

PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº \_\_\_\_\_, DE 2006  
(Da Sra. Senadora Autora)

Estabelece normas gerais para organização e funcionamento dos conselhos tutelares, em atenção aos princípios constitucionais da prioridade absoluta da criança e do adolescente e de descentralização político-administrativa e de participação da população nos termos do disposto nos artigos 227 e § 7º e 204 e incisos I e II, da Constituição Federal, e dá outras providências.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta Lei Complementar estabelece normas gerais para organização e funcionamento dos conselhos tutelares nos Municípios e no Distrito Federal, em atenção aos princípios constitucionais da prioridade absoluta da criança e do adolescente e de descentralização político-administrativa e de participação da população, no que concerne ao atendimento, nos termos do disposto nos artigos 227 e § 7º e 204 e incisos I e II da Constituição Federal.

Parágrafo Único. Entende-se por normas gerais para organização e funcionamento dos conselhos tutelares, os limites institucionais mínimos a serem cumpridos pelos conselheiros tutelares, bem como pelos Poderes Executivo e Legislativo Municipal.

Art. 2º Em cada Município haverá, no mínimo, um Conselho Tutelar composto por cinco conselheiros, escolhidos pela comunidade local para mandato de duração igual ao do Prefeito, atendidos os princípios estabelecidos para a eleição de senadores e os seguintes preceitos:

I – no Distrito Federal e nos Municípios divididos em Zonas Eleitorais ou em Regiões Administrativas haverá, pelo menos, um Conselho Tutelar em cada Zona Eleitoral ou Região Administrativa, prevalecendo o número mais elevado;

II – eleição dos conselheiros tutelares pela Justiça Eleitoral, mediante pleito direto e simultâneo realizado em todo o País na mesma data da escolha dos prefeitos, inclusive no Distrito Federal;

III – posse dos conselheiros tutelares na mesma data estabelecida para a posse do chefe do Poder Executivo;

IV – subsídios dos conselheiros tutelares fixados por lei de iniciativa da Câmara Municipal, observado o que dispõem os artigos 37, XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I da Constituição Federal, não podendo ser inferiores aos valores pagos, a título de subsídio, aos mais elevados cargos de natureza especial ou em comissão, prevalecendo o maior valor;

V – inviolabilidade dos conselheiros tutelares por suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato e na circunscrição do Município e do Distrito Federal;

VI – proibições e incompatibilidades, no exercício do mandato, similares, no que couber, ao disposto na Constituição Federal, na Constituição do respectivo Estado, e nas Leis Orgânicas respectivas, para os Promotores de Justiça;

VII – dedicação exclusiva e perda do mandato do conselheiro tutelar que assumir outro

cargo ou função na administração pública direta ou indireta, ressalvada a posse em virtude de concurso público e observado o disposto na legislação municipal ou do Distrito Federal para os servidores públicos.

Art. 3º A legislação municipal deverá explicitar a estrutura administrativa e institucional necessária ao adequado funcionamento do Conselho Tutelar, inclusive equipe interprofissional, destinada a subsidiar a atuação, e especialmente para receber e encaminhar com rapidez denúncias de violação de direitos humanos, e meios para aferir resultados.

Parágrafo Único. A lei orçamentária municipal deverá, em programas de trabalho específicos, prever dotação para o custeio das atividades desempenhadas pelo Conselho Tutelar, inclusive para as despesas com subsídios e capacitação dos conselheiros, aquisição e manutenção de bens móveis e imóveis, pagamento de serviços de terceiros e encargos, diárias, material de consumo, passagens e outras despesas.

Art. 4º O Conselho Tutelar é órgão público independente não jurisdicional, que desempenha funções administrativas de monitoramento de direitos humanos de crianças e adolescentes, sem integrar e nem se subordinar a qualquer Poder ou o Ministério Público.

Art. 5º É atribuição do Conselho Tutelar, nos termos do Estatuto da Criança e do Adolescente, ao tomar conhecimento de fatos que caracterizem ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente, adotar os procedimentos legais cabíveis e, se for o caso, aplicar as medidas de proteção previstas na legislação.

§ 1º As decisões do Conselho Tutelar somente poderão ser revistas por autoridade judiciária mediante provocação da parte interessada ou do Ministério Público.

§ 2º A autoridade do Conselho Tutelar para aplicar medidas de proteção deve ser entendida como a função de tomar providências, em nome da sociedade e fundada no ordenamento jurídico, para que cesse a ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente.

Art. 6º O Conselho Tutelar será composto por cinco membros, vedadas deliberações com número superior ou inferior, sob pena de nulidade dos atos praticados.

§ 1º Serão escolhidos no mesmo pleito para cada Conselho Tutelar o número mínimo de 10 suplentes.

§ 2º Ocorrendo vacância ou afastamento de qualquer de seus membros titulares, independentemente das razões, deve ser procedida imediata convocação do suplente para o preenchimento da vaga e a conseqüente regularização de sua composição.

§ 3º No caso da inexistência de suplentes, em qualquer tempo, deverá o Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente comunicar à Justiça Eleitoral para realizar o processo de escolha suplementar para o preenchimento das vagas.

§ 4º A sede do Conselho Tutelar deve permanecer aberta permanentemente à população, devendo os conselheiros cumprirem jornada mínima de oito horas diárias de segunda à sábado.

§ 5º Fora do horário normal de funcionamento, os conselheiros tutelares atenderão em regime de plantão, no sistema de escala.

Art. 7º Para a candidatura a conselheiro tutelar, além das condições de elegibilidade previstas no artigo 14 da Constituição Federal, devem ser exigidas a comprovação de reconhecida idoneidade moral, a idade mínima de 25 anos, e residência fixa no Município, Zona Eleitoral ou Região Administrativa, conforme o caso, além de outros requisitos estabelecidos na lei municipal e em consonância com os direitos individuais estabelecidos na Constituição Federal, inclusive exigência de

provas de conhecimento sobre o ordenamento jurídico aplicável ao cuidado de crianças e adolescentes.

Parágrafo único. O preenchimento dos requisitos específicos contidos na lei municipal e do Distrito Federal será verificado objetivamente pelo Conselho de Direitos, mas recursos e impugnações serão interpostos na forma prevista na legislação eleitoral.

Art. 8º Na forma da lei municipal e do Distrito Federal e a qualquer tempo, o Conselheiro Tutelar pode ter seu mandato suspenso ou cassado, no caso de descumprimento de suas atribuições, prática de atos ilícitos ou conduta incompatível com a confiança outorgada pela comunidade.

§ 1º As situações de afastamento ou cassação de mandato de Conselheiro Tutelar devem ser precedidas de sindicância ou processo administrativo, assegurando-se a imparcialidade dos responsáveis pela apuração, o direito ao contraditório e a ampla defesa.

§ 2º As conclusões da sindicância administrativa devem ser remetidas ao Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente que deliberará acerca da aplicação da penalidade cabível.

§ A penalidade aplicada, inclusive a perda do mandato, deverá ser convertida em ato administrativo do Chefe do Poder Executivo, cabendo ao Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente expedir Resolução declarando vago o cargo, quando for o caso, situação em que aquela autoridade dará posse ao primeiro suplente.

§ 3º Quando a violação cometida pelo Conselheiro Tutelar constituir ilícito penal caberá aos responsáveis pela apuração oferecer notícia de tal fato ao Ministério Público para as providências cabíveis.

Art. 9º Consideram-se falta funcional grave, entre outras previstas em lei:

I – usar da função em benefício próprio;

II – violar sigilo em relação aos casos analisados pelo Conselho Tutelar que integre;

III – manter conduta incompatível com o cargo que ocupa ou exceder-se no exercício da função de modo a exorbitar sua atribuição, abusando da autoridade que lhe foi conferida;

IV – recusar-se a prestar atendimento ou omitir-se a isso quanto ao exercício de suas atribuições quando em expediente de funcionamento do Conselho Tutelar;

V – aplicar medida de proteção contrariando a decisão colegiada do Conselho Tutelar;

VI – deixar de comparecer ao plantão e no horário estabelecido;

VII – exercer outra atividade, incompatível com o exercício do cargo, nos termos desta Lei;

VIII – receber, em razão do cargo, honorários, gratificações, custas, emolumentos, diligências.

