

A criança e o adolescente podem se ver ameaçados ou violados em seus direitos em razão de sua própria conduta. É quando apesar do processo de assistência, criação e educação na sua família, em família substituta ou na entidade de abrigo, o rapaz, o menino, a menina ou a moça por iniciativa própria ou por envolvimento de terceiros, passam a adotar hábitos, usos, costumes incompatíveis com a ética da solidariedade social. Ficam na iminência ou na prática de atos anti-sociais ou da desproteção.

A sociedade política e juridicamente organizada não pode aceitar que aqueles que devem estar assistidos, criados e educados por alguém se desviem do processo adequado de formação da cidadania.

Maiores de idade sob o ponto de vista civil são as pessoas que podem se autodeterminar, ou seja, podem decidir livremente sobre o bem e o mal em sua conduta. Menores de idade são os que devem ser preparados para essa

determinação plena um dia mas que, aqui e agora, têm alguém que por eles se responsabilize: o seu responsável.

Então, quando crianças e adolescentes se encontrem em condições tais que por sua conduta se colocam na situação potencial ou efetiva de violarem os deveres e os direitos de sua cidadania e da cidadania alheia, devem receber uma ou mais medidas de proteção (artigo 98, III do Estatuto) a serem aplicadas pelo Conselho Tutelar.

Como as pessoas não vêm percebendo claramente o que isso significa, vamos considerar alguns exemplos: deixarem a criança e o adolescente de frequentar escola em que são matriculados é um desvio inaceitável; da mesma forma, se agirem nas condições previstas no artigo 247 do Código Penal acima citadas. Também, se crianças e adolescentes perambulantes pelas ruas, ficarem na iminência de participarem de bando ou quadrilha (artigo 288 do Código Penal) ou se drogarem, ou conviverem com pessoas que consumam droga (artigo 19 do Estatuto), devem ser submetidos a medida de proteção.

19. O QUE É APLICAR MEDIDAS DE PROTEÇÃO

É tomar providências, em nome da Constituição e do Estatuto, para que cessem a ameaça ou violação de direitos da criança e do adolescente. O Conselho Tutelar tem poderes (é uma autoridade pública municipal) para aplicar sete tipos de medidas. Notar que o Juiz (este é autoridade judicial) e o Conselho Tutelar (que é autoridade administrativa) *aplicam* medidas (as medidas que o juiz aplica o tutelar não aplica e vice-versa; há perfeita divisão social de trabalho entre os dois), mas não executam medidas. Aplicam para que outros a executem. As medidas de proteção, aplicadas pelo Conselho Tutelar, são de sete tipos diferentes:

1. Encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade

Quando os pais ou responsável (tutor, guardião, dirigente de abrigo) deixam de cumprir os deveres de assistir, criar e educar, podem ser comunicados (notificados) pelo Conselho Tutelar de que devem comparecer à sua sede onde tomam conhecimento oficial da ameaça ou violação que atingem a criança ou o adolescente e assinam termo de responsabilidade através do qual se comprometem a doravante zelarem pelo cumprimento de seus deveres no caso.

2. Orientação, apoio e acompanhamento temporários

Como vimos no comentário sobre como o Estado ameaça ou viola direitos, as políticas públicas devem oferecer serviços de assistência social a todos que deles necessitem. Um dos aspectos a serem atendidos nesses serviços que devem ser prestados pelo município através de organizações governamentais ou não-governamentais é o da orientação, apoio e acompanhamento temporários a crianças e adolescentes, nos casos em que o exercício

em si só, do dever de criar, educar e assistir pelos pais ou responsável for insuficiente.

Havendo necessidade dessa medida, o Conselho Tutelar convoca os pais, explica-lhes essa necessidade e encaminha a criança ou o adolescente à agência de assistência social local encarregada de executar programa relativo à medida aplicada.

Deixando de haver esse tipo de programa, o Conselho Tutelar comunica ao responsável pela política local de assistência social e ao Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente que essa não oferta de serviço público obrigatório ameaça e viola direitos, devendo tal serviço ser criado com urgência, sob pena da ação administrativa e da ação judicial previstas nos artigos 208 e seguintes do Estatuto.

Deve ser deixado claro a esse responsável pela política irregular, que o Conselheiro Tutelar, sendo servidor público, deve cumprir com o que dispõe o artigo 220 do Estatuto:

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

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

3. Matrícula e frequência obrigatória em estabelecimento oficial de ensino fundamental

O dever de criar, assistir e educar implica no dever de matricular o filho na escola e controlar-lhe a frequência. Como já vimos (artigo 246 do Código Penal) deixar, sem justa causa, de prover à instrução primária de filho em idade escolar é crime.

Deixando pois os pais ou responsável de fazê-lo, e tendo o Conselho Tutelar disso tomado conhecimento, cabe-lhe aplicar a medida, orientando a família e à escola para o devido acompanhamento do caso.

Não são apenas os pais e responsáveis que devem zelar para que a frequência escolar seja respeitada. Esse dever é também do dirigente de estabelecimento de ensino fundamental (artigo 56 do Estatuto) que deve comunicar ao Conselho Tutelar os casos de maus tratos envolvendo seus alunos; a repetição de faltas injustificadas e de evasão escolar (esgotados os recursos escolares) e os elevados níveis de repetência.

Vemos ai que o Conselho Tutelar, ao receber essas comunicações, deve providenciar junto à política municipal de assistência social (artigos 203 e 204 da Constituição) para que se verifique o que ocorre no âmbito familiar, de forma a se tomarem medidas para o cumprimento do que dispõe o artigo 229 da Constituição Federal.

Em seu artigo 227 a Constituição Federal é clara: para garantir direitos, ela impõe uma série de deveres à família, à sociedade e ao Estado. Esses deveres são de todos, não escapa ninguém. Pois não é que há muita gente excluindo crianças e adolescentes desses deveres? A família, a sociedade e o Estado são constituídos de pessoas e as pessoas se dividem em, digamos, idosos, adultos, adolescentes e crianças. O dever de matrícula e frequência à escola no ensino fundamental é dever das pessoas que compõem o Estado, a sociedade e a família. O Estatuto da Criança e do Adolescente é o Estatuto dos direitos e dos deveres (da cidadania) de crianças e adolescentes.

4. Inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente

Em muitos casos os pais querem mas não podem, não têm condições, não têm recursos para bem exercer os deveres do pátrio poder. Já vimos que é dever do Município contar com política de assistência social (artigo 203 da Constituição) cuja primeira linha de atuação é

*a proteção à família, à maternidade,
à infância, à adolescência e à velhice.*

Nesse caso, o Conselho Tutelar aplica a medida de “inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio”, encaminhando a família à agência de assistência social que a executa, para os devidos fins.

Na ausência do programa desse tipo, o Conselho Tutelar comunica ao responsável pela política local de assistência social e ao Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, que essa não oferta de serviço público obrigatório ameaça e viola direitos, devendo portanto ser urgentemente corrigida, sob as penas da ação judicial, cabível nos termos do artigo 208 e seguintes do Estatuto, com especial observância dos artigos 211 e 213.

5. Requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial.

A solução do caso levado à apreciação do Conselho Tutelar muitas vezes só se resolve com tratamento especializado. Em muitos desses casos, a família procura a agência pública cujos serviços devem suprir tais necessidades, mas não é atendida, é mal atendida ou maltratada. Cabe ao Conselho Tutelar se entender com o serviço público correspondente e chamar-lhe a atenção para a prioridade de que gozam crianças e adolescentes, conforme dispõe o parágrafo único do artigo 4º do Estatuto:

A garantia de prioridade (à criança e ao adolescente) compreende:

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

Verificada a hipótese da não oferta ou da oferta irregular do serviço público devido nesses termos, cabe ao Conselho Tutelar chamar a atenção para o fato do seu responsável, seja informalmente por telefone ou em contato pessoal, seja formalmente através de notificação para que seja providenciada a correção do desvio entre a realidade e a norma prevista no Estatuto.

Deve o Conselho alertar também que a persistência nesse desvio implica em ação judicial promovida nos termos do artigo 208 e seguintes do Estatuto, valendo aqui as observações feitas no comentário à medida de proteção número 2.

6. Inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos.

Estamos tratando aqui com um dos grandes males da época em que vivemos: a submissão da juventude ao império do tráfico, da criminalidade, da exploração por indivíduos inescrupulosos e quadrilhas. Em torno dessa matéria, deve o Conselho Tutelar considerar o fato concreto representado pela escalada que parte do uso de substâncias em si mesmas inocentes: xaropes, cola de sapateiro, thinner, etc., e vai progressivamente galgando os níveis de dependência e perigo, até as raias da destruição da pessoa.

O primeiro artigo do Estatuto a considerar é o 19:

Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.

O segundo é o que dispõe o artigo 81, inciso III:

É proibida a venda à criança e ao adolescente de produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica ainda que por utilização indevida.

Para se aquilatar da gravidade com que a questão é tratada nessa legislação, lembrar sempre que é crime (artigo 243 do Estatuto):

Vender, fornecer ainda que gratuitamente, ministrar ou entregar de qualquer forma, a criança ou adolescente, sem justa causa, produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica, ainda que por utilização indevida (p.ex.: cigarro)

Assim sendo, deve o Conselho Tutelar aplicar esta medida para prevenir que a escalada ocorra (nunca se esquecer dos meninos que vivem nas ruas cheiradores de cola) ou tratar os casos já instalados, segundo o espírito da lei.

Com a maior ênfase, empenho e determinação, a existência desse programa é absolutamente obrigatório, não se aceitando a hipótese de sua não-oferta ou oferta irregular. O Conselho Tutelar age como nas situações anteriores, devendo, como nunca, cumprir com as obrigações que lhe são impostas pelo artigo 220 do Estatuto.

7. Abrigo em entidade

Já comentamos atrás que o abrigo em entidade é um regime muito rigoroso de atendimento e é a última das formas previstas pelo Estatuto para que, em nenhum município brasileiro se aceite que crianças e adolescentes fiquem sem um responsável civil que os assista, crie e eduque, conforme determina o artigo 229 da Constituição Federal.

