

Conselho Tutelar: parâmetros para a interpretação do alcance de sua autonomia e fiscalização de sua atuação¹.

Murillo José Digiacomo²

Dentre as inúmeras inovações advindas com o Estatuto da Criança e do Adolescente, a obrigatoriedade da instalação, em todos os municípios brasileiros, de ao menos 01 (um) Conselho Tutelar, órgão que substituindo boa parte das atribuições do antigo "Juiz de Menores" é, por definição legal, "...*permanente e AUTÔNOMO, não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente...*" (art. 131 da Lei nº 8.069/90 - grifei), foi sem dúvida um grande passo rumo à democratização e maior agilidade na solução de problemas relacionados à violação de direitos fundamentais de crianças e adolescentes.

Peça-chave de todo o Sistema de Garantias idealizado pelo legislador estatutário, ao Conselho Tutelar cabe, dentre outras atribuições, o *encaminhamento* de crianças e adolescentes que se encontram em situação de risco na forma do art. 98 da Lei nº 8.069/90, bem como a criança acusada da prática de ato infracional (conforme art. 105 do mesmo Diploma Legal), juntamente com seus pais ou responsável, a *programas específicos* também expressamente previstos em lei³, cuja necessidade de criação, manutenção e ampliação o Órgão, melhor do que qualquer outro, tem condições de atestar - e *cobrar* junto ao Executivo local.

Importante aqui abrir um parênteses para deixar claro que, por "Executivo", deve-se também (e especialmente) compreender o Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, Órgão que detém a *competência* (e portanto o *poder-dever*) constitucional de *formular a política de atendimento* à criança e ao adolescente no município e também de *fiscalizar o fiel cumprimento* de suas *deliberações* por parte do administrador público⁴.

Infelizmente, a falta de uma adequada compreensão acerca da importância do papel e das atribuições/poderes do Conselho Tutelar, tanto de parte das autoridades públicas e população em geral quanto, por vezes, de integrantes do próprio Órgão, tem levado a inúmeras distorções e problemas na sua forma de atuação e compreensão do exato sentido de sua "autonomia", seja em razão de sua *omissão*, seja como resultado de *abuso ou desvio de poder*, tornando necessária a criação de mecanismos de fiscalização de sua atuação e mesmo de controle e repressão da conduta inadequada de seus integrantes.

¹ Recomenda-se a leitura conjunta com o artigo "*Conselho Tutelar: poderes e deveres face da Lei nº 8.069/90*", que se encontra publicado na página do CAOPCA/PR na *internet*, além de outros acerca do tema.

² Promotor de Justiça e membro da Associação Brasileira de Magistrados e Promotores de Justiça da Infância e da Juventude - ABMP, no estado do Paraná (murilojd@mp.pr.gov.br).

³ Vide arts. 90, 101, 112 e 129 do mesmo Diploma Legal citado.

⁴ Conforme art. 227, §7º c/c art. 204, ambos da Constituição Federal e art. 88, inciso II da Lei nº 8.069/90.

Ora, se por um lado é certo que o Conselho Tutelar detém uma significativa parcela do poder e, por conseguinte, da soberania estatal, tendo sido em alguns aspectos equiparado à autoridade judiciária⁵, cujas atribuições, como dito acima (e se extrai da inteligência do art. 262 da Lei nº 8.069/90), *substitui*, não estando subordinado quer ao Prefeito Municipal (cuja atuação em prol da criança e do adolescente inclusive ajuda a monitorar), quer a qualquer outro órgão ou autoridade pública, por outro também é certo que esse mesmo poder, como de resto ocorre com todos os demais agentes políticos⁶, está sujeito a *limitações* além, é claro, de uma contínua *fiscalização* por parte dos demais integrantes do “*Sistema de Garantias*” elaborado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, na clássica concepção de que um regime verdadeiramente democrático pressupõe a existência de “freios e contrapesos” entre os diversos poderes constituídos.

E é nessa perspectiva que o conceito de “*autonomia*” do Conselho Tutelar deve ser analisado e interpretado, inconcebível que é, a qualquer órgão público, seja a qual poder pertença ou represente, uma atuação livre do controle de outros poderes, órgãos, instâncias e mesmo por parte do cidadão comum, na medida em que é o povo, em última análise o detentor de todo o poder (nesse sentido temos a expressa definição do art. 1º, par. único, da Constituição Federal), e o destinatário de toda atividade pública, que ideológica e presumivelmente tem por escopo o bem estar de toda coletividade.