Art. 10. A lei deve prever todas as hipóteses de suspensão e perda do mandato do Conselheiro Tutelar, assim como sanções administrativas outras, entre as quais, quando o Conselheiro:

I – for condenado pela prática de crime doloso, contravenção penal ou pela prática de infrações administrativas previstas na Lei 8.069, de 1990;

II – sofrer a penalidade administrativa de perda de mandato, conforme sanção prevista em lei;

III – faltar, consecutiva ou alternadamente, sem justificativa, às sessões do Conselho Tutelar no espaço de um ano, conforme limites explícitos em lei municipal.

IV – reiteradamente:

- a) recusar-se, injustificadamente, a prestar atendimento;
- b) omitir-se quanto ao exercício de suas atribuições;
- c) exercer outra atividade, incompatível com o exercício do cargo;
- d) receber, em razão do cargo, honorários, gratificações, custas, emolumentos, diligências.

§ 1º Constatada a falta grave cometida pelo Conselheiro Tutelar, poderão ser aplicadas as seguintes sanções:

I – advertência;

II – suspensão não remunerada, de um (1) a noventa (90) dias;

III – perda da função.

§ 2º A penalidade de advertência será aplicada nas hipóteses previstas nos incisos III, V, VI e VIII do artigo 9º.

§ 3º A penalidade de suspensão não remunerada será aplicada quando ocorrer reincidência nas hipóteses previstas nos incisos I, II, IV, VII do artigo 9º, e na hipótese prevista no inciso V do mesmo artigo, quando irreparável o prejuízo decorrente da falta verificada.

§ 4º Considera-se reincidência o cometimento de nova falta grave, depois de já ter sido penalizado, irrecorrivelmente, por infração anterior.

§ 5º A penalidade de perda do mandato será aplicada quando, após a aplicação de suspensão não remunerada, o Conselheiro Tutelar cometer nova falta grave.

§ 6º As situações de afastamento ou cassação de mandato de conselheiro tutelar devem ser precedidas de atos administrativos perfeitos, assegurados a imparcialidade dos sindicantes, o direito ao contraditório e a ampla defesa.

§ 7º A apuração será instaurada pelo órgão sindicante, por denúncia de qualquer cidadão ou representação do Ministério Público. O processo de apuração é sigiloso, devendo ser concluído em breve espaço de tempo. Depois de ouvido o indiciado deverá existir um prazo para este apresentar defesa, sendo-lhe facultada consulta aos autos.

§ 8º A atribuição de instaurar sindicância para apurar eventual falta grave cometida por conselheiro tutelar no exercício da função deve ser confiada a uma comissão de ética, criada por lei municipal e do Distrito Federal, cuja composição assegurará a participação de membros do Conselho Tutelar e do Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente em grau de paridade com qualquer outro órgão ou setor.

Art. 11. O Município e o Distrito Federal devem dispor de programas oficiais ou comunitários de atendimento em rede regionalizada de prevenção e proteção, com profissionais habilitados, nos termos da Política Nacional de Assistência Social, para onde possam ser encaminhadas crianças e adolescentes, bem como suas famílias, nos termos do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Art. 12. As Resoluções do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, dos Conselhos dos Direitos da Criança e do Adolescente dos Estados, do Distrito Federal

e dos Municípios, expedidas no seu âmbito de competência são vinculantes e obrigatórias para toda a Administração Pública.

Art. 13. As infrações aos dispositivos desta Lei Complementar serão punidas segundo o Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); o Decreto-Lei 201, de 27 de fevereiro de 1967; a Lei 8.429, de 2 de junho de 1992; e demais normas da legislação pertinente, todos aplicáveis, no que couber, ao Governador do Distrito Federal.

Art. 14. A Justiça Eleitoral deverá conduzir a eleição para todos os Conselhos Tutelares do País a partir da primeira eleição municipal que se seguir pós a vigência da presente Lei Complementar.

§ 1º O Tribunal Superior Eleitoral regulamentará nacionalmente a execução das eleições, assim como a forma de atendimento dos requisitos contidos nas leis municipais, certificada pelo Conselho de Direitos quando do registro da candidatura.

§ 2º A posse dos conselheiros tutelares eleitos nos termos do disposto na cabeça deste dispositivo ficará condicionada à expiração do mandato dos atuais conselheiros tutelares, os quais não poderão ter os atuais mandatos de três anos reduzidos.

§ 3º O mandato dos conselheiros tutelares eleitos nos termos do disposto na cabeça deste dispositivo e cujo mandato iniciar-se nos termos do parágrafo anterior será extinto em 31 de dezembro do ano em que se realizarem as próximas eleições municipais, ainda que haja redução para menos de três anos.

Art. 14. Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação.

Capital da República, sexta-feira, 26 de janeiro de 2007.

## JUSTIFICAÇÃO

A Lei 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente – criou o conselho tutelar como órgão colegiado, permanente e autônomo, não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente. Na primeira redação do Estatuto, previu-se que em cada Município haveria, no mínimo, um Conselho Tutelar composto de cinco membros, eleitos pelos cidadãos locais para mandato de três anos, permitida uma reeleição (art. 132); e que o processo eleitoral para a escolha dos membros do Conselho Tutelar seria estabelecido em Lei Municipal e realizado sob a presidência de Juiz eleitoral e a fiscalização do Ministério Público (art. 139).

2. As expressões «eleitos pelos cidadãos», «permitida uma reeleição», «processo eleitoral» e «presidência de Juiz eleitoral», inseridas nos dois dispositivos transcritos levou muitos Municípios a editarem leis dispendo sobre a participação dos juizes eleitorais nos pleitos. Mas, em razão de, nos termos da Constituição Federal (art. 121), a organização e a competência da Justiça Eleitoral dever ser estabelecida por lei complementar federal, os primeiros intérpretes entenderam que as disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente e tais leis municipais seriam inconstitucionais, pois, no seu ver, o Estatuto, lei ordinária, estaria dispendo sobre competência da Justiça Eleitoral e delegando competência da União para legislar sobre processo eleitoral aos Municípios.

3. Ocorre que, com a Lei 8.242, de 12 de outubro de 1991, nos mencionados dispositivos passou-se a dispor: «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. 132); e, «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» (art. 139).

4. Na verdade, pode-se sustentar que se tratou de modificação legislativa que não deveria ter produzido os efeitos que produziu a não ser por uma interpretação açodada, que contribuiu para o atual estado de coisas, em que a Justiça Eleitoral permanece completamente alheia ao processo de escolha de conselheiros tutelares e que o conselho tutelar, embora órgão obrigatório no sistema de garantia de direitos em todos os Municípios, é ilustre desconhecido e em muitos nem foi criado.

5. A redação desse dispositivo, dada pela Lei 8.242, de 12 de outubro de 1991, com a pretensão de afastar questionamento de constitucionalidade da disposição anterior, contribuiu para a confusão de conceitos que se estabeleceu nessa área, praticamente relegando o conselho tutelar a plano secundário na vida da comunidade.

6. É que, essencialmente, substituir «eleitos pelos cidadãos locais», por «escolhidos pela comunidade local» (art. 131) e «processo eleitoral para a escolha», por «processo para a escolha» (art. 139), não pode implicar o afastamento do caráter eleitoral da escolha, nem na ampliação do corpo eleitoral e nem em afastamento da Justiça Eleitoral de tal processo de escolha. O que poderia constituir alguma novidade seria a substituição de, «realizado sob a presidência de Juiz eleitoral», por «realizado sob a responsabilidade do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente». E de fato, essa foi a exegese que prevaleceu. A Justiça Eleitoral, de acordo com a intenção do legislador reformador do Estatuto da Criança e do Adolescente, sentiu-se dispensada de atuar no processo para a escolha dos conselheiros tutelares.

7. Evidencia-se, a despeito da modificação na redação original do Estatuto, a competência da Justiça Eleitoral para conduzir o processo de escolha dos membros dos conselhos tutelares e o equívoco da hermenêutica que, depois da alteração, afasta a Justiça Eleitoral do processo de escolha dos conselheiros tutelares.