Não há, na lei brasileira, hipótese alguma em que seja admitida a presença de crianças e adolescentes perambulando pelas ruas, dormindo ao relento, cheirando cola, mendigando, explorados por adultos *sem um responsável que os assista, crie e eduque*.

Assim portanto, sempre que essas circunstâncias ocorrerem e constatada a impossibilidade de assistência na própria família ou em família substituta, deve o Conselho Tutelar aplicar a medida de abrigo, dando imediato conhecimento ao Juiz da Infância e da Juventude para que este, nos termos da letra b) do parágrafo único, do artigo 148 do Estatuto modifique a condição da guarda da criança ou do adolescente abrigado que passa para o dirigente do programa que atende em regime de abrigo, como dispõe o parágrafo único do artigo 92 do Estatuto.

Em síntese: quem aplica a medida de abrigo é o Conselho Tutelar, quem transfere a guarda do pai, da mãe ou do responsável anterior para o dirigente do programa de abrigo é o Juiz. O juiz, ao processar a modificação da guarda está julgando e vai proferir uma decisão judicial depois de considerar os fundamentos da decisão do Conselho e a defesa que os interessados podem e devem apresentar. O que pode ocorrer é que, se o juiz não se convence da necessidade de modificação da guarda (que é uma decisão judicial) perde substância a medida administrativa do abrigo e a criança e o adolescente voltam à guarda de seu pai, de sua mãe ou de seu antigo responsável civil.

A não-oferta ou a oferta irregular do serviço de abrigo no Município dá ensejo, junto à política de assistência social, às providências de exigibilidade referidas nos tópicos anteriores.

20. O QUE É ATENDER E ACONSELHAR OS PAIS OU RESPONSÁVEL PARA APLICAR MEDIDAS

Basicamente é prestar um dos serviços públicos mais importantes quando crianças e adolescentes são ameaçados ou violados em seus direitos no âmbito da família. Seja por omissão ou abuso dos pais, ou em decorrência da impossibilidade dos pais se desincumbirem de seus deveres, por carência de recursos ou outros motivos.

Devem os conselheiros tutelares ter sempre em mente que o Estatuto busca sempre fortalecer o pátrio poder. O pátrio poder é na verdade um conjunto de deveres que os juristas chamam de *deveres parentais*. Pai e mãe têm o dever de assistir, criar e educar os filhos. Nesse dever está imbutido o poder de escolher como a prole será assistida, criada e educada. Há pais mais conservadores ou mais progressistas; mais exigentes ou mais liberais; mais pobres ou mais ricos; mas todos devem cumprir com esse poder dever. Se não o fizerem, podendo, cometerão o desvio da *omissão*. Se o fizerem com rigor danoso para com os filhos, cometerão o desvio do *abuso*. O Estatuto prevê medidas tanto para o desvio da omissão, quanto para o abuso.

21. O QUE É APLICAR MEDIDAS PERTINENTES AOS PAIS OU RESPONSÁVEL

É exigir, em nome da Constituição e do Estatuto, que em torno da família ou seu substituto (tutor, guardião, responsável por abrigo) se reúnam condições adequadas para o cumprimento do dever de assistência, criação e educação em relação a crianças e adolescentes.

Sete são as medidas aplicáveis aos pais ou responsável pelo Conselho Tutelar (artigo 129 do Estatuto):

1. Encaminhamento a programa oficial ou comunitário de promoção à família

A sociedade brasileira política e juridicamente organizada através da Constituição (artigo 203) e do Estatuto fixou a regra de que a família tem a proteção do Estado quando dessa proteção necessitar.

Nesse sentido, ao lado do dever de assistir, criar e educar os filhos, a família tem o direito de receber assistência, a qual, segundo o artigo 204 da mesma Constituição e o princípio da municipalização do atendimento previsto no artigo 88, I do Estatuto, cabe prioritariamente ao município, depois ao Estado, com o auxílio dos Fundos Estadual e Nacional quando necessário.

A primeira medida de proteção é, assim, encaminhamento dos pais a programa governamental ou não-governamental de promoção à família, serviço esse obrigatório.

Não havendo o programa, deve o Conselho Tutelar dirigir-se à autoridade responsável, comunicando-lhe da urgência em sua criação, providência essa que, se não for tomada, enseja a propositura de ação judicial por não oferta ou oferta irregular de serviço indispensável à garantia dos direitos da criança e do adolescente (artigos 208 e seguintes do Estatuto).

2. Inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos.

O exercício do pátrio poder é fundamental para que a criança e o adolescente tem a assistência devida, sejam criados corretamente e recebam a educação básica indispensável para o exercício da cidadania.

Pais alcoólatras e toxicômanos estão com sua capacidade de fato comprometida para o elevado exercício daquele poder dever. O próprio Estatuto dispõe em seu artigo 19 sobre isso. Ver o número 6 do tópico 19 acima.

Quando lhe são levados casos em que seja constatada a presença de adultos alcoólatras e toxicômanos, o Conselho Tutelar aplica essa medida. Valem aqui as observações feitas quando do comentário à sexta medida de proteção.

3. Encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico

A situação aqui é análoga à da medida anterior

4. Encaminhamento a cursos ou programas de orientação

Dramática tem sido a situação econômica das famílias que compõem a classe de rendimentos mais baixos na sociedade brasileira.

É através de um conjunto de políticas públicas que a sociedade política e juridicamente organizada produz condições mais adequadas de vida para sua população. Essas políticas públicas são eficientes e eficazes quando realmente melhoram as condições de vida dos cidadãos.

Embora a política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente não tenha em si mesma o poder de transformar radicalmente as condições de vida, a lei que a preside, o Estatuto, se devidamente utilizada, a ela dá condições de influir progressivamente na eficácia das demais políticas.

Assim é que quando os pais, por desqualificação pessoal, não têm condições pessoais ou não conseguem obter rendimento suficiente para a manutenção dos filhos, muitas vezes podem ter o encaminhamento da solução de seu problema freqüentando curso que os habilitem a cuidar da prole e a exercer profissão mais lucrativa, ou receber orientação adequada para se qualificar em busca de melhores condições de vida.

Se tal for o caso, o Conselho Tutelar aplicará a presente medida agindo sob o comando do artigo 208 do Estatuto.

5. Obrigação de matricular o filho ou pupilo e acompanhar sua frequência e aproveitamento escolar

Embora o Estatuto se refira aqui somente a filho ou pupilo, em se tratando de medidas aplicáveis aos pais ou responsável, a obrigação de matricular criança e adolescente e acompanhar-lhe a frequência e aproveitamento escolar é também do guardião e do responsável por entidade de abrigo. Isso é evidente, pois a obrigação de educar implica no exercício de educação informal e formal. Frequentar escola é, na regra geral, indispensável para a formação da cidadania. Exceções naturalmente justificam a regra.

Aqui o conselho Tutelar aconselhará os pais quanto à natureza do dever parental já atrás explicitado, enfatizará o caráter obrigatório da preparação para a cidadania, exaltará o sentido ético da convivência social, sem deixar de mencionar o que já aqui se comentou nas medidas de proteção, quanto ao crime de abandono intelectual.

Ao tratar desta medida não se pode perder de vista o contido no artigo 56 do Estatuto, pois a abordagem dos pais para aplicação desta quinta medida, pode decorrer da efetivação de seu conteúdo:

Art. 56. Os dirigentes de estabelecimento de ensino fundamental comunicarão ao Conselho Tutelar os casos de:

I - maus tratos envolvendo seus alunos;

II - reiteração de faltas injustificadas e de evasão escolar, esgotados os recursos escolares;

III - elevados níveis de repetência.

Ou seja, criança brasileira, pela regra estabelecida no pacto constitucional de 1988 e na regulamentação jurídica de 1990 (O Estatuto) não pode deixar de cursar o ensino fundamental.

Quando na realidade isso ocorre, cabe ao Conselho Tutelar, verificando que se trata de um desvio inaceitável em relação às normas do Estatuto, providenciar para que se faça a correção do desvio.

Inexistindo oferta adequada do ensino obrigatório em escolas públicas sucessivamente mais próximas de sua residência, a criança tem direito de ser matriculada em escola particular, com a anuidade paga pelo Estado (município ou Estado membro, conforme a rede pública que pratica a omissão de não oferecer a vaga gratuitamente), porque nos termos do artigo 208, parágrafo primeiro, da Constituição, *o direito à educação é um direito público subjetivo.*

Nessas condições, o Conselho Tutelar alertará os responsáveis pela política de educação para o que contém o artigo 208, inciso I e 220 do Estatuto e representará ao Promotor da Infância e da Juventude para a garantia, na

via administrativa, ou na via judicial, desse direito público subjetivo à criança ou adolescente que o teve ameaçado ou violado.

6. Obrigação de encaminhar a criança ou adolescente a tratamento especializado

Cabem aqui todas as observações feitas a respeito do exercício do pátrio poder para deixar claro que o Conselho Tutelar, se for o caso, deve fazer ver aos pais que o dever de assistir os filhos implica sempre na obrigação de encaminhá-los a tratamentos especializados quando necessário.

O Conselho Tutelar auxiliará os pais a localizar a política pública responsável pelo serviço público devido e atuará junto ao mesmo para que faça cumprir o princípio da prioridade absoluta presente no artigo 227 da Constituição e regulamentado pelo Artigo 4º do Estatuto. Alertará sempre para o que consta do artigo 208 do Estatuto.

7. Advertência

De tudo o que foi dito até agora, resta lembrar que quando os pais ou responsável (não se esquecendo nunca que este pode ser o tutor, o guardião ou o responsável por abrigo) deixam de cumprir com as obrigações previstas no artigo 229 da Constituição Federal, tendo condições para isso, podem ser advertidos verbalmente, ou por escrito, pelo Conselho Tutelar.

Repetimos: sempre que o conselho Tutelar identificar desvios da realidade em relação ao que dispõe o Livro I do Estatuto (artigos 1 a 85) tomará providências para que, na realidade, se criem fatos capazes de corrigir tais desvios. A advertência em muitos casos é extremamente eficaz para esse fim.

