



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA
Centro de Apoio Operacional de Defesa da Infância da Juventude
CAODIJ

PESQUISA N. 02/2012
CAODIJ

Trata-se de solicitação de pesquisa oriunda da Promotoria de Justiça de Campo Maior, versando acerca da possibilidade de participação em Processo de Escolha de Conselheiros, de candidato que não vota no município.

1. Dos Conselhos Tutelares.

O Conselho Tutelar constitui órgão autônomo, não jurisdicional, responsável por zelar pelo cumprimento dos direitos das crianças e dos adolescentes (ECA, art. 131). Trata-se de órgão permanente, autônomo e não jurisdicional. Em face de suas permanência, não pode o mesmo ser suprimido pela Administração Pública, em conformidade com Rossato e outros:

Tem natureza estável, duradoura, contínua, enfim, permanente. Não pode ser suprimido pela Administração Pública, pois as suas funções lhe são próprias, sendo vedado que sejam avocadas ou delegadas a outros órgão administrativos.¹

Afirme-se, entretanto, que a permanência constitui-se característica do Conselho

¹ . Rossato, Luciano Alves et al. Estatuto da criança e do adolescente comentado. 2. Ed. Rev. e Ampl. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2010, p. 379.

Tutelar, não sendo extensível aos conselheiros, haja vista, que o mesmo deve ser escolhidos pela população, em voto direto, preferencialmente. (CONANDA, Res.139/2010, art. 5º).

O caráter permanente é restrito ao órgão, não abrangendo a figura dos conselheiros, que o compõem, que necessariamente deixam suas funções ao término do mandato ou em caso de serem cassados por decisão do Juiz da Vara da Infância e da Juventude ou em razão de deliberação do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente.²

O Conselho Tutelar vincula-se, administrativamente, ao Poder Público Municipal ou órgão da estrutura do Município, sendo, entretanto, autônomo, não sofrendo, deste, ingerência no desenvolvimento de sua atuação na defesa e promoção dos direitos das crianças e dos adolescentes.

2. Do Processo de Escolha dos Conselheiros Tutelares.

A eleição* dos membros do Conselho Tutelar segue o disposto no Estatuto da Criança e do Adolescente, em seus artigos 139 e 140, bem como da Resolução n. 139 do CONANDA, que alterou a Resolução n. 75 daquele órgão.

Ressalta-se que, recentemente, no dia 25 de julho do ano em curso, foi publicada a Lei 12.696, que alterou o processo eleitoral, que passa a ser unificado, passando o mandato de três, para quatro anos, o que entendemos aplica-se somente aos conselheiros eleitos em 2015.

A Eleição para Conselheiros Tutelares é de responsabilidade do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, devendo o processo ser iniciado pelo menos seis meses antes do término do mandato dos membros do Conselho Tutelar em exercício, sendo que o mandato de conselheiro tutelar é improrrogável.

Ressalte-se ainda que a Eleição de Conselheiros Tutelares deve ser realizada,

2 Rossato, Luciano Alves et al. Estatuto da criança e do adolescente comentado. 2. Ed. Rev. e Ampl. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2010, p. 379.

* Embora seja a linguagem comum utilizada, pelo que fizemos uso, prefira-se dizer processo de escolha.

preferencialmente, no primeiro semestre do ano, quando a escolha deste coincidir com as eleições gerais, a teor do disposto no §4º do artigo 10 da Resolução n. 139/2010 do CONANDA, in verbis:

§4º O Conselho Municipal ou Distrital dos Direitos da Criança e do Adolescente deverá envidar esforços para que o processo de escolha, preferencialmente, no primeiro trimestre do ano, de modo a evitar coincidência com as eleições gerais esteja finalizado, no mínimo, trinta dias antes do término do mandato dos Conselheiros Tutelares em exercício.

Em relação aos critérios de elegibilidade para o cargo de conselheiro tutelar, o ECA estatui no art. 133 os seguintes critérios:

Art. 133. Para a candidatura a membro do Conselho Tutelar, serão exigidos os seguintes requisitos:

- I - reconhecida idoneidade moral.
- II - Idade superior a vinte um anos.
- III - residir no município.

A Constituição Federal estabelece competência concorrente para legislar, em matéria de infância e juventude, à União e aos Estados e Distrito Federal:

Art. 24. Compete à União aos, Estados e ao Distrito Federal, legislar concorrentemente sobre:

- ...XV - proteção à infância e à juventude.

Inobstante o citado art. 24 da CF não referir-se diretamente ao município, a própria CF estabelece no art. 30 a competência legislativa municipal para a suplementação da legislação federal e estadual, caso em que se vislumbra a possibilidade de o Município regulamentar o funcionamento do Conselho Tutelar, e da função de conselheiro.

Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local.