8. É que na Constituição brasileira de 1988, estabeleceram-se os princípios da prioridade absoluta e da proteção integral a crianças e adolescentes. No dispositivo principal, do qual o Estatuto da Criança e do Adolescente é a posterior regulamentação, preconiza-se:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

9. Da mesma forma, o constituinte de 1988 estabeleceu que no atendimento dos direitos da criança e do adolescente as ações governamentais devem ser organizadas com base nas seguintes diretrizes: (1) descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal; e (2) participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis (art. 227, § 7º e art. 204, incs. I e II).

10. Desses comandos se depreende que, quando, no Estatuto da Criança e do Adolescente, idealiza-se o conselho tutelar como colegiado responsável pelo primeiro atendimento de crianças, adolescentes e famílias com direitos ameaçados ou violados, privilegia-se a descentralização político-administrativa e a participação da população, diretrizes de observância obrigatória, nos termos da Constituição da República, para a concretização do Estado Democrático de Direito.

11. Pretende-se que um grupo de pessoas escolhidas pela e conhecidas na comunidade está em melhores condições de avaliar e decidir sobre qual medida deve ser aplicada em cada caso de ameaça ou violação de direitos que surgir. É a comunidade local, articulada nos conselhos tutelares, cuidando das suas crianças e adolescentes, para que tenham um desenvolvimento saudável. Parte das tarefas atribuídas ao conselho tutelar, antes da promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente era

exercida pelo Poder Judiciário, por meio do então juiz de menores. Ao prever a descentralização política e administrativa, o constituinte de 1988, sensibilizado pela mobilização social de então, rompeu com o autoritarismo e acolheu princípios de democracia participativa promovendo a desjudicialização.

12. No Estatuto da Criança e do Adolescente não se estabelece quem possui direito de voto para escolher os conselheiros tutelares, uma vez que afirma «escolhidos pela comunidade local» (art. 131). Do mesmo modo, no Estatuto não se especificou a forma e o tipo de votação para a escolha dos membros do conselho tutelar, consignando, tão-somente, que o «processo para a escolha 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» (art. 139).

13. Ocorre que as disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente não podem ser interpretadas isoladamente, fora do contexto do Estado Democrático de Direito e das normas constitucionais pertinentes. É preciso ver que os princípios para o exercício dos direitos de cidadania decorrem diretamente da Constituição da República. Por isso, não era mesmo necessário que no Estatuto da Criança e do Adolescente se contivessem disposições acerca de direito de voto, colégio eleitoral e processo de eleição.

14. Sendo direito e processo eleitoral e cidadania matérias legislativas de competência da União, não pode lei municipal estabelecer o âmbito do corpo eleitoral e nem o processo de eleição. A lei municipal deverá respeitar os princípios constitucionais sobre o exercício do direito de voto, um dos sub-princípios do Estado democrático, em célebre lição de Canotilho, além da competência da União para legislar sobre direito e processo eleitoral e cidadania. A propósito, é pertinente lembrar que segundo o próprio Código Eleitoral, nele estão contidas as «normas destinadas a assegurar a organização e o exercício de direitos políticos precipuamente os de votar e ser votado» (art. 1º).

15. No dizer de Canotilho, a representação política da população, sob o ponto de vista organizatório-funcional, traduz-se num esquema de seleção fundamentalmente ancorado na eleição dos governantes através do qual: (1) se institui o exercício do poder político; (2) se institui o controle exercido pelos representados (CANOTILHO, 2003, pp. 545-546). Dessa forma, o conselho tutelar apresenta-se como órgão integrante da estrutura do Estado federal brasileiro na pessoa jurídica de direito público interno do Município, no qual estão presentes os princípios da representação material e da representação formal. O Conselho Tutelar é órgão autônomo e exerce funções de natureza administrativa.

16. Assim, se no Estatuto da Criança e do Adolescente prevê-se que os membros do conselho tutelar devem ser «escolhidos pela comunidade local», tratando-se de agentes do Estado, essa escolha só se pode dar pelos meios previstos na Constituição da República para a escolha de agentes do Estado, vale dizer, a soberania popular, exercida, nesse caso, pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos (art. 14). Daí, a competência da Justiça Eleitoral para a escolha.

17. Nesse ponto, importante mencionar a opinião do juiz Siro Darlan acerca da eleição dos conselheiros tutelares, citada pela então doutoranda pelo Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro – IUPERJ –, Vânia Morales Sierra, que analisava as primeiras eleições para conselheiros tutelares, realizadas no Município do Rio de Janeiro, no ano de 1995:

[...] não tem sido correta a fórmula adotada para as eleições desses conselhos, levando para mais um caminho equivocado que venha reforçar a corrente daqueles que não querem que a lei tenha eficácia e seja aplicada. Se tais conselhos são instrumentos de democratização que o legislador previu como meios de participação da sociedade no processo de garantir e assegurar os direitos fundamentais a crianças e adolescentes, a eleição dos conselheiros não pode ser uma ação entre amigos (Darlan, 1998, p. 152). (SIERRA, 2005, p. 3)

18. Ao observar um desses processos de escolha no Município do Rio de Janeiro, a mesma autora registra que o processo de eleição para os conselhos tutelares foi desorganizado e com pouca

divulgação. Os conselheiros tomaram conhecimento da data de inscrição através de amigos que também trabalhavam com crianças e adolescentes, e tinham algum contato com a Secretaria de Desenvolvimento Social. Para alguns conselheiros a falta de divulgação atrapalhou porque eles não conseguiram tempo suficiente para realizar uma boa campanha, já que tomaram conhecimento da eleição somente nos últimos dias da inscrição. Quanto à realização da própria campanha, os conselheiros afirmaram ter chamado os amigos e pessoas da comunidade, o que foi denominado «voto multiplicador». Conseqüentemente, o conhecimento pessoal prevaleceu no lugar do trabalho de divulgação nas instituições do bairro (escolas, igrejas, etc.). Os conselheiros deixaram transparecer que a confiança na pessoa era mais relevante para a eleição do que a discussão referente aos direitos. A justificativa pode estar relacionada ao fato de que os conselheiros precisavam fazer um grande esforço para convencer as pessoas ao cadastramento como eleitores, obedecendo, assim, as exigências do conselho de direitos. Por todas essas dificuldades a eleição contou com a participação de apenas 13.721 votantes (SIERRA, 2005). Esse quadro se reproduz em praticamente todos os Municípios brasileiros com raríssimas exceções. No ano de 2006, em plena Capital da República não foi diferente.

19. Segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, o Brasil possui 5.564 Municípios. Mas, mesmo sendo de existência obrigatória, os conselhos tutelares ainda não foram criados em todos os Municípios brasileiros. As causas apontadas são o desconhecimento da lei por parte dos poderes municipais, a desorganização da sociedade civil local, a falta de vontade política do Poder Executivo municipal. Dados do Sistema de Informação para Infância e Adolescência revelam que em maio de 2004 existiam 5.584 Municípios, dos quais 3.735 possuíam conselho tutelar. Em cerca de 30% dos Municípios brasileiros ainda não haviam sido implementados conselhos tutelares. A ausência de conselhos tutelares dificulta a garantia de direitos de crianças e adolescentes, tais como integridade, educação, saúde.

20. Mas o simples ato de criar os conselhos tutelares, muitas vezes, não garante funcionamento adequado. Em muitos Municípios, a lei que cria os conselhos tutelares já foi publicada, mas eles não estão operando e, na maioria dos conselhos tutelares existentes no Brasil há infra-estrutura precária para funcionamento. Faltam equipamentos básicos como computador, telefone, fax, móveis. A Pesquisa Conhecendo a Realidade, realizada pelo CONANDA em 2006, respondida por cerca de 71% dos Conselhos Tutelares (3.476) existentes no Brasil, afirma:

Contudo, a criação de Conselhos é apenas um passo incipiente na direção do estabelecimento de um aparato legal e operacional de garantia dos direitos da criança e do adolescente. Ela não assegura a plena funcionalidade desses órgãos, o que deu margem a que a presente pesquisa não se restringisse a um mapeamento quantitativo de dados oficiais, mas buscasse a maior aproximação possível com a realidade de funcionamento dos Conselhos. Isto permitiu identificar na amostra de respondentes que um grande contingente dos Conselhos admite ter fragilidade de administração, gestão e operação, o que lhes dificulta atingir os objetivos para os quais foram criados. Foram relatadas situações de inoperância e períodos de cessação administrativa por 49% dos respondentes, além de carência de condições e recursos, indicando que o desafio atual está mais em aperfeiçoar o funcionamento do que, simplesmente, em expandir a estrutura institucional de garantia integral dos direitos.