22. E QUANTO ÀS MEDIDAS DE PERDA DA GUARDA, DESTITUIÇÃO DA TUTELA E SUSPENSÃO OU DESTITUIÇÃO DO PÁTRIO PODER?

Estas são medidas que o Estatuto exclui da competência do Conselho Tutelar. O artigo 136 do Estatuto autoriza este a aplicar as medidas relativas aos pais que vão do inciso I ao VII. As mencionadas acima vão do inciso VIII ao X do mesmo artigo.

Estas não são portanto medidas aplicáveis pelo Conselho Tutelar; mas sim, da competência do Juiz da Infância e da Juventude, que as aplica, nos termos das letras a) e b) do parágrafo único do artigo 148 do Estatuto.

23. O QUE É “PROMOVER A EXECUÇÃO DE SUAS DECISÕES”

O Conselho Tutelar não é órgão executivo. A grande falha de muitos Conselhos Tutelares criados no Brasil é que foram concebidos, organizados e estruturados como órgãos executivos. As pessoas que procederam assim confundiram o Conselho Tutelar com Programa de Atendimento (artigo 90 do Estatuto).

Executivos são os muitos órgãos do poder executivo municipal e eventualmente do Estadual (artigo 204 da Constituição) ficando para o Poder Executivo Federal duas coisas: 1. normas gerais sobre o assunto; 2. coordenação da descentralização político administrativa.

A execução dos programas de que depende o Conselho Tutelar é feita pela Política de Atendimento dos Direitos da Criança e do Adolescente. Essa política, nos termos do artigo 86 do Estatuto é formulada pelo Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente que define, em cada município, como essa execução será distribuída entre as muitas políticas públicas; nelas os programas governamentais e os não-governamentais.

Cabe ao Conselho Tutelar cobrar de cada esfera a parte que lhe cabe na execução dessa política. Notar que quando uma entidade não-governamental executa programas que integram essa política de atendimento, ela estará executando um serviço público. Essa a razão pela qual as entidades não-governamentais devem atuar intensamente no âmbito do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, ao lado das entidades que executam programas governamentais.

Por essas razões o Conselho Tutelar deve *promover a execução de suas decisões* o que será feito no âmbito das entidades governamentais e não-governamentais de prestação de serviços previstos na Constituição e no Estatuto.

24. O QUE É REQUISITAR SERVIÇOS PÚBLICOS NAS ÁREAS DE SAÚDE, EDUCAÇÃO, SERVIÇO SOCIAL, PREVIDÊNCIA, TRABALHO E SEGURANÇA

Requisição é o ato, praticado por quem tem autoridade para isso, de determinar uma medida. Existe um princípio constitucional (artigo 5º, II da Constituição Federal) que diz:

ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei.

Assim sendo, o Conselho só pode compelir alguém a fazer ou deixar de fazer alguma coisa se houver uma lei que o autorize. Pois o Estatuto (artigo 136, III, “a”) dá poderes administrativos ao Conselho para requisitar serviços públicos.

Que serviços são esses? São os serviços que, pela Constituição, por outras leis e pelo Estatuto, são devidos à criança, ao adolescente e à sua família. Num país que se habituou a não cumprir as leis e se habituou a aceitar que

não se cumpram as leis, o Estatuto veio para introduzir novos usos, hábitos e costumes no âmbito da sociedade política e juridicamente organizada.

Esses novos hábitos começam quando, tendo repartições públicas praticado o velho uso, hábito, costume da não oferta ou oferta irregular de serviços devido (saúde, educação, esporte, cultura, lazer, segurança, assistência, etc.) o cidadão ofendido passa a praticar o novo hábito de defender seu direito.

Para a defesa de direitos do cidadão, no âmbito administrativo, o Conselho *requisita* serviços públicos. Isso se faz através de uma correspondência oficial, em formulário específico para esse fim ou mesmo verbalmente ou por telefone. Se a requisição for verbal ou telefônica há que haver testemunhas ou outro meio de prova, para a eventualidade de resistência do requisitado e houver necessidade de levar o conflito assim instalado a um juiz.

O Estatuto limita tais requisições às áreas de saúde, educação, serviço social, previdência, trabalho e segurança. Na verdade, entretanto, outras áreas, como esporte, cultura, lazer, alimentação, saneamento, habitação, estão cobertas por outros artigos tais como os de n.º 4, 59, 71 e 74.

Isso quer dizer que, embora tecnicamente o Conselho Tutelar não tenha autorização legal para fazer *requisição* nessas áreas, na verdade nelas ele pode influir poderosamente exercitando, como já comentamos no número **19, 2**, o dever que lhe é conferido pelo Artigo 220 do Estatuto.

25. COMO O CONSELHO TUTELAR DEVE AGIR SE SUA REQUISIÇÃO FOR REJEITADA SEM JUSTA CAUSA

Nesse caso, a autoridade, o funcionário, o agente público que rejeitarem a requisição podem cometer o crime (artigo 236 do Estatuto) de impedir ou embaraçar a ação de membro do Conselho Tutelar no exercício de sua função, ou a infração administrativa (artigo 249 do Estatuto) de descumprir, dolosa ou culposamente, determinação do Conselho Tutelar.

O Conselho deve agir como comentado nos números que vêm a seguir.

26. O QUE É REPRESENTAR JUNTO A AUTORIDADE JUDICIÁRIA NOS CASOS DE DESCUMPRIMENTO INJUSTIFICADO DE SUAS DELIBERAÇÕES

Já verificamos que o Conselho Tutelar executa funções públicas não jurisdicionais. Ou seja, não julga, nem é subordinado a juiz. Em razão disso, quando há descumprimento injustificado de suas deliberações, não cabe ao Conselho Tutelar, como a ninguém, “fazer justiça pelas próprias mãos”. O assunto deve ser levado ao Poder Judiciário, porque cabe a este julgar conflitos, como o que se estabelece com o Conselho requisitando algo em nome da Constituição e do Estatuto e alguém resistindo a essa requisição.

Representar, no caso, é pedir providências, expondo à autoridade judiciária fato ocorrido no âmbito da família, da sociedade ou da administração pública, através do qual alguém sem justificativa, descumpriu deliberação do Conselho Tutelar, seja quanto à aplicação de medidas (de proteção ou pertinentes aos pais ou responsável) ou quanto à requisição de serviço público obrigatório.

Tal exposição pode ser feita através de correspondência oficial ou de formulário específico impresso para esse fim e constará de cinco partes: Primeira: Invocação, na qual aquele que representa se dirige à autoridade judiciária mencionando-lhe o nome, seu cargo e sua jurisdição; Segunda: O Fundamento, através da qual o Conselho Tutelar menciona com base em que artigos do Estatuto faz o pedido e em que artigos do Estatuto a autoridade a quem se dirige deve atender a esse pedido; Terceira: Os fatos, através da qual o Conselho Tutelar narra os fatos que dão origem à representação; Quarta: O pedido, na qual o Conselho Tutelar faz ao Juiz o pedido das providências necessárias. Essas providências são de dois tipos e esse pedido consta de duas partes: primeira o pedido para que o Juiz, nos termos do artigo 248, VII determine o cumprimento da requisição feita pelo Conselho Tutelar; segunda, o pedido para que o juiz instaure processo nos termos dos artigos 194 a 197 do Estatuto para impor penalidade administrativa por descumprimento do artigo 249 do Estatuto.

O juiz, funcionário público de carreira, devido ao princípio da inércia que preside os atos do Poder Judiciário, somente pode agir quando *provocado*, ou seja, quando alguém (cidadão ou autoridade) desde que autorizado por lei, exponha um fato, exponha a lei, exponha o desvio entre um e outra e peça a providência cabível que corrija o desvio entre fato e norma.

Entregue regularmente a representação o caso passará à esfera da Justiça da Infância e da Juventude, a qual adotará as medidas cabíveis para compelir aquele que descumpriu deliberação do Conselho Tutelar a agir de acordo com o Estatuto (depois de garantir o direito de defesa à pessoa que resistiu à representação), cumprindo a decisão do Conselho e, se for o caso, aplicando a punição correspondente.

27. O QUE É ENCAMINHAR AO MINISTÉRIO PÚBLICO NOTÍCIA DE QUE CONSTITUIA INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA OU PENAL PENAL CONTRA OS DIREITOS DA CRIANÇA OU ADOLESCENTE

É, através de correspondência oficial ou impresso especificamente criado para esse fim, comunicar ao Promotor da Infância e da Juventude da Comarca local os fatos de que o Conselho tenha tomado conhecimento e que estejam enquadrados no que dispõem os artigos 225 a 258 do Estatuto.

Embora no artigo 136, IV o Estatuto determine que o Conselho encaminhe apenas as infrações administrativas e os crimes tipificados pelo próprio Estatuto é da natureza do Conselho Tutelar (artigo 131) zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente.

Nesse sentido, deve levar ao conhecimento do Ministério Público os crimes que, mesmo fora do Estatuto, são tipificados (quer dizer, são descritos na lei) como sendo contra a população infanto-juvenil. Ver comentários ao número 17.

28. O QUE É PROVIDENCIAR A MEDIDA ESTABELECIDADA PELA AUTORIDADE JUDICIÁRIA, DENTRE AS PREVISTAS NO ARTIGO 101, DE I A VI PARA O AUTOR DE ATO INFRACIONAL

Nos seus encargos pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente (artigo 131 do Estatuto) deve o Conselho Tutelar zelar para que a medida estabelecida pela autoridade judiciária, nesse caso, se cumpra adequadamente em busca dos fins sociais a que ela se destina.

A esse respeito cabe lembrarmos a **regra de ouro** do Estatuto expressa em seu **art. 6º** **Na interpretação desta lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comuns, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.**

Tendo o adolescente praticado o ato infracional, isso significa que ele violou o limite ético aceitável pela sociedade brasileira política e juridicamente organizada. Esse limite é a linha que separa o mundo dos atos lícitos do mundo do crime.

Ao aplicar medida sócio-educativa ou de proteção, o Juiz tem por fim social condicionar o retorno do adolescente para aquém dessa linha que ele ultrapassou com o ato praticado. O Estatuto quer que o Conselho Tutelar faça o controle dessas condições nos casos em que a medida aplicada for “de proteção” (artigo 101 do Estatuto) e, em nome dessa mesma sociedade política e juridicamente organizada, acione os serviços públicos que as garantam segundo as exigências do bem comum.