Assim sendo, a *autonomia* que, por definição, o Conselho Tutelar possui, se constitui *não* em um “privilégio” para seus integrantes, que estariam livres de prestar contas de seus atos quer à administração pública (à qual, queiram ou não, estão vinculados), quer a outras autoridades e membros da comunidade, mas sim importa numa *prerrogativa indispensável ao exercício das atribuições do Órgão*, enquanto *colegiado*, que por vezes irá contrariar os interesses do Prefeito Municipal e de outras pessoas influentes que, por ação ou omissão, estejam ameaçando ou violando direitos de crianças e adolescentes que devem ser objeto de sua tutela⁷.

De fato, não seria lógico que o legislador concedesse ao Conselho Tutelar o *status* de “agente político”, com *poderes equiparados* aos da autoridade judiciária, podendo inclusive promover *diretamente* a execução de suas decisões, para tanto expedindo *requisições* a órgãos públicos⁸, sob pena da prática de infração administrativa (conforme art. 249 da Lei nº 8.069/90) e mesmo, a depender da situação, de crime (conforme art. 236 do mesmo Diploma Legal), sem dar-lhe a garantia de que poderia exercer suas atribuições de forma *livre e independente*, colocando-o a salvo da ingerência e/ou de repreensões por parte de outras autoridades públicas⁹.

⁶ Sobre o tema, vide definição de Hely Lopes Meirelles contida no artigo acima citado.

⁷ Valendo observar que, não por acaso, o art. 98 da Lei nº 8.069/90 relacionou, como *primeira hipótese de situação de risco* envolvendo crianças e adolescentes, justamente a “...*ação ou omissão da sociedade ou do Estado*” (*verbis*).

⁸ Cf. art. 136, inciso III, alínea “a”, da Lei nº 8.069/90.

⁹ Desde que, é claro, tenham sido *respeitados os parâmetros legais* que norteiam sua atuação,

A *autonomia* que detém o Conselho Tutelar, portanto, deve ser considerada como *sinônimo* de *INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL* que o Órgão possui, enquanto *COLEGIADO*, se constituindo numa *indispensável prerrogativa* para o exercício de suas atribuições, *não significando*, em absoluto, que não possa ser aquele *fiscalizado* em sua atuação cotidiana pela administração pública ou outros órgãos e poderes constituídos e/ou que não tenha de “prestar contas” de seus atos, sempre que necessário.

Como resultado dessa constatação, e também em razão da ausência de uma “hierarquização” entre os diversos integrantes do supramencionado “Sistema de Garantias” idealizado pela Lei nº 8.069/90, nenhum outro órgão ou autoridade pública pode interferir na atuação e decisões do Conselho Tutelar (que por sua vez independem do “referendo” ou aprovação de outras instâncias), desde que respeitados os preceitos legais que lhe servem de parâmetro, nem “determinar” que este pratique atos que são estranhos à função e/ou não contidos no rol de suas atribuições estabelecido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Por outro lado, *qualquer pessoa do povo* pode *questionar* a atuação e mesmo a postura individual dos membros do Conselho Tutelar sempre que estas se mostrem de qualquer modo *ilegais* ou *abusivas*, seja por ação, ou por omissão¹⁰, podendo nesse sentido provocar tanto a autoridade judiciária, quanto o Ministério Público¹¹, sendo a este facultada a expedição de *recomendações administrativas* visando a melhoria do serviço público prestado pelo Órgão¹² e, se necessário, a propositura de *ação civil pública* para fins de *afastamento* de um ou mais de seus integrantes que demonstrem total e comprovada incapacidade para o exercício responsável das relevantes atribuições que lhe são conferidas¹³.

A propósito, uma questão interessante resulta da *forma* como se dá o controle da atuação dos conselheiros tutelares individualmente considerados, bem como a eventual aplicação de sanções administrativas àquele que descumpra seus deveres funcionais ou pratica atos que colocam em risco a própria imagem e credibilidade do Órgão ao qual integra.

Tendo em vista a omissão da Lei nº 8.069/90 acerca da matéria, o *legislador municipal*, face o disposto no art. 30, inciso II da Constituição

dentre os quais se incluem aqueles expressos no art. 37 da Constituição Federal, notadamente quanto à necessária observância dos princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade em todas as suas intervenções.

¹⁰ Inclusive no tocante à sua *freqüência* e *conduta pessoal*, inconcebível que é um conselheiro tutelar que não cumpre expediente nem comparece aos plantões (se houver), freqüenta bares e boates mal-afamadas, costuma se embriagar, mantém “casos” amorosos com adolescentes, utiliza o veículo do Conselho Tutelar para seu uso particular, deixa de exercer atos de ofício, seja por qual razão (preguiça, medo de represálias), não levando ao conhecimento do colegiado fatos que, em tese, representam violação de direitos de crianças e adolescentes, ainda que praticados por *omissão* das demais autoridades públicas etc.