21. A propósito, nas Observações finais do Comitê dos Direitos da Criança da Organização das Nações Unidas, com vistas a acompanhar a implementação da Convenção sobre os Direitos da Criança, divulgadas em outubro de 2004, demonstra-se preocupação com a ausência de um mecanismo independente de acordo com os Princípios de Paris com mandato regular para monitorar e avaliar o progresso na implementação da Convenção e autorizado a receber e atuar sobre reclamações individuais, inclusive de crianças (par. 19). Assinala-se, no mencionado documento:

20. À luz do seu Comentário Geral n. 2 sobre Instituições Nacionais de Direitos Humanos, o Comitê encoraja o Estado-parte a estabelecer um mecanismo independente e eficaz de acordo com os Princípios de Paris (Resolução 48/134 da Assembleia-Geral). Esta instituição deve ser provida de recursos humanos e financeiros adequados e deve ser de



fácil acesso às crianças, lidando com as reclamações das crianças de forma sensível e expedita e fornecendo remédios para violações de seus direitos sob a Convenção. [...] (NAÇÕES UNIDAS, 2004)

22. Sobre esse relatório, Amarildo Baesso Registra que esteve presente por ocasião dos debates e argumentou com alguns membros do Comitê que o Brasil optou por outro mecanismo de controle social, que não segue os princípios de Paris, que é o modelo paritário-deliberativo dos Conselhos de Direitos. «Mas eles insistem que o Brasil, no controle da execução das políticas públicas, deveria pensar em mecanismos compostos apenas pela participação da sociedade, porque esse autocontrole do Estado é questionável». Registra ainda que «os Conselhos paritários/deliberativos têm tido um papel fundamental na elaboração, na formulação da política pública». Mas que existem dúvidas «sobre o controle, isto é, o controle da execução, o monitoramento do resultado e da aplicação do gasto público, porque nós teríamos aí uma parcela dos Conselhos que é constituída por representantes do Estado que poderia exercer um autocontrole estatal, o que é uma coisa para se pensar». E questiona: «Como é que um Conselho paritário/deliberativo, como o CONANDA, teria isenção na feitura de determinados controles que são fundamentais. O Plano “Presidente Amigo da Criança”, na minha opinião, aponta uma possibilidade de superação disso, que é o Estado exercer apenas o papel de apresentar as informações para que a sociedade faça a avaliação, que será discutida entre representantes de ambos. É uma tentativa nessa direção que a ONU aponta. Nós começamos e acho que evoluímos muito no ano de 2003 e no ano de 2004. Infelizmente, no ano de 2005, por conta de todos os percalços porque passou a Secretaria Especial dos Direitos Humanos, tivemos dificuldade de aprofundar a experiência, mas acho que a gente não pode de jeito nenhum abrir mão dela». E, como forma de aumentar o controle social propõe «a constituição de algumas carreiras mais autônomas em relação ao Governo, no âmbito do Estado, como, por exemplo, a que existe no Ministério Público, tem um papel fundamental na parceria com a sociedade». E menciona como outros exemplos os Tribunais de Contas da União, dos Estados e do Distrito Federal. E acerca dos princípios de Paris, Renato Rosendo explica:

Os princípios de Paris foram adotados em 1993 pela Assembléia Geral das Nações Unidas. São diretrizes para a formatação de instâncias colegiadas que influenciem políticas públicas, promovam opinião pública para direitos humanos, recebam e encaminhem denúncias e monitorem a realização de direitos humanos em nível nacional. No Brasil nossa instância de direitos de crianças e adolescentes ainda não se adapta integralmente a esses princípios. Nosso conselho de direitos, o CONANDA, é responsável pela deliberação e fiscalização de políticas, mas não pelo monitoramento em específico da violação de direitos humanos de crianças e adolescentes. Pelo ECA, essa é a função do Conselho Tutelar, mas, como sabemos, ainda não há conselhos em todos os municípios do país (ainda faltam 30% de municípios) e nos municípios em que há conselhos, esses, em sua maioria, têm funcionamento precário e não estão acessíveis a todas as crianças e adolescentes.

De acordo com os Princípios de Paris, as instâncias de monitoramento de direitos humanos deveriam estar estruturadas a receber e encaminhar com rapidez denúncias de violação de direitos. Entendemos que a magnitude do território brasileiro dificulta que instâncias nacionais sejam acessíveis em todas as localidades do país, por isso a necessidade de trabalharmos em rede. É fundamental termos uma instância nacional que monitore o nível e características das violações aos direitos da criança, por isso a necessidade de integração. Iniciativas governamentais como o SIPIA (SISTEMA DE INFORMAÇÃO PARA A INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA) são extremamente importantes e devem ser fortalecidas, porém não basta ter a informação para gerar e monitorar política pública. É necessário que a demanda concreta seja reparada e o direito da criança restituído. Sem isso, a sociedade perde confiança no Estado e é o que vem acontecendo no Brasil. Monitorar os direitos é estrategicamente relevante para prevenir violações, promover direitos e reparar violações ocorridas.

23. O problema, porém, é que, não obstante haver previsão legal de existência de um conselho tutelar em cada Município, ainda existe um grande déficit de implementação, como demonstrado anteriormente. E, relativamente aos compromissos assumidos pelo Brasil diante da comunidade

internacional, quem responde é a União, não podendo o Estado nacional transferir a responsabilidade aos Municípios que não criaram os conselhos tutelares sob o argumento de que é organizado sob a forma de Estado federativo.

24. O Relator Especial da Organização das Nações Unidas sobre a venda de crianças, prostituição e pornografia infantil, Sr. Juan Miguel Petit Addendum, que visitou o Brasil de 3 a 14 de novembro de 2003, sobre os conselhos tutelares, já afirmava em seu Relatório, textualmente:

53. De acordo com o ECA, os Conselhos Tutelares são órgãos permanentes para assegurar a implementação dos direitos da criança. Todos os municípios deveriam ter no mínimo um conselho tutelar. Os municípios são responsáveis pela criação e funcionamento dos conselhos, sendo compostos por 5 (cinco) membros eleitos em âmbito municipal. A função principal de cada conselho é de servir como centro de referência para crianças e adolescentes em risco, incluindo vítimas de violência e abuso.

54. Treze anos depois da adoção do ECA, existem 3.477 Conselhos Tutelares representando 5.578 municípios. Nesse passo, a intenção do ECA de se ter no mínimo um conselho tutelar por município só será alcançado em 2011.

55. A falta de recursos e de capacitações de conselheiros dificulta o funcionamento apropriado de muitos conselhos. Sua natureza politizada poderia também se tornar um obstáculo para seu funcionamento efetivo. (NAÇÕES UNIDAS, 2004)

25. O fato é que o conselho tutelar, como órgão autônomo que é, possui todas as condições políticas para exercer esse papel de mecanismo independente e eficaz de acordo com os Princípios de Paris, reclamado pelo Comitê dos Direitos da Criança. Os conselheiros tutelares são agentes políticos porque são detentores de mandato com investidura a prazo certo; exercem suas atribuições com total independência funcional, em atenção à autonomia do conselho tutelar, não estando submetidos a nenhuma subordinação hierárquica e suas deliberações somente podem ser revistas pela autoridade judiciária; integram a estrutura do Estado, na pessoa jurídica de direito público do Município, com previsão na lei de normas gerais, que é o Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual, a seu turno, encontra fundamento na Constituição Federal (art. 227, § 7º e art. 204).