Os comentários que fizemos ao número 18 referiam-se às medidas de proteção aplicáveis quando crianças e adolescentes encontravam-se na iminência de praticarem atos anti-sociais (de que os infracionais são os mais graves, porque são infrações à lei criminal). Aqui estamos tratando dos adolescentes que praticaram esses atos criminais, violando a cidadania dos seus semelhantes no conjunto de direitos e deveres socialmente exigíveis de todos e de cada um.

Os programas que executam medidas de proteção e sócio-educativos são da responsabilidade de entidades de atendimento previstas no artigo 90 do Estatuto. Segundo o artigo 95, essas entidades são fiscalizadas pelo Conselho Tutelar, ao lado do Judiciário e do Ministério Público.

Tais programas, segundo o espírito do artigo 6º tem a índole de trabalharem pela prevenção da criminalidade. Ao zelar pelo atendimento dos direitos de adolescentes nesse campo, o Conselho Tutelar vai muito além da ação sobre indivíduos, efetuando relevante trabalho no campo da criminologia aplicada, o que nos lembra das qualificações exigíveis do Conselheiro Tutelar: A lei municipal deve prever, além dos requisitos da lei federal, condições locais para sua escolha, tais como nível de escolaridade, submissão a prova de conhecimentos, etc.

29. O QUE É EXPEDIR NOTIFICAÇÕES

Notificar, no caso, é o Conselho Tutelar dar a alguém notícia de fato ou ato praticado que legalmente gera importantes conseqüências jurídicas. A notificação pode ser feita através de correspondência oficial ou em impresso especialmente criado para esse fim.

A notificação do Conselho Tutelar pode se referir a atos ou fatos passados ou futuros, segundo se refiram a situações ocorridas ou a ocorrer que gerem importantes conseqüências jurídicas emanadas do Estatuto, da Constituição ou outras legislações.

O Conselho pode expedir **notificação de que** algo ocorreu. Exemplo: Notificar o Diretor de Escola de que o Conselho determinou a medida de proteção n.º III (matrícula e frequência obrigatórias) 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 cumpra 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.

30. O QUE É “REQUISITAR CERTIDÕES DE NASCIMENTO E DE ÓBITO DE CRIANÇA OU ADOLESCENTE QUANDO NECESSÁRIO”

O Estatuto dispõe expressamente que:

art. 102. As medidas de proteção de que trata este capítulo serão acompanhadas da regularização do registro civil.

Parágrafo 1º Verificada a inexistência de registro anterior, o assento de nascimento da criança ou adolescente será feito à vista dos elementos disponíveis, mediante requisição da autoridade judiciária.

Parágrafo 2º Os registros e certidões necessárias à regularização de que trata este artigo são isentos de multas, custas e emolumentos, gozando de absoluta prioridade.

Isso significa que 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 requisite o assento do nascimento, o que será feito com absoluta

prioridade (passará à frente dos demais casos, com isenção de multas, custas e emolumentos, vale dizer, sem despesas para a família). Combinando-se o inciso VIII do artigo 136 com o parágrafo primeiro do artigo 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 desse registro.

Uma observação importante: Certos Cartórios estão opondo obstáculos para expedir tais certidões; muitos agridem o destinatário da certidão, discriminando-o com um escandaloso carimbo bem visível que declara ter sido a certidão emitida gratuitamente pela condição de pobreza do destinatário. Deve o Conselho Tutelar ao fazer a requisição alertar o Cartório que esse artigo 102 acima transcrito não menciona condição alguma de pobreza: a emissão é gratuita porque a norma legal assim o determina. Onde a lei não discrimina, não cabe ao interprete discriminar. Em todo caso, mesmo que fosse por pobreza, o carimbo na forma como vem sendo utilizado é discriminador e fere a dignidade da pessoa, violando, nesse caso o artigo 227 da Constituição e o artigo 4º do Estatuto.

31. O QUE É “ASSESSORAR O PODER EXECUTIVO LOCAL NA ELABORAÇÃO DA PROPOSTA ORÇAMENTÁRIA PARA PLANOS E PROGRAMAS DE ATENDIMENTO DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Quando da vigência do antigo *Direito do Menor*, a legislação brasileira não continha normas para compelir o Executivo e o Legislativo a cumprir com suas obrigações para com crianças e adolescentes no âmbito das políticas públicas. Não era do espírito daquela legislação interferir nas irregularidades (ilegalidades e abusos de poder) que o Estado cometia contra a população infanto-juvenil.

Agora, com o novo Direito da Criança e do Adolescente, é do espírito do ordenamento jurídico brasileiro atuar poderosamente para que a não oferta e a oferta irregular de serviços públicos sejam devidamente corrigidos, quando vierem a ocorrer.

E tudo começa com a existência ou não de recursos públicos capazes de financiar, viabilizar, criar ou manter serviços devidos à família, à criança e ao adolescente.

Antes, nunca Juizes sentenciaram determinando que o Município, o Estado ou a União criassem serviços devidos nesses termos, porque nenhum dispositivo legal os autorizava a isso. Agora, com o Estatuto, normas expressas existem a respeito.

O princípio geral é constitucional (artigo 227), da prioridade absoluta no atendimento dos direitos da criança e do adolescente (valendo pois para **todos** esses direitos).

Regulamentando essa prioridade, ou seja, definindo legalmente no que ela consiste, o Estatuto dispõe em seu artigo 4º que a garantia de prioridade compreende:

- a. primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b. precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c. preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d. **destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.**

Ou seja, a própria elaboração orçamentaria está sujeita ao princípio da prioridade absoluta. Por essa razão, o Estatuto prevê que o órgão encarregado de atender casos de ameaças ou violações a esses direitos (o Conselho Tutelar) tenha a atribuição de assessorar o Poder Executivo local na elaboração orçamentaria.

É atribuição do Poder Executivo propor o orçamento, o qual é aprovado pela Câmara de Vereadores local quando o assunto é municipal e pela Assembléia Legislativa local, quando o assunto é da esfera do Estado membro a que o Município pertence.

Nessa propositura e nessa aprovação, devem o Executivo e o Legislativo preverem sempre recursos para *planos e programas de atendimento dos direitos da criança e do adolescente*, principalmente naquilo que não foi contemplado no exercício anterior.

Para essa propositura, o Executivo deve se assessorar do Conselho Tutelar, o qual, recebendo reclamações e denúncias sobre a não-oferta ou a oferta irregular de serviços públicos obrigatórios, tem condições de informar ao executivo onde o desvio entre os fatos e a norma (da Constituição, do Estatuto) vem ocorrendo com frequência. Para a correção desses desvios, a primeira providência é reservar recursos para que os serviços públicos possam funcionar segundo o princípio da prioridade absoluta.

A função do Conselho Tutelar, nesse caso, é de **assessorar**. Mas deve-se observar que quando o Executivo não prevê e o Legislativo não aprova recursos para serviços indispensáveis, essa omissão de um ou de outro, ou dos dois, cria a não-oferta ou a oferta irregular de serviços previstos no artigo 208 do Estatuto. Essa não-oferta ou oferta irregular são, concretamente, **ameaça ou violação de direitos garantidos** na Constituição e no Estatuto.

Nesse caso, cabe ao Conselho Tutelar, cumprindo o dever que lhe é imposto pelo artigo 220 do Estatuto, dar notícia do fato ao Promotor local da Infância e da Juventude, para que esse entre com ação pública mandamental, solicitando ao Juiz que determine a provisão de recursos necessários, como condição *sine qua non* para que a oferta regular de serviços seja garantida no exercício orçamentario correspondente.

O Executivo e o Legislativo podem querer argumentar que eles desfrutam do poder discricionário da formulação e da aprovação do orçamento público. Essa discricionariedade é representada pela faculdade de decidir sobre a oportunidade e a conveniência de se priorizar esta ou aquela área dos serviços públicos com um montante maior ou menor de recursos orçamentários.

O Conselho Tutelar argumentará entretanto com a circunstância de que *ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude e lei* (Constituição, art. 5º,II). Ora, a Constituição, que a Lei Maior, fixa o princípio da prioridade absoluta. Não se trata de uma prioridade qualquer, o que já seria suficiente. Mas de prioridade **absoluta**, a qual é regulamentada pelo artigo 4º do Estatuto. Prefeitura e Câmara de Vereadores deverão dar prioridade absoluta ao que dispõem constituição e Estatuto, ao exercitarem os princípios da conveniência e da oportunidade de fixar prioridades orçamentárias. O mesmo vale para o Governo do Estado e Assembléia Legislativa, para o Governo Federal e o Congresso Nacional.

Ministério Público e Judiciário, postos em movimento pelo Conselho Tutelar cumprindo o artigo 220 do Estatuto se determinarão portanto no sentido de que conveniência e oportunidade para crianças e adolescentes já estão fixadas na Constituição e no Estatuto.

33. O QUE É REPRESENTAR, EM NOME DA PESSOA E DA FAMÍLIA, CONTRA A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS PREVISTOS NO ARTIGO 220, PARÁGRAFO 3º, II DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

O que é representar em nome da pessoa e da família

Representar contra a violação desses direitos significa o Conselho Tutelar, tendo recebido reclamação expressa de quem se julgou prejudicado, encaminhar requerimento ao Juiz da Infância e da Juventude expondo os fatos violadores, explicitando as normas violadas, descrevendo o desvio inaceitável entre os fatos e as normas e pedindo as providências judiciais cabíveis.

Quais são as providências judiciais cabíveis

O Estatuto caracteriza como **infração administrativa** (art. 254) *transmitir, através de rádio ou televisão, espetáculo em horário diverso do autorizado, ou sem aviso de sua classificação.*

Se for este o caso, a providência judicial será aplicar a pena correspondente prevista no mesmo artigo 254: multa de vinte a cem salários-de-referência, duplicada em caso de reincidência, podendo a autoridade judiciária determinar a suspensão da programação da emissora por até dois

dias. O valor da multa vai para o fundo controlado pelo Conselho Municipal de Direitos.