II - **suplementar a legislação federal e a estadual no que couber.(grifei)**

III - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 134, remete à Lei Municipal o funcionamento do Conselho Tutelar, já que este constitui um serviço público de atendimento municipal, em razão de descentralização da política na área da criança e do adolescente:

Como se trata de um órgão da administração pública municipal, competirá à Lei Municipal, no que não conflitar com o Estatuto da Criança e do Adolescente, dispor sobre a estrutura administrativa e institucional necessária ao funcionamento do Conselho Tutelar. Para tanto, disporá sobre local de funcionamento, recursos humanos e materiais que deverão ser colocados à disposição, horário de funcionamento, regime de plantões, enfim, o que for necessário, tendo em vista as necessidades locais.³

Neste sentido, pode e deve o município legislar, inclusive no tocante ao funcionamento e escolha dos conselheiros tutelares, estabelecendo outros requisitos que não estão previamente previstos no Art. 133 do ECA:

RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CANDIDATURA A MEMBRO DO CONSELHO TUTELAR. LEI MUNICIPAL EXIGÊNCIA DE ESCOLARIDADE MÍNIMA.

INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 133 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.

I - A Lei nº 620/98, do Município de Duas Barras, Estado do Rio de Janeiro, ao exigir que os candidatos a Conselheiro do Conselho Tutelar possuíssem, pelo menos, o primeiro grau completo, apenas regulamentou a aplicação

³ . Rossato, Luciana Alves et all. Estatuto da criança e do adolescente comentado. 2ª ed. Rev. Atual. E ampl. São Paulo, Revista dos Tribunais., 2012, p. 381.

da Lei nº 8.069/90, adequando a norma às suas peculiaridades, agindo, portanto, dentro da sua competência legislativa suplementar (art. 30, inc. II, da CF).

II - O art. 133 do ECA não é taxativo, vez que apenas estabeleceu requisitos mínimos para os candidatos a integrante do Conselho Tutelar, que é serviço público relevante, podendo, inclusive, ser remunerado.

III - Recurso especial provido.

(REsp 402.155/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/10/2003, DJ 15/12/2003, p. 189)

Dessa forma é que os requisitos para participar do processo de escolha de conselheiro tutelar devem ser buscados, inicialmente no Estatuto da Criança e do Adolescente e, em seguida na Lei Municipal que regulamenta o processo de Escolha do Conselho Tutelar, não devendo ultrapassar aqueles insculpidos em tais legislações.

Os membros dos conselhos tutelares, não obstante façam parte da estrutura administrativa do município não são considerados servidores, em sentido estrito, são considerados agentes honoríficos, equiparado a servidores público para efeitos penais, administrativos e civis.

O Processo de Escolha para conselheiro tutelar, portanto, é para ocupação de função pública, integrada ao serviço público da administração municipal, para o exercício de serviço público relevante.

Agentes honoríficos, no dizer de Hely Lopes Meirelles:

"agentes honoríficos são cidadãos convocados, designados ou nomeados para prestarem, transitoriamente, determinados serviços ao Estado, em razão de sua condição cívica, de sua honorabilidade, ou de sua notória capacidade profissional, mas sem qualquer vínculo empregatício ou estatutário e, normalmente, sem remuneração. Tais serviços constituem os chamados **múnus público**, ou **serviços relevantes**, de que são exemplos a função de **jurado**, de **mesário eleitoral**, de **comissário de menores**, de **presidente** ou **membro de comissão de estudo** ou de **juízo** e outros dessa natureza" ⁴

4 . Direito Administrativo Brasileiro, 16ª. ed., 2ª. tir., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1991, pp. 70-71

As condições de elegibilidade de Conselheiro Tutelar não correspondem às aquelas previstas para candidatos a agentes políticos, ou seja, aqueles que fazem parte da estrutura organizacional do Estado. Não são os conselheiros tutelares e de direitos, agentes políticos que, no dizer de Celso de Mello:

Agentes políticos são titulares dos cargos estruturais à ordem política do país, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder. Daí que se constituem nos formadores da vontade superior do Estado. São agentes políticos apenas o Presidente da República, os Governadores, Prefeitos e respectivos vices, os auxiliares imediatos dos chefes dos Executivos, isto é, Ministros e Secretários das diversas Pastas, bem como os senadores, Deputados federais e estaduais e os Vereadores.