¹¹ Conforme art. 220 da Lei nº 8.069/90.

¹² Cf. art. 201, §5º, alínea “c”, da Lei nº 8.069/90.

¹³ Quando inexistentes e/ou inoperantes mecanismos de controle na via *administrativa*, que serão adiante comentados.

Federal, encontrou maior liberdade para estabelecer os referidos mecanismos de controle de acordo com as necessidades locais, tendo em alguns casos criado situações que acabam por comprometer a própria *autonomia* do Conselho Tutelar, acarretando assim a inconstitucionalidade da norma respectiva, por afronta ao âmbito da competência legislativa do município.

A delegação de tal tarefa ao Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, embora juridicamente admissível e largamente difundida (ao menos no Estado do Paraná), não é a meu ver a melhor solução, na medida em que não há entre este e Conselho Tutelar qualquer relação de subordinação ou mesmo vinculação de ordem administrativa, tendo aquele Órgão deliberativo atribuições seguramente muito mais relevantes que esta para ocupar seu tempo e sua atenção.

Vale aqui abrir mais um parênteses para reforçar a idéia de que o Conselho Tutelar é um Órgão *colegiado*, e que seu *poder de decisão*, tanto em relação às medidas que aplica, requisições que expede e outras atribuições previstas na Lei nº 8.069/90, resulta unicamente de seu funcionamento como tal (e não da iniciativa de um conselheiro isolado, ainda que seja este o "presidente" ou "coordenador" do Órgão¹⁴, que a rigor não detém qualquer poder ou prerrogativa a mais que os demais), para o que deve seu regimento interno prever, a depender do volume de serviço, uma ou mais *sessões deliberativas* diárias ou semanais, onde os casos "atendidos" individualmente são levados à plenária para discussão e deliberação quanto às providências a serem tomadas.

Nessa perspectiva, a atuação de um conselheiro tutelar isolado não pode (ou ao menos não deveria) ser automaticamente creditada (ou debitada, dependendo do ponto de vista) a *todo* o Conselho Tutelar, valendo lembrar que é a este, enquanto *colegiado* (e não a seus membros, individualmente considerados), que se atribui as prefaladas *autonomia* e *independência funcional*.

Fechado o parênteses, de modo a evitar omissões e/ou abusos, por parte de integrantes do Conselho Tutelar, o mais correto, no entender do autor, seria criar, via lei municipal regulamentadora das atividades do Órgão, um mecanismo *interno*, a ser implementado no seu próprio âmbito, destinado ao controle "disciplinar" daquele conselheiro tutelar que descumpra seus deveres funcionais e/ou pratica atos atentatórios aos princípios que regem a conduta que se espera de todo servidor público (além de outros exigíveis especificamente daqueles que lidam com crianças e adolescentes), devendo é claro, a bem dos princípios constitucionais do "Juiz natural", da legalidade, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa¹⁵, haver *expressa previsão legal das condutas* que importam na violação de tais deveres e princípios, das *sanções em tese a elas cominadas*¹⁶, *autoridade processante e*

¹⁴ Figura cuja existência, além de absolutamente desnecessária para o funcionamento do Conselho Tutelar, tem sido duramente criticada por muitos, inclusive integrantes do próprio Órgão.

¹⁵ Cf. art. 5º, incisos XIV e XV, da Constituição Federal.

¹⁶ Podendo (e a meu ver *devendo*) haver *alternativas à exclusão* do Conselho, como seria o caso do afastamento temporário, com redução proporcional dos subsídios eventualmente devidos (com imediata assunção do suplente no período, de modo a não desfaltar e assim prejudicar o regular

encarregada do julgamento administrativo e procedimento a ser observado.

De modo a dar maior *transparência* à atuação dessa *instância administrativa*, que seria afinal composta pelos demais conselheiros tutelares, com ou sem a participação de outros órgãos e autoridades locais (representantes do CMDCA, Câmara Municipal etc.), seria interessante haver a previsão da comunicação obrigatória, por parte da autoridade processante, da instauração do procedimento administrativo (ou mesmo do oferecimento de representação por parte da vítima do abuso ou omissão do conselheiro acusado), ao CMDCA, Ministério Público e Poder Judiciário, de modo que possam exercer, querendo, a *fiscalização* de todo o processo, inclusive de modo a impedir ou minimizar a possibilidade de ocorrência do execrável "corporativismo".