O que é “violação dos direitos previstos no artigo 220 da Constituição Federal”

Em seu artigo 220, a Constituição imprime o princípio da livre manifestação do pensamento, criação, expressão e informação, com a ressalva de que devem ser observadas as normas a esse respeito previstas na própria Constituição.

O inciso II do parágrafo 3º desse artigo impõe a norma de que compete à lei federal estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas e programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no artigo 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.

O inciso I manda a lei federal (no caso o Estatuto) regular diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendam, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada.

O artigo 221 dispõe 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 sua divulgação;
- III - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.

Essa a razão pela qual o Estatuto (lei federal) estabelece meios legais que garantem à pessoa e à família se defenderem de programas ou programações que contrariam esses princípios.

Com relação ao primeiro desses princípios, deve o Conselho Tutelar levar sempre em consideração o que o Estatuto trata no

art. 74. O Poder Público, através do órgão competente, regulará as diversões e espetáculos públicos, informando sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada.

Cumprindo esse artigo, o Ministério da Justiça emitiu normas a respeito, fixando as faixas etárias correspondentes. Através da Portaria 773 de 19 de outubro de 1990 (os interessados deverão ver o Diário Oficial da União de

29-10-1990) o Ministro da Justiça dispõe que os programas para emissão de televisão, inclusive *trailers* deverão ter classificação indicativa feita por órgão competente daquele Ministério e publicada no Diário Oficial da União para conhecimento geral da população.

Quando a classificação for *livre* o programa pode ser veiculado em qualquer horário, quando **não recomendado para menores de 12 anos**, é inadequado para antes das vinte horas; se **não recomendado para menores de 14 anos** é inadequado para antes das vinte e uma horas, classificado como **não recomendado para menores de 18 anos**, é inadequado para antes das vinte e três horas.

Nesses termos, a classificação é **indicativa**, ou seja indica os horários de adequação às faixas etárias (que como se viu vai até 18 anos). Não havendo censura prévia no País, está proibido ao Ministério da Justiça proibir a veiculação de filmes ou programas. Assim sendo, se não classificado numa dessas quatro faixas indicativas, o filme ou programa podem ser exibidos após as 23 horas.

A mesma Portaria do Ministério da Justiça também dispõe que são dispensados de classificação os programas de televisão transmitidos ao vivo, responsabilizando-se o titular da empresa televisiva ou seu apresentador e toda a equipe de produção, pelos abusos e desrespeito à legislação e normas regulamentares vigentes.

Para que o público se oriente sobre qual a classificação do programa levado ao ar, a portaria estabelece que nenhum programa de rádio ou televisão será apresentado sem aviso de sua classificação, antes e durante a transmissão.

Fica claro portanto que o Conselho Tutelar representa à autoridade judiciária pedindo a aplicação de multa pela infração administrativa (artigo 254 do Estatuto), quando não houver aviso de sua classificação, quando desrespeitada a classificação indicativa do Ministério da Justiça ou pedirá a aplicação de sanção por responsabilidade civil, no caso de abusos nos programas ao vivo, que são dispensados dessa classificação.

33. O QUE É “REPRESENTAR AO MINISTÉRIO PÚBLICO, PARA EFEITO DAS AÇÕES DE PERDA OU SUSPENSÃO DO PÁTRIO PODER”

Quando o Conselho Tutelar atende reclamações ou recebe denúncias de ameaças ou violações a direitos de criança ou adolescente pode, como vimos, aplicar medidas de proteção relacionadas à própria criança ou adolescente, ou medidas relativas aos pais ou responsável, as quais se destinam a garantir que o ameaçado ou violado em seu direito seja assistido, criado e educado.

Há porém situações em que esse processo de assistência, criação e educação não pode ou não deve continuar a ser exercido pelo próprio pai ou

mãe. São os casos mais graves, em que os pais estão sujeitos à perda ou suspensão temporária do pátrio poder.

Essas providências são da alçada da Justiça da Infância e da Juventude, casos em que o Conselho Tutelar toma as providências urgentes que lhe são destinadas pelo Estatuto para proteção do filho e encaminha representação ao Promotor para que este mova, junto ao Judiciário, a competente ação relativa ao pátrio poder.

Representar, em Direito, é expor alguma coisa a uma autoridade. Essa exposição, como vimos, consiste em descrever os fatos da realidade, descrever a norma violada, identificar o desvio entre os fatos e a norma, mostrar como se corrige o desvio e pedir as providências para essa correção.

No caso, o promotor é quem é legitimado pelo Estado para propor a ação de suspensão ou perda do pátrio poder, perante o Juiz competente. O Conselho leva ao promotor elementos de convicção para que este exerça a representação judicial

34. O QUE É COMPETÊNCIA DO CONSELHO TUTELAR

Competência do Conselho Tutelar é o limite funcional (conjunto das atribuições previstas no artigo 136 do Estatuto) e territorial (locais onde pode atuar) do serviço público por ele prestado à população.

Como se determina a competência territorial

A Competência territorial tem dois aspectos. O primeiro é o da jurisdição do Conselho Tutelar. Diz-se que o Conselho Tutelar tem jurisdição administrativa sobre determinada área quando, no espaço físico do Município, a Lei Municipal fixa os limites sobre os quais o Conselho tem o poder de praticar o serviço público previsto em suas atribuições, resolvendo os problemas que lhe são afetos (Como se viu no comentário ao número 1. esse poder advém dos artigos 24, XV e parágrafo 1º e 3º, I e V da Constituição Federal.

Cabe à lei que o cria definir se o Conselho atuará atendendo casos de todo o território municipal, ou se haverá mais de um, cada um deles atuando numa parte definida desse território. Em princípio o Município deve organizar dezenas ou centenas de serviços para desenvolver programas de proteção e sócio-educativos, mas deve ter um só Conselho Tutelar. Nesse caso, a competência deste se estende por todo o território municipal. Muitos municípios estão errando ao criar muitos Conselhos Tutelares que acabam exercendo a função dos programas. Conselho Tutelar não é programa. É uma Autoridade Pública municipal.

O segundo aspecto refere-se ao local de onde provém o tipo de caso levado à apreciação do Conselho Tutelar. Temos aí três sub-aspectos: o do

domicílio dos pais ou responsável; o do lugar da prática do ato infracional; o do lugar da emissão de rádio ou televisão.

Competência pelo domicílio

É competente para receber queixas, reclamações ou denúncias, o Conselho Tutelar cuja jurisdição administrativa se estenda ao território onde os pais ou responsável tenham domicílio. Ou seja, existindo pais ou responsável, onde eles mantiverem residência com ânimo de permanência (isso é domicílio), desse pedaço do território municipal é competente o Conselho Tutelar para tomar conhecimento da ameaça ou violação de direitos da criança ou adolescente.

Se só houver um Conselho Tutelar, é ele competente para prestar seus serviços públicos a todos os casos em que os **pais residam nesse município**.

O princípio geral é portanto o seguinte: Pouco importa onde o ato ou a omissão foi praticada na ameaça ou violação de criança ou adolescente. O caso será apreciado pelo Conselho Tutelar do local **onde os pais tenham seu domicílio**. Se pai e mãe residirem em locais diferentes, em qualquer deles. Se um deles apenas tiver **a guarda**, prevalece o domicílio deste.

Competência pelo local

Dá-se essa competência quando ocorre a falta dos pais ou responsável. Ou seja, não havendo pais ou responsável, ou não sendo possível identificá-los, é competente para receber queixa, reclamação ou denúncia, o Conselho Tutelar do local onde se encontre a criança ou o adolescente.

Para que o próprio Conselho Tutelar não se torne mais um serviço público lesivo aos direitos de crianças e adolescentes, sendo impossível localizar pais ou responsável, deve assumir a proteção do caso o Conselho Tutelar do local onde os lesados se encontrem, evitando toda e qualquer delonga burocratizante.

Jamais se poderia admitir que o Conselho retardasse a proteção devida, por questões formais de onde residam ou se encontrem pais ou responsável. Atendido o caso, se *a posteriori* se identificarem pais ou responsável, o Conselho Tutelar originário informalmente encaminha o caso ao Conselho Tutelar da jurisdição domiciliar, passando-lhe rapidamente a informação que porventura tenha a respeito.

O Conselho Tutelar não é criado para disputar com outro quem protege ou não determinada criança. Mas sim, para dar a proteção, com prioridade absoluta (artigo 227 da Constituição; 4º e 6º do Estatuto).

Competência pelo ato praticado

É competente para atender ao caso, aplicar medidas ou requisitar serviços, o Conselho Tutelar do local onde se deu a prática do ato infracional.

Quando o ato é praticado por adolescente, normalmente o Juiz aplica medidas sócio-educativas (artigo 112 do Estatuto) mas pode aplicar, se o caso requer, medidas de proteção (artigo 101) vedada a medida de abrigo (a medida de abrigo é privativa do Conselho Tutelar). Quando aplica medidas sócio-educativas, o juiz encaminha o adolescente para o serviço público de entidade governamental ou não-governamental que desenvolve programa sócio-educativo devidamente registrado no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente. Quando aplica medida de proteção, o Juiz encaminha o caso para o Conselho Tutelar providenciar como consta do comentário ao número 34.

Quando o infrator é criança (até 12 anos incompletos) é competente para aplicar medidas previstas nos artigos 101 e 129 do Estatuto (1. de proteção; 2. relativas aos pais ou responsável), bem como requisitar serviços públicos, o Conselho Tutelar cuja jurisdição se estende ao local onde o ato foi praticado.

Se vários forem os atos praticados e um deles já tiver sendo apreciado por um Conselho, os demais atos devem a ele ser anexados. Essa anexação para harmonia da proteção a ser garantida se chama, em teoria jurídica *prevenção*. Da mesma forma, se queixas forem feitas a Conselhos diferentes por atos praticados pela mesma criança as matérias devem ser unificadas num deles (a isso se dá o nome de *conexão* e *continência*, em teoria jurídica). Por exemplo, as matérias devem ser unificadas no Conselho Tutelar que tenha jurisdição do domicílio dos pais, ou se for mais conveniente, do local onde o serviço requisitado deva ser prestado. Tudo isso, para manter a harmonia da medida tutelar cabível (ver artigos 137 e 147, parágrafo 1º do Estatuto)

De qualquer forma, a execução das medidas aplicadas poderá sempre ser delegada (transferida) ao Conselho Tutelar competente da residência dos pais ou responsável, ou do local onde se encontra a sede da entidade que abrigar a criança ou o adolescente (artigo 147, parágrafo 2º do Estatuto).