O vínculo que tais agentes entretêm com o Estado *não* é de natureza profissional, mas de natureza política. Exercem um múnus público. Vale dizer, o que os qualifica para o exercício das correspondentes funções não é a habilitação profissional, a aptidão técnica, mas a qualidade de cidadãos, membros da civitas e, por isto, candidatos possíveis à condução dos destinos da Sociedade.⁵

O processo de escolha dos agentes políticos é regido pelo Direito Eleitoral, que regula o processo de participação popular na estrutura do Poder, de forma a influenciar a atividade governamental, conforme ensinamento de José Joel Cândido:

Embora não seja fácil conceituar qualquer disciplina jurídica, pode-se dizer que o Direito Eleitoral é o ramo do Direito Público que trata de institutos relacionados com os direitos políticos e das eleições, em todas as suas fases, como a forma de escolha dos mandatos eletivos e das atribuições do Estado.⁶

O processo Escolha dos Conselheiros Tutelares, no entanto, é regido pelas normas

5 . MELO, Celso Antônio Bandeira de Mello. Curso de direito administrativo. 23. Ed. São Paulo, Malheiros, 2012, p. 251-252.

6 . Cândido, J. Joel. Direito eleitoral brasileiro. 4. Ed. Bauru, Edipo, 1994, p. 26.

do Estatuto da Criança e do Adolescente e por normas de Direito Administrativo, vez que o Conselho Tutelar constitui serviço público municipal, não se identificando o mandato de conselheiro tutelar com mandato eletivo.

Repise que os critérios de elegibilidade entre os agentes políticos e os conselheiros tutelares não coincidem, vez que para ser agente político o cidadão deve preencher os requisitos de elegibilidade previstas no parágrafo 3º do art. 14 da CF:

3º São condições de elegibilidade:

I - a nacionalidade brasileira.

II - o pleno exercício dos direitos políticos

III - **o domicílio eleitoral na circunscrição.(grifei)**

IV - a filiação partidária...

...

Os requisitos previstos para exercer a função do cargo de conselheiro tutelar, como visto anteriormente é aquele previsto no artigo 133 do ECA e em lei municipal que organize o processo de escolha, não se confundindo, como dito, com os requisitos acima elencados, para a escolha de agentes políticos.

*O artigo 133 do ECA, em seu inciso III elenca como um dos requisitos para participar do processo de escolha de conselheiro a **residência no município**.*

Mais uma vez é preciso distinguir institutos de ambos os regimes (Eleitoral) e da Eleição de Conselheiros. Desse modo, **não se confundem domicílio eleitoral com residência no município**.

Domicílio eleitoral, a teor do previsto no art. 42 do Código Eleitoral *o lugar de residência ou moradia do requerente e, verificado ter o alistando mais de uma, considera-se - à domicílio qualquer delas.*

Ao contrário do domicílio no Direito Civil, que apresenta o *animus* de habitar, de residir permanente e habitual. Assim o tem decidido o TSE

Domicílio eleitoral. **O domicílio eleitoral não se confunde, necessariamente, com o domicílio civil.** A circunstância de o eleitor residir em determinado município não constitui obstáculo a que se candidate em outra localidade onde é inscrito e com a qual mantém vínculos (negócios, propriedades, atividades políticas). Domicílio

eleitoral. O domicílio eleitoral não se confunde, necessariamente, com o domicílio civil. A circunstância de o eleitor residir em determinado município não constitui obstáculo a que se candidate em outra localidade onde é inscrito e com a qual mantém vínculos (negócios, propriedades, atividades políticas). (0 , Relator: Min. JACY GARCIA VIEIRA, Data de Publicação: PSESS - Publicado em Sessão, Data 16/11/2000)

A alusão ao termo residência previsto no ECA identifica-se com o conceito de domicílio do direito civil, não se confundindo com o domicílio eleitoral. O Conselheiro Tutelar necessita conhecer residir(animus de morar) na comunidade em que atua.

A confusão gerada, muitas vezes no processo de escolha de conselheiros parece surgir dessa tentativa de identificar o processo de escolha de conselheiros tutelares com o processo eletivo de agentes políticos. O próprio CONANDA, em suas resoluções, por imprecisões terminológicas, termina por utilizar conceitos próprios do Direito Eleitoral, de forma inadequada, como o faz na Resolução 139/2010, ao tentar identificar o eleitorado do município como eleitorado do processo de escolha direta da eleição do conselho tutelar e sufrágio universal⁷ com o direito dos administrados de participar da Administração Pública, interferindo por meio da participação social, ativa.

CONCLUSÃO:

Desse modo, não vislumbramos óbice jurídico a que candidato com domicílio eleitoral em outra circunscrição, participe como candidato a conselheiro tutelar em localidade que resida com animus definitivo, desde que não haja impedimentos na legislação municipal que regule o processo de escolha dos conselheiros tutelares.

Leida Maria de Oliveira Diniz
Promotora de Justiça
Coordenadora do CAODIJ

⁷ “Sufrágio é o meio pelo qual se manifesta a vontade do povo na formação do governo democrático. É o processo legal de escolha das pessoas que irão representar o povo no exercício das funções eletivas.”(MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. 26. ed. Atual. Pelo Prof. Miguel Alfredo Malufe Neto. São Paulo: Saraiva, 2003, p.219.