26. Dessa forma, tendo o legislador de normas gerais optado pela criação do conselho tutelar em nível municipal e dos conselhos de direitos em níveis federal, estadual e municipal, há que se reconhecer que o fundamento de tais organizações representativas é constitucional. Cumpre ao administrador, portanto, dar concretude ao conselho tutelar. Assim o fazendo não estará fazendo gentileza. Estará tão-somente cumprindo a Constituição da República e a norma geral dela decorrente. Disso decorre a obrigatoriedade do conselho tutelar para o Município.

27. Por outro lado, a mesma Pesquisa Conhecendo a Realidade (CONANDA, 2006), anteriormente mencionada, revela que as condições de trabalho para conselheiros tutelares, conforme a opinião manifesta na pesquisa, indicam precariedade. Há falta de enquadramento da função em um sistema de regras inerentes às características do cargo, que demandam direitos e benefícios trabalhistas já conquistados por profissionais de áreas similares. Isso indica que, provavelmente, estejam brotando focos de conflitos latentes que poderão emergir sob a forma de ações judiciais. Urge uma solução que torne mais coerente a situação legal dos conselheiros tutelares, porque a atual indefinição é propícia a reivindicações trabalhistas, que são incubadoras de uma profunda desestabilização do Sistema. Trata-se de uma situação irregular e inconveniente, porque, enquanto o vínculo trabalhista não está definido, não é possível estabelecer parâmetros de atribuições, responsabilidades, desempenho e avaliação do ocupante da função. Pelo menos metade dos Conselhos respondentes da pesquisa encontra-se em situação provisória de relação trabalhista, sem direitos, deveres e benefícios assegurados por lei. Sobre o ritmo de criação e entrada em funcionamento de Conselhos Tutelares e sobre os requisitos exigidos para a candidatura, esclarece a Pesquisa, textualmente:

Instalar CTs está entre as atribuições dos CMDCA's e deve ser uma de suas primeiras providências, a partir do início de suas próprias atividades. De acordo com a *Tabela 4* (Capítulo VI), há 5.103 CMDCA's ativos, 203 a mais do que CTs ativos (*Tabela 15*), o que

demonstra que 4% dos CMDCA's estão tendo dificuldade em cumprir uma de suas tarefas essenciais.

O ritmo de instituição legal dos Conselhos Tutelares nas Regiões Sul, Centro-Oeste e Sudeste tem sido mais intenso, desde a promulgação do Estatuto. A maior aceleração inicial diminuiu ao longo do tempo, o que é de se esperar, conforme número maior de cidades passa a ter seus Conselhos. De fato, como mostra a *Tabela 15*, há hoje 4.880 Conselhos Tutelares distribuídos pelos 5.564 municípios brasileiros.

Em todas as regiões geográficas brasileiras, foram observadas duas ênfases de criação legal de Conselhos Tutelares nos anos de 1997 e 2001, épocas de início de mandato das prefeituras.

Acompanhando esse movimento, os municípios das Regiões Norte e Nordeste vivenciaram essas duas situações de impulso, embora mantenham um ritmo mais lento de criação de Conselhos. Ainda assim, a partir de 2001, após o segundo salto, a Região Norte manteve o ritmo de crescimento, e os dados da presente pesquisa sugerem que a região conta hoje com uma cobertura significativamente maior que a Nordeste.

Enquanto a Região Norte tem 449 municípios e 395 CTs (88% do número de municípios), a Região Nordeste tem 1.793 municípios e 1.258 CTs (70% do número de municípios).

Para analisar o ritmo da efetiva implementação dos Conselhos Tutelares, foi calculado o percentual de CTs que iniciaram suas atividades sobre o total de CTs criados por lei naquele mesmo ano. As curvas regionais de percentuais de início efetivo dos Conselhos Tutelares têm a Região Sul com o maior nível de atividade, tendo atingido 79% ainda em 1997, quando a situação das outras regiões era: Norte 35%, Nordeste 33%, Sudeste 57% e Centro-Oeste 58%. A Região Sul se manteve acima de todas as demais até o ano de 2004, quando, em todas as regiões, entre os CTs da amostra que já haviam sido criados, mais de 87% já haviam entrado efetivamente em atividade.

No ano de 2006, quando foi realizada esta pesquisa, apenas 2% dos CTs da amostra ainda não haviam sido implementados. Porém, vale ressaltar que a devolução de questionários pelos Conselhos brasileiros criados legalmente, mas ainda não implementados, foi bem mais baixa do que a dos demais Conselhos. Tudo indica que a morosidade no início das atividades dos Conselhos Tutelares não diminuiu. O desafio, para os Conselhos dos Direitos e o Poder Executivo municipal, é não só a criação, mas também a implementação de CTs.

Ao longo da pesquisa, também surgiram dados que podem ser chamados de anômalos, pois sua existência contraria a lógica de funcionamento dos CTs. Os Conselhos respondentes informaram que, em 2006, a Região Nordeste tinha 797 CTs criados por lei e 815 já efetivamente em atividade. Este dado pode ter sido produzido, por exemplo, devido a CTs que não informaram a data de sua criação por lei.

Há mais de 680 municípios brasileiros desprovidos de Conselhos Tutelares, no Brasil. Dos que existem, pelo menos 4% estão inativos. E o ritmo de criação de novos CTs não indica que essa carência venha a ser totalmente suprida dentro dos próximos dois anos.

A existência de, no mínimo, um Conselho Tutelar por município é uma determinação da lei. A implementação de Conselhos em municípios ainda desprovidos deles é apenas o primeiro passo para que o Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente penetre nas localidades mais desprivilegiadas do país. (CONANDA, 2006, pp. 169-170)

[...]

#### REQUISITOS PARA ACEITAÇÃO DE CANDIDATURAS DE CONSELHEIROS

Reconhecida idoneidade moral, idade superior a 21 anos e residência no município são requisitos que todo candidato à posição de conselheiro tutelar deve atender, conforme determinado no ECA. Outros requisitos e as características do processo de escolha de conselheiros não estão estipulados pelo Estatuto e podem ser definidos na lei municipal de criação do CT. Deste modo, a legislação procurou assegurar uma padronização mínima e a autonomia de cada município para determinar requisitos específicos.

Os requisitos para aceitação de candidaturas ao cargo de conselheiro, conforme prescrito pelo Estatuto, foram adotados por 95% dos respondentes da pesquisa em todas as regiões do país, como mostra o gráfico abaixo.

Dentre as características específicas definidas pelos municípios, a mais comum é a exigência de um nível mínimo de escolaridade. A Região Nordeste (*Gráfico 157*) teve a mais elevada frequência deste quesito (88%) e a Região Sul (*Gráfico 159*) apresentou a mais baixa frequência (70%).

Dados desta pesquisa (*Escolaridade*, pg. 170) revelaram que 70% dos conselheiros tutelares têm nível médio completo ou menos, sugerindo que este seja o mínimo de escolaridade mais comumente exigido.

Em muitos municípios, também se exige que os candidatos tenham disponibilidade de tempo para dedicação exclusiva às funções do Conselho (60%) e tenham experiência na área da criança e do adolescente (55%). Estes requisitos são importantes, na medida em que a função pode requerer dedicação e envolvimento pessoal bastante intensos.

Uma prova de conhecimentos específicos relativos à função de conselheiro tutelar é aplicada por 47% dos respondentes; sendo que nas Regiões Nordeste (62%) e Sudeste (57%), este critério é adotado mais frequentemente do que a exigência de experiência na área da criança e do adolescente (*Gráfico 157* e *Gráfico 158*). Estas provas são um meio para os CTs selecionarem pessoas com conhecimentos desejáveis para o exercício da função de conselheiro, identificados através da sua prática, mostrando que, paulatinamente, está sendo construído um saber específico desta atuação.

O resultado destas provas, além do nível mínimo de escolaridade e da conclusão de curso de capacitação para atuar como conselheiro, são os requisitos inerentes a critérios de habilidades e competências.

Em 2003, a pesquisa MEC/INEP42 mostrou que apenas 39% dos egressos do nível médio no Brasil desenvolveram habilidades básicas de leitura, e 69% desenvolveram habilidades básicas de matemática, mostrando que o requisito de conclusão do nível médio não garante que os candidatos tenham o preparo mínimo que a função de conselheiro tutelar exige.