Competência pelo local da emissão

Já vimos que o Conselho Tutelar tem a atribuição de representar em nome da pessoa e da família contra a violação de direitos cometida através da emissão de rádio ou televisão.

O Estatuto prevê (artigo 147, parágrafo 3º) que a penalidade a ser aplicada à estação emissora é da competência do Juiz do local da emissão, salvo quando a transmissão atinja mais de uma comarca, caso em que a competência passa a ser do Juiz da sede estadual da emissora ou rede, tendo a sentença eficácia para toda as transmissoras ou retransmissoras do respectivo Estado.

Assim sendo, recebida a reclamação no município onde se situa, ou na área municipal sob sua jurisdição, o Conselho Tutelar faz a representação

ao Juiz da Comarca da sede estadual da emissora, cumprindo o que determina os artigos 138 e 147, I e II do Estatuto.

35. COMO SÃO ESCOLHIDOS OS CONSELHEIROS TUTELARES

A regra de escolha dos Conselheiros Tutelares encontra-se nos artigos 132 e 139 do Estatuto, segundo redação que lhes foi dada pela Lei 8.242 de 12 de outubro de 1991.

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

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

36. O QUE QUER DIZER “EM CADA MUNICÍPIO HAVERÁ NO MÍNIMO, UM CONSELHO TUTELAR

Significa que, a critério das comunidades locais, o Município pode ter um Conselho Tutelar centralizado para atender a todos os casos de suas zonas urbana e rural, ou pode ter mais de um Conselho, distribuídos segundo critérios geográficos perfeitamente definidos na lei que os cria.

A divisão geográfica, se existir, deve ser muito bem feita, no caso de mais de um, para se evitarem conflitos de jurisdição administrativa. Ver comentários ao número 36. onde se recorda que só excepcionalmente, por excesso de trabalho, ou dificuldade de acesso, se deve ter mais de um, porque o que deve ser multiplicado é o número de serviços públicos, prestados por organizações governamentais ou não governamentais, que executam os programas de proteção e sócio-educativos (ver artigo 90 do Estatuto)

37. QUEM DECIDE COMO SERÃO CRIADOS OS CONSELHOS TUTELARES

Quem legisla sobre o assunto é a Câmara dos Vereadores, por proposta do Executivo Municipal (ver comentários aos números 9. e 10.). Entretanto, esse é um assunto estatutariamente ligado às **comunidades locais**. O ideal portanto é que uma comissão tripartite (sociedade civil, prefeitura e câmara) analise todos os ângulos da questão.

O projeto deve levar em conta também a maneira como outros municípios fizeram essa legislação e os problemas que esses municípios estão enfrentando, para que se possa fazer as correções em relação às tentativas anteriores e se consiga aperfeiçoar o sistema a partir das novas leis que criam e estruturam Conselhos Tutelares.

38. O QUE É SER REPRESENTATIVO DA

COMUNIDADE LOCAL

A Constituição Federal determina que o atendimento dos direitos da criança e do adolescente no Brasil será feito (parágrafo 7º do artigo 227 combinado com os artigos 203 e 204 da Constituição Federal) com a participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis.

A **formulação da política** no município é cumprida pelo Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente. O controle das ações em todos os níveis é feito em dois âmbitos. Ao nível **macro** da política de atendimento aos direitos da criança e do adolescente, o controle realiza-se também na esfera do Conselho Municipal. Ao nível **micro** da pessoa e da família lesadas em seus direitos, realiza-se na esfera do Conselho Tutelar.

O Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente é formado paritariamente entre as entidades governamentais e as não-governamentais representativas da sociedade civil para assuntos ligados à população infanto-juvenil. Ou seja, as entidades são preexistentes ao Conselho, o qual de seus representantes se compõe.

O conselho Tutelar é diferente. Ele é **a própria entidade representativa** escolhida pela comunidade para fazer o controle ao nível micro social das lesões a direitos de famílias, crianças e adolescentes.

Temos então que as entidades representativas que compõem o Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente devem se reunir para, em nome das comunidades locais (consultando pois essas comunidades), fornecer ao Poder Executivo e ao Legislativo, os elementos de convicção necessários à confecção da lei que cria o Conselho Tutelar.

39. O QUE QUER DIZER “COMPOSTO DE CINCO MEMBROS”

Pode parecer estranha essa necessidade de explicação sobre o que quer dizer “composto de cinco membros”. O problema é que há muitos municípios pequenos que dizem não ter cinco pessoas para compo-lo e querem portanto criar Conselho com três, dois conselheiros.

A norma geral federal (o Estatuto aprovado por Lei Federal) especifica o número de conselheiros. Nos termos do artigo 24, XV, parágrafo 1º e 3º, I, II e V, a lei municipal não pode contrariá-la. Cinco serão os membros do Conselho Tutelar.

Quanto àqueles que dizem que há municípios onde não se encontram cinco pessoas para esse fim, devem ser bem informados de que o cumprimento do Estatuto supõe que as pessoas das comunidades locais sejam bem informadas a seu respeito e **sejam mobilizadas** para assumir as várias funções necessárias à garantia dos direitos do consumidor, da área da cultura, do esporte, da saúde, da educação, da capacitação para o trabalho, etc., tanto de idosos e de adultos, quanto de adolescentes e crianças, assim

como de suas famílias. Comunidades não mobilizadas não têm como exercer cidadania nem como cumprir funções sociais que a tornem real no conjunto das relações sociais.

40. QUAIS OS REQUISITOS PARA SER CANDIDATO AO CONSELHO TUTELAR

Há três requisitos gerais para todo o País, ou seja, válidos para todos os municípios: ter reconhecida idoneidade moral, idade superior a vinte e um anos e residir no município.

O princípio da municipalização previsto no artigo 88 e o da suplementação constante do inciso II do artigo 30 da Constituição Federal, garantem ao município estabelecer as condições locais necessárias ao cumprimento da elevada função pública de conselheiro tutelar, em se tratando de um serviço municipalizado por excelência.

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

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

Já ouvi juizes e promotores afirmarem que o judiciário trabalha *com questões jurídicas* e o Conselho Tutelar *com questões assistenciais*. Há porém um equívoco nessa afirmação. Os dois operam em questões jurídicas. O Conselho Tutelar em nível administrativo; o Juiz, em nível judicial (ou judiciário, ou jurisdicional). Não confundir o conceito de *jurídico* com o de *judiciário*. Quando o juiz aplica uma medida socio-educativa e o Conselho Tutelar aplica uma medida de proteção, ambos aplicam medidas que tem natureza jurídica, por modificarem o equilíbrio ou o desequilíbrio dos direitos e dos deveres das pessoas na sociedade.

Quem opera em questões assistenciais são as organizações governamentais ou não governamentais que exercem um serviço público desenvolvendo programas de proteção ou sócio-educativo. Não se pode confundir o Conselho Tutelar com programa de atendimento.

Por isso, para ser conselheiro tutelar, alguns municípios exigem que o candidato tenha nível universitário, dada a complexidade da realidade local e dos processos de correção dos desvios em relação às normas do Estatuto. Outros municípios prescindem desse nível de escolaridade, al-

guns estabelecendo , como os municípios menores, menos problemáticos, apenas nível primário ou secundário.

De qualquer forma, as qualificações do candidato não podem ser aleatórias, pois aventureiros sempre querem ocupar essa importante função de serviço público altamente relevante. Lembrar sempre que a escolha deverá ser feita entre pessoas que tenham condições de cumprir com o artigo 6º do Estatuto:

na interpretação desta Lei, levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

Para que se cumpram essas exigências é que certos municípios exigem que os pretendentes se submetam a uma prova e só serão considerados candidatos os que nela demonstrarem conhecer o Estatuto e tiverem condições de *levar em conta os fins sociais a que o Estatuto se dirige*; de cumprirem com *as exigências do bem comum*, de entenderem como se equilibram *os direitos e deveres individuais e coletivos* e de decidirem sempre segundo a *condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento* .

Como esse deve ser sempre o caso, é recomendável que a prova seja dirigida com o maior cuidado possível, para se evitar que o vazamento de quesitos ponha em risco a lisura da escolha.

41. SOBRE O QUE DEVE DISPOR A LEI MUNICIPAL QUE CRIA O CONSELHO TUTELAR

O Estatuto estabelece expressamente que a lei municipal disporá sobre local, dia e horário de funcionamento do Conselho Tutelar, inclusive quando a eventual remuneração de seus membros. Mas, assim como no caso dos requisitos, além dessas disposições de caráter estatutário, o Município, no uso de suas prerrogativas constitucionais (artigo 30, I, II e V) deve ir além para bem organizar esse serviço público municipal de caráter relevante.

Tanto no caso dos requisitos para ser candidato quanto no das condições de trabalho, horário, remuneração, o Município está organizando **um serviço público de interesse local** (artigo 30, V da Constituição), podendo e devendo portanto **suplementar a legislação federal no que couber** (inciso II do mesmo artigo da Constituição). O que o Município não pode fazer em sua legislação é ampliar ou reduzir atribuições do Conselho Tutelar (artigo 136 do Estatuto) porque aí estão as regras de competência do Conselho.

Essa competência é distribuída pelo Estatuto entre o Juiz, o Promotor, o Advogado, o Conselho de Direitos, o Conselho Tutelar e as Entidades de Atendimento (organizações governamentais e não-governamentais), res-

pectivamente nos artigos 148; 201; 206 e 207; 88, II e 91; 136 e 90. Qualquer alteração na competência numa dessas instituições invade a competência das outras ou deixa uma lacuna que as demais não preenchem. Não esquecer jamais que o Estatuto distribui entre esses agentes, a autoridade que antes (no tempo das leis *de menores*) eram concentradas no Juiz.