Importante mencionar que mecanismos similares de controle *interno* da ação de membros de um determinado órgão ou instituição, existem em profusão, sendo este exercido por intermédio das chamadas "corregedorias". Apenas quando tais mecanismos falham em decidir com isenção, imparcialidade e correção, é que se cogita na criação de mecanismos de controle *externo*, como atualmente ocorre com o Poder Judiciário e Ministério Público¹⁷.

Nessa perspectiva, não nos parece que, antes de que seja dado ao Conselho Tutelar um "voto de confiança" no sentido da capacidade de o próprio Órgão controlar as ações abusivas de seus integrantes, tarefa que a princípio lhe interessa, até mesmo para que estes não venham a comprometer a imagem da *instituição* perante a sociedade, devamos partir para a criação de outras instâncias de controle, pois afinal, é aquele composto, em razão do disposto no art. 135 da Lei nº 8.069/90, por cidadãos que gozam de "*presunção de idoneidade moral*" (*verbis*), tendo assim, até que se prove o contrário, plenas condições de resolver, *sponte propria* e com isenção e responsabilidade, problemas envolvendo seus componentes.

De qualquer sorte, seja qual for a "fórmula" encontrada pelo legislador para o controle (interno e/ou externo) da atuação dos *membros* do Conselho Tutelar individualmente considerados, é importante que esta não venha a ferir ou de qualquer modo arranhar a *autonomia e independência funcional* de que goza o referido Órgão enquanto *colegiado*, cujas decisões, observados os princípios e parâmetros legais estabelecidos para sua atuação, são *soberanas* e devem ser *respeitadas* por seus destinatários, a menos, é claro, que em contrário decida o Poder Judiciário, após devidamente provocado, seja através do pedido revisional a que se refere o art. 137 da Lei nº 8.069/90¹⁸, seja através de outro remédio jurídico qualquer, como é o caso do *mandado de segurança*, manejável contra atos ilegais ou abusivos praticados pelas *autoridades públicas* em geral.

exercício das atribuições do Órgão, que como vimos somente pode funcionar enquanto *colegiado*).

¹⁷ Por intermédio do Conselho Nacional de Justiça - CNJ e do Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP, respectivamente.

¹⁸ Chamamos a atenção para o fato de o art. 137 da Lei nº 8.069/90 *não autorizar* que o Juiz proceda *de ofício* a revisão da decisão do Conselho Tutelar, o que de um lado reafirma o princípio da inércia da jurisdição e de outro reforça a idéia da ausência de qualquer relação de subordinação entre ambas autoridades públicas.

Registre-se, por fim, que a existência de mecanismos de controle como os acima referidos (que também podem e devem ser criados em relação aos membros do Conselho Municipal de Direitos da Criança e do Adolescente, muitas vezes *omissos* em comparecerem nas reuniões do Órgão e também em exercerem sua competência *deliberativa* e *fiscalizatória* das ações do administrador público), serve para "depurar" o Órgão e aumentar sua *credibilidade* e *respeitabilidade* perante a população, que em última análise será a maior beneficiada com sua atuação de forma adequada, transparente, competente e diligente.

Conclui-se, portanto, que:

1 - A "autonomia" do Conselho Tutelar a que se refere o art. 131 da Lei nº 8.069/90 é sinônimo de *independência funcional*, que por sua vez se constitui numa *prerrogativa* do Órgão, enquanto *colegiado*, imprescindível ao exercício de suas atribuições;

2 - Embora, como resultado de sua prefalada autonomia, o Conselho Tutelar não necessite submeter suas decisões ao crivo de outros Órgãos e instâncias administrativas, lhe tendo sido inclusive conferidos instrumentos para execução direta das mesmas (conforme art. 136, inciso III, da Lei nº 8.069/90), estão aquelas sujeitas ao *controle de sua legalidade e adequação* pelo Poder Judiciário, mediante provocação por parte de quem demonstre legítimo interesse ou do Ministério Público;

3 - A autonomia que detém o Conselho Tutelar para o exercício de suas atribuições não o torna imune à *fiscalização* de outros integrantes do "Sistema de Garantias" idealizado pela Lei nº 8.069/90, com os quais deve atuar de forma harmônica, articulada e cordial, com *respeito* e *cooperação* mútuas;

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

Em qualquer caso, é preciso ter em mente que o Conselho Tutelar é uma *instituição democrática*, cuja existência e adequado funcionamento são *essenciais* ao "Sistema de Garantias dos Direitos da Criança e do Adolescente", razão pela qual sua imagem e credibilidade não podem ser de qualquer modo prejudicadas pela prática de abusos ou pela omissão de seus integrantes.