Neste contexto, ganham importância os critérios de conclusão de curso de capacitação e prova de conhecimentos específicos para o cargo de conselheiro, que podem se tornar meios eficazes de seleção de pessoas, de acordo com as exigências do cargo.

Contudo, todas estas exigências colocam alguns questionamentos sobre as características e atribuições do conselheiro. A função exige período integral de dedicação? Exige determinadas competências profissionais? Ainda que tenha havido a publicação dos Parâmetros de Funcionamento do Conselho Tutelar de 22 de outubro de 2001 em um esforço do CONANDA em nortear a atuação deste órgão, fica claro haver grande diversidade de requisitos para aceitação da candidatura do conselheiro ao ponto de haver imprecisão sobre o papel, o desempenho esperado e o perfil de composição dos Conselhos. Visto sob a ótica de esfera de participação social, ele pode ser constituído por voluntários, escolhidos por sua representatividade social. Visto sob a ótica de grupo de gestão, com responsabilidades de ação e decisão, ele deve ser composto pela agregação de competências profissionais específicas.

Na análise das respostas à pesquisa, foi curioso perceber que o requisito “ter experiência na área da criança e adolescente” apresentou um percentual maior do que “estar ligado a uma entidade que atua com crianças e adolescentes”. Isto mostra que o envolvimento com a questão dos direitos da infância e adolescência é mais valorizado pelos respondentes do que a prática de atendimento.

Uma obrigatoriedade registrada com menor frequência (5%) é a necessidade de o candidato contar com indicação favorável de alguma autoridade do poder público local. Este critério pode fazer com que o Conselho torne-se subordinado às diversas instâncias do poder público, o que o descaracterizaria como órgão autônomo e não-jurisdicional. Este item foi indicado pelos Conselhos da Região Centro-Oeste (7%) e Nordeste (6%), no *Gráfico 160*, com maior frequência, indicando a tendência de vincular o processo de escolha aos processos político-partidários.

Apenas 2% dos conselhos não fazem nenhuma exigência para a candidatura ao cargo de conselheiro tutelar, o que indica como os Conselhos Tutelares, majoritariamente, respeitam as exigências estabelecidas pelo Estatuto, e que, através da lei municipal e de seu regimento interno, estabelecem outros requisitos, de modo que o perfil dos indivíduos que almejam o posto de conselheiro seja adequado ao exercício da função, de acordo com a cultura e demanda locais.

Algumas respostas espontâneas que complementaram esta questão mencionam a exigência de atestados comprobatórios de não existência de antecedentes criminais, (3%); habilitação para dirigir veículos (2%); e conhecimentos de informática (2%). (CONANDA, 2006, pp. 174-176)

[...]

#### PROCESSO DE ESCOLHA DE CONSELHEIROS

Além de atender aos requisitos exigidos para a função de conselheiro, os candidatos precisam se submeter a um processo de escolha que é definido em lei municipal e gerenciado pelo Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, com acompanhamento do Ministério Público.

Pelas informações obtidas, 70% dos Conselhos tiveram seus membros escolhidos através de eleição direta e aberta a todos os eleitores do município (ou do território de atuação do Conselho, nos casos em que há mais de um CT por município), como mostra o

*Gráfico 161.* A Região que apresentou menor percentual desta resposta foi a Sul, com 58%, enquanto a Norte, com 83%, teve a mais elevada frequência.

A segunda forma mais comum de escolha de conselheiros é a eleição direta e aberta a todos os membros das entidades do município que atuam na área da criança e do adolescente – tanto as governamentais quanto as organizações da sociedade civil. Esta forma de escolha apresentou um percentual de 10% das respostas. A região que emprega esta opção com maior frequência é a Sul (15%), enquanto que as Regiões Norte e Centro-Oeste empatam como as que apresentam menor percentual desta forma de eleição (6% cada). O *Gráfico 161* ilustra a distribuição destas formas de escolha no universo pesquisado.

Entre as formas indiretas de escolha dos conselheiros, foi mencionada com maior frequência aquela em que os eleitores são representantes das entidades da sociedade civil que atuam junto à população infanto-juvenil e de outras entidades, como órgãos de classe, universidades, associações comerciais etc. (6%); seguida pela eleição realizada entre representantes das entidades municipais que atuam, exclusivamente, na área da criança e do adolescente (5%), tanto as públicas quanto as da sociedade civil. Por último, com 3% das respostas dos Conselhos, está a escolha indireta, realizada por representantes das entidades da sociedade civil e por representantes do Poder Público (Executivo, Legislativo ou Judiciário).

Nota-se que a opção por maneiras indiretas de escolha de conselheiros tutelares é bem menor do que a opção por formas diretas de eleição. Na Região Sul, 22% dos Conselhos preferem as formas indiretas; no Nordeste, 12%; no Sudeste, 13%; no Centro-Oeste, 8%; e no Norte, 8%.

É importante destacar que o Conselho Tutelar é um órgão de atendimento à comunidade local. Por isso, ela deve ser informada e mobilizada para o processo de escolha de seus representantes. Um percentual de 70% de escolha direta, universal e facultativa, é bastante positivo. Resta saber se a participação dos eleitores nestas escolhas é numericamente significativa. Embora não tenha sido o escopo desta pesquisa, seria recomendável que se fizesse um levantamento das atas das eleições dos Conselhos, onde deve constar o número de eleitores. Esses dados podem dar indícios da vitalidade do processo democrático ou revelar eventuais distorções embutidas na forma de escolha adotada. (CONANDA, 2006, pp. 179-180)

28. Do mesmo modo, atualmente, a Justiça Eleitoral permanece distante do processo de escolha de conselheiros tutelares. Nas cidades maiores há celebração de convênios entre os conselhos dos direitos da criança e do adolescente e os tribunais regionais eleitorais para a realização das eleições com a utilização de urnas eletrônicas. Esses convênios se fundamentam na Resolução 19.877, de 17 de junho de 1997, do Tribunal Superior Eleitoral, que «estabelece normas para a utilização do sistema eletrônico de votação nas eleições não oficiais». Nessa Resolução prevê-se que o pedido de cessão dos equipamentos que compõem o sistema eletrônico de votação não poderá ser deferido dentro dos 120 dias que antecedem a realização de eleições (art. 19).

29. Depois de salientar a natureza jurídica do conselho tutelar, assim como das atribuições dos conselheiros tutelares e a importância do órgão para a construção da democracia participativa na área da infância e da juventude, não há como, em sã consciência, aceitar a classificação das eleições para conselheiros tutelares como «eleições não oficiais».

30. As eleições no Brasil, nos três níveis da federação, Municípios, Estados e União, são controladas por ramo especializado, de jurisdição nacional, do Poder Judiciário, a Justiça Eleitoral. «A Justiça Eleitoral é o instrumento institucional criado pela Constituição para a operação efetiva do que nela própria solenemente se proclama como a base sobre a qual assenta o Estado brasileiro: a democracia representativa no Estado de Direito (art. 12, *caput* e parágrafo único)» (JARDIM, 1994, p. 13).

31. São estes os conceitos centrais com que se constrói o direito eleitoral pátrio: democracia, representação e Estado de Direito. O modelo democrático compreende três elementos essenciais. Primeiro, a escolha dos governantes mediante eleições por sufrágio universal e secreto. Segundo, a existência de um parlamento com grandes poderes e de representação popular abrangente do maior número possível dos segmentos sociais. Terceiro, uma hierarquia de normas jurídicas destinadas a

assegurar o controle das autoridades públicas por juízes independentes (DUVERGER). «Postas essas premissas, afirma-se que, no sentido estritamente jurídico-político, “democracia é uma forma de governo em que os governados são considerados titulares do Poder político e o exercem diretamente ou mediante representantes temporários periodicamente eleitos” (MARCELO CAETANO)» (JARDIM, 1994, p. 13).

32. Torquato Jardim afirma que «o direito eleitoral é o liame que une a eficácia social da República democrática representativa à eficácia legal da Constituição que lhe dá forma jurídica. A soberania popular é a pedra angular da República (Const., art. 12, parágrafo único)» (1994, p. 10). À proposição sociológica juridicizada na norma há de corresponder um ordenamento positivo – o direito eleitoral, capaz de concretizá-la na *praxis* coletiva.