42. LOCAL DIA E HORÁRIO

Basta a leitura das atribuições estatutárias do Conselho tutelar para se ter idéia de como prever esses requisitos de funcionamento.

O local deve ser acessível, de fácil localização pela população mais lesada em seus direitos. 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, vem fazendo com a população brasileira desrespeitada em sua cidadania.

O local deve permitir que o atendimento público seja digno, rápido, simples e desburocratizado. É tal a dramática situação da não-oferta e da oferta irregular de serviços públicos neste país, que os Conselhos Tutelares, pelo menos nesta fase inicial de sua instalação, devem funcionar todos os dias da semana e em certos casos, até em domingos e feriados.

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 às tantas e das tantas às 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 a evitar corrupção e uma nova leva de maus hábitos, usos e costumes no serviço público brasileiro.

A lei deve deixar claro como o público será atendido aos sábados, domingos e feriados, pois muitas lesões a direitos se dão exatamente pela não oferta de serviços públicos nessas ocasiões. O Conselho Tutelar não pode repetir tais hábitos, usos e costumes inadequados à cidadania, sob pena de se transformar ele mesmo num novo problema, em vez de uma solução.

Sobre a necessidade de plantões noturnos, em domingos e feriados, lembrar sempre que o atendimento de crianças e adolescentes que o necessitam, deve ser feito no âmbito da **política de assistência social** (art. 203 da Constituição Federal e Lei Orgânica da Assistência Social -LOAS) e não do conselho Tutelar. O Conselho Tutelar não é um programa de atendimento. É uma autoridade pública que deve ser acionado para determinar

medidas quando os programas (governamentais e não-governamentais, registrados no outro Conselho, o de Direitos da Criança e do Adolescente) não existem (não-oferta de programas) ou funcionam mal (oferta irregular do serviço público cumprido por esses programas).

Aqui é necessário prestar um esclarecimento fundamental: Por definição constitucional (art. 203) política pública para **proteção à maternidade, à família, à criança, ao adolescente e ao idoso** é política pública **de assistência social**. Para cumprir essa política, a União emitiu normas gerais através de duas leis: a Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) e o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Essas normas gerais poderiam ser editadas numa lei só. Mas são duas leis, porque **a proteção** à criança e adolescente goza do princípio constitucional **da prioridade absoluta**. Por essa razão, a Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) em seu artigo 23 determina que a proteção a crianças e adolescentes seja feita aplicando-se as normas do Estatuto.

Cada município deve organizar então dois Conselhos Municipais, um da Assistência Social e outro da Criança e do Adolescente, cada um deles administrando um Fundo. Administrar aí não quer dizer fazer contabilidade, assinar cheque, firmar convênios. Não. Essas coisas são feitas por uma ou por duas Secretarias da Prefeitura.. Por exemplo: uma Secretaria da Ação Social para tudo (maternidade, família, criança, adolescente e idoso), ou duas Secretarias, uma da Assistência Social para proteção à maternidade, família, adultos e idosos, e outra para a criança e o adolescente. Nenhuma dessas Secretarias (pela Constituição, pelo Estatuto e pela LOAS) tem poder discricionário para criar programas, administrá-los, passar-lhes recursos, sem que tudo isso seja deliberado no Conselho Deliberativo correspondente (da Assistência Social ou da Criança e do Adolescente), aplicando recursos do fundo correspondente.

Vê-se portanto que se o Município não organiza a política de proteção devida, inútil será criar o Conselho Tutelar, porque este **não executa programa** ele decide quando os programas descumprem suas funções por omissão ou abuso.

43. EVENTUAL REMUNERAÇÃO DOS CONSELHEIROS

A norma geral federal (que é o próprio Estatuto) fala em eventual remuneração. Logo, as comunidades locais podem decidir por um Conselho remunerado ou não. Isso vai depender do volume de trabalho e das condições financeiras do município.

O Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, por essa mesma norma geral é **não remunerado**, pois é composta de representantes de organizações representativas (que são remunerados ou não em sua

origem), que se reúnem periodicamente (uma vez ou duas ao mês) para deliberar sobre políticas públicas. Esse não é o caso do Conselho Tutelar, cujos membros trabalharão diariamente atendendo pessoas, aplicando medidas e requisitando serviços públicos.

O nível da remuneração também é proporcional à intensidade e à extensão do trabalho a ser executado e sempre proporcional à escala de vencimentos do funcionalismo público municipal. Ver comentários número 44, a seguir.

Há casos de municípios pequenos que desejam, em função do seu porte, ter apenas dois ou três conselheiros e remunerá-los. Já vimos que deverão ser escolhidos cinco. Mas há uma fórmula para remunerar apenas parte deles. Essa solução só seria aceitável para municípios muito pequenos, com pouco recursos, que tenham potencialmente poucos casos a resolver no Conselho Tutelar. De qualquer forma, todo município brasileiro, mesmo com remuneração modesta, deve procurar remunerar seus conselheiros tutelares.

A solução possível seria a lei municipal criar o Conselho, criar o cargo em comissão não remunerado, mas estabelecer um regime de trabalho em local, dias e horários definidos, cujo cumprimento deve se dar através de plantões por um, dois ou três conselheiros, por exemplo. A lei estabelecerá que o conselheiro receberá por plantão cumprido uma gratificação específica.

Deve-se entretanto cuidar para que as normas gerais desse regime sejam claras e não discriminatórias, prevendo-se com nitidez os critérios de convocação dos plantonistas. Assim fazendo, respeita-se o **princípio da isonomia** que consiste em tratar igualmente os iguais (Conselheiros não remunerados) e desigualmente as situações desiguais (Conselheiro plantonista recebe por plantão cumprido). Pela mesma isonomia, não se pode criar duas classes de conselheiros, uma remunerada e outra não. Também deve-se atentar para o fato de que quem decide **é o Conselho** e não o conselheiro. Quando portanto houver decisão a ser proferida (às vezes são meros encaminhamentos informais que não dependem de decisão formal do Conselho), o plantonista deve discutir o caso com os demais membros.

44. O CONSELHEIRO TUTELAR É UM SERVIDOR PÚBLICO?

Sim. O Estatuto qualifica a função de conselheiro como sendo **serviço público relevante**. Mas o Conselheiro Tutelar não é funcionário público de carreira. O Servidor público, que também pode ser chamado em sentido amplo Funcionário Público, é todo aquele que exerce função pública. Funcionário público **de carreira** é o que desempenha cargo ou função para os quais se exige concurso público, gerando uma relação funcional permanente entre o Município, o Estado ou a União e o funcionário.

Então temos uma primeira divisão entre os servidores ou funcionários: 1. os que exercem suas atribuições em funções ou cargos **permanentes**; 2. os que exercem suas atribuições em funções ou cargos **em comissão**. Os Conselheiros Tutelares pertencem a esta última categoria. Exercem um cargo em comissão remunerado; que pode ser também, embora não seja conveniente, não remunerado (a lei deve ser clara nesse sentido), com mandato fixo de três anos. A remuneração que o conselheiro recebe não gera vínculo empregatício com a prefeitura porque o conselheiro **não é empregado** da prefeitura. Mas gera um vínculo funcional, regido pelo Direito Administrativo. Sua remuneração vem da mesma fonte da remuneração dos funcionários e, dentre estes, da mesma fonte que remunera os ocupantes de cargos em comissão de confiança e de cargos em comissão com mandato.

45. QUE OUTRAS DISPOSIÇÕES A LEI MUNICIPAL DEVE CONTER

Quando o Estatuto entrou em vigor, discutia-se muito no Brasil qual a natureza jurídica, institucional e administrativa do Conselho Tutelar. Várias opiniões eram manifestadas na época sobre como se devia institucionalizar esse Conselho. Em respeito a essas opiniões, o autor, que na época escreveu o **ABC do Conselho Tutelar**, deixou em aberto várias possibilidades que deviam ser previstas na lei.

Sucedem que a experiência desses anos todos demonstrou que se deve institucionalizar o Conselheiro como ocupante de um cargo em comissão com mandato fixo de três anos (mas não, de cargo em comissão de confiança, que é outra coisa). Pelo simples fato de ocupar cargo em comissão devidamente previsto em lei, o conselheiro já está coberto de todas as garantias dos ocupantes desse tipo de cargo durante os três anos de seu mandato. Encerrado o mandato, nenhuma vinculação persiste, salvo direitos que devem ser garantidos pelo Município em caráter permanente, não pelo exercício do cargo, mas como consequência deste. Por exemplo, Conselheiro que fica paraplégico depois de baleado no exercício do cargo na defesa de direito de criança, deve ser protegido pelo Município até o fim da vida.

Duas coisas porém são fundamentais na lei que dispõe sobre o Tutelar: a perda do mandato e a edição do regimento interno.

46. PERDA DO MANDATO

Como ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (artigo 5º, II da Constituição), se a lei municipal não prevê condições de perda, o conselheiro exercerá o mandato até o fim, mesmo se for negligente, não assíduo e incapaz de cumprir com suas funções.

Por esse motivo, a legislação municipal deve discriminar cuidadosamente as condições em que o Conselheiro será **legalmente** afastado de suas funções. Sendo o Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente o órgão mais alto na hierarquia dos serviços públicos prestados à população infanto-juvenil (que, de início, conduz o processo de escolha dos conselheiros), a ele deve ser cometida a função e o processamento para declarar, após procedimento adequado, perda ou suspensão do mandato, dando-se posse ao novo conselheiro efetivo.

Prestar atenção que o autor não está dizendo aqui que é o Conselho dos Direitos quem deve dar posse a quem quer que seja. A posse é um ato regido pelo Direito Administrativo, e ocorre no âmbito da administração. O Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente não é um órgão executivo mas, sim, um órgão deliberativo. Detalhes sobre tudo isso e tudo o mais, pode-se encontrar no Livro “A Proteção Integral”, Edição Adês (Rua Miguel Dias, 65, CEP 13089-660, Campinas SP, fone 019 254-12-26), do mesmo autor.

47. EDIÇÃO DO REGIME INTERNO DO CONSELHO

Um dos problemas básicos do mundo do Direito é a criação de regras de conduta em causa própria. Por exemplo: No Brasil, o Congresso Nacional fixa regras para o salário do trabalhador e para os próprios congressistas. Nunca é a mesma regra para os dois casos.

Essa, a razão pela qual a lei municipal deve prever todas as situações que, em normas gerais, devem obrigar ao Conselho Tutelar para que, quando este editar seu regimento interno, o faça dentro de parâmetros objetivos, legalmente instituídos, evitando-se assim que os Conselheiros acabem legislando em causa própria.

Não devemos nos esquecer, mais uma vez, que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Se a lei não fixa limites, os conselheiros não estarão limitados.

A experiência dos Conselhos Tutelares já existentes tem demonstrado que são três as possibilidades em relação ao Regimento Interno: 1. A Lei fixa os contornos gerais do Regimento com as limitações que devem ser legais e autoriza o Conselho de Direitos, ouvidos os conselheiros tutelares, a aprovar o Regimento; 2. A lei fixa os contornos gerais e autoriza o Conselho Tutelar a livremente editar seu próprio Regimento; 3. A lei fixa os contornos e dá ao Conselho de Direitos poderes para editar livremente esse Regimento.

Meu parecer é que se adote a primeira solução, porque a experiência nos vem dizendo que com a segunda muitos Conselhos Tutelares vem produzindo arbitrariedades em causa própria e com a terceira, muitos Conselhos de Direitos vem perseguindo os conselheiros tutelares por razões políticas, ideológicas ou disputas de grupos ou pessoais das comunidades locais.

48. COMO É O PROCESSO DE ESCOLHA DOS CONSELHEIROS

A lei municipal deve prever como os conselheiros serão escolhidos *pela comunidade local*. Nos limites dessa lei do município, o processo da escolha será da responsabilidade do Conselho de Direitos.

Há duas formas básicas para definição desse processo de escolha: um com normas rígidas e completas no texto da própria lei; outro com normas gerais rígidas na lei, contendo autorização legislativa para que o Conselho de Direitos disponha sobre detalhes do processo de escolha.

Lembrar sempre que o Conselho de Direitos não tem poderes em si mesmo. Suas prerrogativas emanam sempre da lei, seja ela o Estatuto Federal, seja a lei municipal que o suplemente. Assim sendo, ele só pode dispor sobre o processo de escolha, se a lei for clara em lhe conceder essa atribuição

No texto do Estatuto está escrito que a escolha será da comunidade. Podemos entender aí que se trata da comunidade dos habitantes do município, como se poderia dizer, em outro contexto, da comunidade dos habitantes do planeta terra. O fato porém é que esse conjunto de habitantes não forma uma só comunidade de interesses. Deveremos entender então que a escolha será feita entre muitas comunidades de interesses que geralmente se conflitam no município. Por exemplo, a comunidade dos patrões e a dos empregados; a das vizinhanças de diferentes bairros da cidade; a dos professores e a dos alunos ou dos pais de alunos; a dos servidores dos serviços públicos e a dos usuários desse mesmo serviço. E assim por diante.

De todo modo, a escolha será sempre feita através de algum tipo de eleição. Duas formas básicas podem ser consideradas: 1. Uma eleição direta pelos cidadãos dos municípios; 2. Uma eleição com votantes formados por representantes, ou delegados, de organizações representativas da sociedade.

A função básica do Conselho Tutelar é controlar as ações das pessoas da família, da sociedade e do Estado toda vez que direitos de crianças e adolescentes sejam ameaçados ou violados (art.98 do Estatuto combinado com os artigos 136, 101 e 129). A Constituição Federal diz em seu artigo 204, II que o controle das ações em todos os níveis será feito com a participação da população através de organizações representativas. Assim sendo, se se organiza um grande colegiado de organizações representativas em que estejam presentes patrões, empregados, associações de moradores, representantes de professores, alunos, pais, clubes de serviço, entidades de saúde, esporte, cultura, lazer, fundações, entidades sociais para diversos fins, etc., teremos a representação da população para escolha dos conselheiros, exatamente nos termos em que a Constituição prevê o controle das ações de proteção à criança e ao adolescente.

O Ministério Público é o fiscal da lei. De qualquer lei. Por essa razão, o Estatuto estabelece que o processo de escolha dos conselheiros seja fiscalizado pelo Ministério Público. As regras para essa fiscalização ao longo do processo de escolha deve estar previsto de maneira clara em todas as etapas, para que as eventuais impugnações de candidaturas até a decisão e a diplomação dos escolhidos seja acompanhada pelo fiscal, garantindo assim a lisura do processo.

49. COMO REGISTRAR CANDIDATURAS

Segundo dispuser a lei municipal, as candidaturas podem ser individualmente apresentadas ou por chapas. Elas não têm e não devem ter nada a ver com partidos políticos. Não são candidaturas partidárias. Os candidatos se oferecem para exercer uma função *técnica*, não política. Técnica, porque os conselheiros trabalharão oito horas diárias buscando fins específicos para resolver problemas de pessoas, aplicando medidas que devem ser tecnicamente adequadas a cada caso e requisitando serviços também tecnicamente aptos a resolver problemas concretos. Os candidatos devem ter nível intelectual, cultural e conhecimento técnico do Estatuto que os tornem aptos a cumprir com suas relevantes futuras funções. Para detalhes dessa matéria ver o relato *A Proteção Integral* do mesmo autor.

As candidaturas serão apresentadas perante o Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente na forma prevista na lei, ou na forma prevista na Resolução emitida pelo próprio Conselho, se a lei municipal assim dispuser.

A Lei pode prever que essa apresentação seja feita pelos próprios candidatos ou por entidades de atendimento registradas no Conselho Municipal, ou organizações representativas da população, sempre dentro de critérios estabelecidos na lei. Esses critérios devem ser universais e não discriminatórios, pois organizações ou entidades discriminadas podem entrar com mandato de segurança para garantir seu direito constitucional (artigo 204) de participar em igualdade de condições com as demais.

Ser candidato ao Conselho Tutelar não é um direito da cidadania como é ser candidato a vereador, prefeito, deputado, etc. Neste último caso, o que está em jogo é o trato dos problemas políticos da sociedade. Naquele, o trato com intrincadas questões técnicas para solução de problemas de crianças e adolescentes no âmbito da família ou da não-oferta ou oferta irregular de serviços públicos obrigatórios.

Por essa razão, a definição das candidaturas deve ser rigorosa para filtrar candidatos incapazes de fazer cumprir os fins sociais (artigo 6º do Estatuto) a que se destina o próprio Conselho Tutelar.

Apresentadas as candidaturas, as normas do processo de escolha devem prever como se fará a avaliação dos candidatos, se cumprem com os requisitos para escolha estabelecidos na lei federal e com as condições que a lei municipal estabelecerá para que aventureiros não se infiltrem no importan-

te sistema municipal de proteção aos direitos da criança e do adolescente. As normas do processo também abrirão prazos para eventuais impugnações, exercício do direito de defesa dos interessados e finalmente o registro formal da candidatura.

Os municípios devem sempre procurar aqueles que conseguiram criar o melhor, mais eficaz e mais eficiente processo de escolha e registro de candidaturas, para criar um sistema em que sempre sejam escolhidos os melhores candidatos, ou que estimule candidatarem-se os melhores técnicos ou cidadãos melhor preparados para tão importante função como essa.

Não se esquecer que o Conselho Tutelar aplica medidas que interferem na liberdade das pessoas, que envolvem questões de alta indagação jurídica, psicológica, pedagógica, administrativa e de segurança pública. Hoje, o Conselho Tutelar aplica medidas que antes eram aplicadas pelos antigos juizes de menores.

50. QUEM É IMPEDIDO DE SERVIR COMO CONSELHEIRO

Para que se tenha a exata idéia do nível com que os conselheiros exercerão suas funções, segundo o artigo 140 do Estatuto, são impedidos de servir no mesmo Conselho, marido e mulher, ascendentes e descendentes, sogro e genro ou nora, irmãos, cunhados, durante o cunhadio, tio e sobrinho, padrasto ou madrasta e enteado, ou que tiverem tais graus de parentesco com o Juiz ou o Promotor da Infância e Juventude com atuação local.

51. QUAL O SISTEMA DE QUE O CONSELHO TUTELAR FAZ PARTE PARA EXERCER SUAS ELEVADAS FUNÇÕES PÚBLICAS

O sistema é o previsto pela Convenção Sobre os Direitos da Criança da ONU de 1989 de que o Brasil é signatário. Quando o Brasil firmou a Convenção se comprometeu a garantir *efetividade* na aplicação dos direitos de crianças e adolescentes. O Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo primeiro afirma essa efetividade através de um sistema de *proteção integral*, de que o Conselho Tutelar faz parte.

Esse sistema de proteção integral é formado em cada município por programas governamentais ou não-governamentais no âmbito de cada política pública (educação, saúde, esporte, cultura, lazer, trabalho, segurança pública, etc.). Para reforçar a *efetividade* dessas políticas públicas, cada município deve organizar um conjunto de programas a que o Estatuto denomina *de proteção* (para crianças e adolescentes vítimas de ameaças ou violações a seus direitos) e *sócio-educativos* (para adolescentes que vitimizam pessoas com ameaças ou violações aos seus direitos)

No controle desse sistema, cada município deve organizar dois órgãos deliberativos colegiados. 1. Um Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente através do qual Prefeitura e sociedade civil organizada decidem a política local para crianças e adolescentes além de registrar os programas de proteção e sócio-educativos e controlar um fundo de recursos para financiar esses programas. 2. Um Conselho Tutelar através do qual a sociedade civil organizada recebe denúncias de crianças e adolescentes ameaçados ou violados em seus direitos e controla como fazer cessar essas ameaças e violações, pondo em movimento programas e autoridades públicas responsáveis pelo correto atendimento. Detalhes da dinâmica desse sistema poderão ser encontrados no relato *A Proteção Integral* do mesmo autor.

Contatos com o autor:

Edson Sêda: Rua Miguel Dias, 55 CEP 13.089-660

Campinas, S.Paulo - Fax: 019-254-12-26