33. O direito eleitoral ordena o devido processo legal, formal e material, para o fim de garantir o valor maior da ordem republicana democrática representativa que é o exercício ativo da cidadania, aquele de votar para escolher delegados e ser votado para ser delegado. A estabilidade das liberdades republicanas é renovada no exercício esclarecido do direito eleitoral substantivo e crucialmente reconstituída no exercício legal do direito eleitoral adjetivo. «Nenhum outro ramo do Direito permite à sociedade civil, titular da soberania, no sentimento intuitivo do mais humilde e menos culto de seus cidadãos, aferir a legitimidade das instituições republicanas e a validade dos processos legais da República» (JARDIM, 1994, pp. 10-11).

34. Por isso mesmo, o direito eleitoral adjetivo, em particular, ao recolher princípios e procedimentos dos processos penal e civil, os recompõe, conferindo-lhes nota publicística mais aguda. Seu fim não é compor litígios privados e conflitos de direitos disponíveis; nem resolver o confronto das conveniências particulares com os interesses públicos que o Estado represente. A função do direito eleitoral «é abrir caminhos à expressão mais íntima do cidadão, a de que ele, pelo voto, votando ou sendo votado, reconstrói, para melhor, e a cada eleição, seu próprio sentido de destino – para si, sua família e seu País» (JARDIM, 1994, p. 11).

35. Nos termos da Constituição da República, compete privativamente à União legislar sobre direito eleitoral e cidadania (CF, art. 22 e incs. I e XIII). Também explicita-se na Constituição que são órgãos da Justiça Eleitoral o Tribunal Superior Eleitoral, os Tribunais Regionais Eleitorais, os Juízes Eleitorais e as Juntas Eleitorais (art. 118).

36. A seu turno, a competência da Justiça Eleitoral deve ser estabelecida por lei complementar (CF, art. 121). A propósito, por isso é que o Código Eleitoral, que contém normas destinadas a assegurar a organização e o exercício de direitos políticos precipuamente os de votar e ser votado (art. 1º), foi recepcionada como lei complementar na parte em que trata de organização e competência da Justiça Eleitoral. «As demais matérias nele versadas continuam a ser objeto de lei ordinária» (JARDIM, 1994, p. 32).

37. Ademais, a própria Constituição Federal impõe ao Estado o dever de garantir a democracia e privilegiar os direitos humanos e fundamentais (art. 4º e inc. II e art. 5º), tendo a criança e o adolescente como prioridade absoluta (art. 227). Com isso, objetiva a transformação social, a fim de trazer efetiva dignidade ao povo brasileiro (art. 1º, inc. III e art. 3º), especialmente crianças e adolescentes, em geral carentes de uma sociedade mais humana.

38. Também é relevante considerar o princípio da soberania popular, segundo o qual «todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos» da Constituição (CF, art. 1º, par. ún.), e que «a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos» (CF, art. 14).

39. Na verdade, a falta de previsão em lei complementar atribuindo competência à Justiça Eleitoral não impediu a edição da lei que regulamenta os instrumentos expressamente previstos na Constituição Federal para o exercício da soberania popular, além do sufrágio universal e do voto direto e secreto, vale dizer, plebiscito, referendo e iniciativa popular. Não obstante, nessa Lei 9.709, de 18 de novembro

de 1998, prevê-se a possibilidade de qualquer ente da federação convocar plebiscito e referendo, situação em que a Justiça Eleitoral, que é unicamente federal, deve realizar o pleito. Nem a Constituição Federal, nem o Código Eleitoral atribuem competência à Justiça Eleitoral para realizar plebiscito e referendo. Mesmo assim, viu-se a execução dessa lei em 23 de outubro de 2005, no referendo sobre o comércio de armas no Brasil, inclusive mediante edição das célebres instruções do Tribunal Superior Eleitoral, sem que ninguém sequer tenha cogitado de que se trataria de lei inconstitucional.

40. Sobre as resoluções do Tribunal Superior Eleitoral, o Professor Torquato Jardim, ilustrando com entendimento jurisprudencial, explica que possuem força legal impositiva, «tanto que a ofensa ao que nelas se dispõe é fundamento para recurso ou mandado de segurança “quando dela surtirem efeitos concretos contra os impetrantes, causando-lhes prejuízo” (TSE, Ac. 10.859, rel. Min. SANCHES, DJU 13.out.89; Ac. 10.871, rel. Min. VILAS BOAS, DJU 6.out.89)» (JARDIM, 1994, p. 56). Com as resoluções o Tribunal expede as instruções que julgar convenientes à execução do Código Eleitoral, ou julga os litígios e controvérsias de natureza judicial (Cód. El., art. 23, inc. IX e art. 22). Os Tribunais e Juízos inferiores devem-lhe cumprimento imediato (Cód. El., art. 21). As resoluções são decisões, administrativas ou judiciais, que têm por função dar eficácia legal e eficácia social às normas constitucionais e legais eleitorais, (1) explicando os seus fins e traduzindo em linguagem acessível ao eleitorado, aos candidatos e aos partidos políticos, os requisitos e os procedimentos adequados ao exercício da cidadania; ou (2) pondo termo ao processo judicial (JARDIM, 1994, p. 56).

41. O caso que se está a examinar é idêntico à questão do plebiscito, referendo e iniciativa popular, institutos que não existiam na Constituição anterior e por isso, não havia lei conferindo competência à Justiça Eleitoral para realizá-los. O fato é que o sentido ontológico da Justiça Eleitoral é realizar eleições. Dessa forma, mesmo que lei complementar não dê a ela competência expressa para tal ou qual eleição, a competência para fazê-lo resulta diretamente da Constituição da República.

42. Tenha-se em mente, de forma especial, a participação da população mediante organizações representativas da sociedade (CF, art. 227 § 7º e art. 204). E lembre-se que na área de atendimento à criança e ao adolescente ainda há os princípios da prioridade absoluta e da proteção integral. Por isso, criança e adolescente devem ser prioridade absoluta e sujeitos de proteção integral também para a Justiça Eleitoral. Nesse sentido, importante lembrar que na Convenção Sobre os Direitos da Criança dispõe-se que «em todas as medidas relativas às crianças, tomadas por instituições de bem estar social públicas ou privadas, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão consideração primordial os interesses superiores da criança» (art. 3º).

43. Ora, se o conselho tutelar é órgão de existência obrigatória para o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente na estrutura do Município e os conselheiros tutelares devem ser escolhidos pela comunidade, não se pode atribuir a condução do processo de escolha desses conselheiros tutelares a um órgão paralelo à Justiça Eleitoral. Admiti-lo, seria aceitar a usurpação da competência da Justiça Eleitoral, ou, no mínimo, aceitar que as eleições para conselheiros tutelares não são importantes a ponto de implicarem a atuação da Justiça Eleitoral, com o que não se pode compactuar, diante da distribuição de competências prevista na Constituição Federal e diante da prioridade absoluta com que a criança mercê ser tratada.

44. Adriano Soares da Costa assinala que a Justiça Eleitoral é órgão jurisdicional, concebido com a finalidade de cuidar da organização, da execução e do controle dos processos de escolha dos candidatos a mandatos eletivos (eleições), bem como dos processos de plebiscito e referendo. Não está a Justiça Eleitoral inserida como apêndice do Poder Executivo, nem tampouco submetida à esfera de atuação do Poder Legislativo. É ela órgão de natureza jurisdicional, engastada na estrutura do Poder Judiciário, consoante prescreve-se na Constituição Federal (art. 92, inc. V) promulgada em 1988 (COSTA, 2002, p. 316).

45. Na verdade, «as eleições, como processo licitatório de escolha entre candidatos a cargos eletivos», poderiam ser confiadas, pela Constituição, aos Poderes Executivo e Legislativo, dando a um deles, ou a ambos, a atribuição de organizar, fiscalizar e executar o prélio eleitoral, notadamente pela

natureza política do acesso aos principais cargos desses dois Poderes. Outra possibilidade seria a afetação dessas atribuições a um órgão criado exclusivamente para essa finalidade, não vinculado hierarquicamente a qualquer dos Poderes, com autonomia para organizar o processo eleitoral (COSTA, 2002, pp. 316-317).

46. Mas tais possibilidades «não seriam aconselháveis à realidade brasileira». Primeiro, «desnecessário salientar que o envolvimento dos Poderes Executivo e Legislativo na organização e execução do processo eleitoral traria grave suspeição sobre a sua seriedade e isenção, dando ensanchas a perigosas manifestações de corrupção eleitoral». Seria, no seu ver, natural que aqueles que estão no poder queiram nele permanecer, ainda mais se dispõem de meios para influenciar decisivamente no resultado do certame, quer pela via de disposição sobre as regras do jogo quer pela facilidade em conduzir em proveito próprio o processo de eleição (COSTA, 2002, p. 317).

47. Do mesmo modo, nada aconselharia a criação de um órgão apenas para a condução das eleições, desvinculado dos dois Poderes políticos, tanto pela complexidade de sua estrutura como pelo alto custo ao erário. A melhor solução, portanto, foi realmente a adotada por meio do Decreto 21.076, de 21 de fevereiro de 1932, expedido pelo regime de exceção getulista: a instituição de uma Justiça Eleitoral, cujas atribuições não ficariam circunscritas apenas ao julgamento dos dissídios judiciais, mas extravasariam para aspectos administrativos de organização, de fiscalização e de execução das eleições (COSTA, 2002, p. 317).

48. E Adriano Soares da Costa é incisivo ao sustentar que a solução se revela a mais consentânea com a realidade sociopolítica brasileira, mercê de várias razões: em primeiro lugar, restou confiada a um Poder desinteressado a licitação de acesso aos mandatos eletivos, tornando mais equilibrada a disputa; aproveitando-se da estrutura local do Poder Judiciário, em parte solucionou-se o dilema da criação de uma estrutura cara e inchada, com a finalidade de atuar mais efetivamente apenas de biênio em biênio; justapôs vantajosamente, em um único órgão, as atribuições administrativas e jurisdicionais, possibilitando uma importante harmonia na efetivação das normas eleitorais. À Justiça Eleitoral brasileira, portanto, foi confiada não apenas a resolução dos conflitos de interesses exurgidos no prélio eleitoral, mas também a competência para organizar e administrar o processo eleitoral, além da função de editar regulamentos normativos para as eleições. Assim, a Justiça Eleitoral exerce uma atividade administrativo-fiscalizadora das eleições, compositiva de conflitos e legislativa (COSTA, 2002, p. 317).

49. É preciso ver, ainda, que a Justiça Eleitoral é estruturada hierarquicamente, de modo que as instâncias superiores possuem prevalência sobre as inferiores, inclusive sob o aspecto administrativo. Dada a competência híbrida da Justiça Eleitoral, todos os atos de organização, fiscalização e consecução das eleições são subordinados aos órgãos superiores, os quais supervisionam e fiscalizam os inferiores. Da mesma maneira que o Juiz Eleitoral tem a obrigação funcional de fazer cumprir as determinações dos Tribunais Regionais Eleitorais, a esses cabe o mesmo dever em relação às ordens e aos provimentos do Tribunal Superior Eleitoral, mercê da necessidade de uniformização dos procedimentos. Exemplo notável disso é o disposto no Código Eleitoral (art. 17, § 3º), segundo o qual os provimentos da lavra do Corregedor-Geral vinculam os Corregedores Regionais, que lhes devem dar imediato e preciso cumprimento (COSTA, 2002, pp. 317-318)

50. Fávila Ribeiro, do mesmo modo, entende que a decisão política de se entregar o controle das eleições à Justiça Eleitoral é acertada. Veja-se:

Mediante generalizada análise das organizações eleitorais de diferentes países, mais se reforça o convencimento sobre a incompatibilidade do sistema de controle eleitoral com base nos próprios órgãos representativos para renovação de seus membros, tomando feição jurisdicional, pelo menos quanto à prevalência do *adversay procedure* (processo contraditório).

Indica Leon Duguít aspectos que demonstram que o controle de eleições deve recair na esfera jurisdicional:

- 1 – verificar se o candidato é elegível;
- 2 – se a votação obtida atingiu o limite previsto em lei;



3 – se os atos eleitorais praticados estão em conformidade com os preceitos legais.

4 – examinar se houve algum fato anterior que tenha viciado a eleição.

De par com esse reconhecimento de um fluxo favorável à jurisdicionalização, é preciso também computar os exemplos que mais se ampliam com os efeitos prolongadamente lesivos, pelo extremado facciosismo, onde o sistema da verificação de poderes ainda permanece entronizado, não obstante todas as circunstâncias o desaconselharem para garantir a autenticidade à participação popular e expungir as desfigurações que o danificam por nefastas ações legislativas. (RIBEIRO, 1996, p. 125)

51. Também merece destaque o que Fávila Ribeiro denomina de «vocalização pluralista» da Justiça Eleitoral na convocação de cidadãos para comporem seus órgãos. A visão pluralista vem saudavelmente sendo aplicada, há muito, nas esferas funcionais da Justiça Eleitoral, em sua expressão mais autêntica, e é preciso que assim seja acompanhado, sempre a repetir-se nas modalidades participativas, sem que estejamos agora a nos referir aos votantes, mas aos cidadãos recrutados para comporem as Mesas Receptoras e Juntas Apuradoras, assumindo esses encargos públicos, de relevante alcance cívico, não comparecendo como observadores ou fiscais, mas colocados nos pontos mais estratégicos da dinâmica eleitoral, como autoridades investidas na mais imediata função no campo da execução do processo eleitoral. Isso tanto ocorre na realização de atos eletivos, quanto na efetivação de plebiscitos e referendos, aparecendo na coleta dos sufrágios essas primeiras unidades operativas da Justiça Eleitoral e depois na fase de apuração compondo as Juntas Apuradoras presididas por magistrados eleitorais (RIBEIRO, 1996, p. 129).

52. Verifica-se, portanto, que a Justiça Eleitoral comete a responsabilidade na captação dos sufrágios, em qualquer de suas modalidades, aos próprios cidadãos, assim demonstrando a mais completa afinidade aos postulados pluralistas, rejeitando, pelo seu concreto estilo de agir, a concepção unidimensional da sociedade, com a convocação indiscriminada para participação em suas atividades dos vários segmentos populacionais. O que importa ressaltar é que em todos esses esquemas participativos efetiva-se, sem alarde, mas de modo eficiente, o controle nos instrumentos operativos da Justiça Eleitoral, através da ação exercitada pelos próprios cidadãos, não de fora para dentro, ou por via de controles instalados externamente, mas articulando-os e integrando-os em suas próprias esferas de trabalho, indo além dos contatos epiteliais, mantendo-os com acesso amplo nas áreas de suas responsabilidades funcionais. (RIBEIRO, 1996, p. 129).

53. O fato é que «ao se atribuir ao Poder Judiciário o controle do processo eleitoral, pretendeu-se estabelecer um sistema que infundisse segurança em seu comportamento imparcial» (RIBEIRO, 1996, p. 130). E, para realizar o mister,

Está colocado ao dispor da Justiça Eleitoral um complexo equipamento funcional, de diferentes naturezas, para exercício de controle sobre as atividades relacionadas à participação popular no processo político, visando a garantir a autenticidade dos pronunciamentos eleitorais, em todos os atos reservados à direta tomada de decisão cometida ao povo, ou para efetivação da escolha de seus representantes. (RIBEIRO, 1996, p. 135)

54. A partir da própria Constituição, apresentam-se as competências como conglomerado indiviso, mesclando todo o gênero de atividades, sem prenciar qualquer critério diferenciador, fazendo dominar uma projeção finalística em obter a máxima lisura em tudo o que possa estar relacionado às atividades eleitorais, isto é, em toda a matéria em que haja a direta interferência do corpo eleitoral, equipando-se a Justiça Eleitoral das mais variadas categorias de competências para que nada lhe possa escapar ao controle para agir com presteza e versatilidade, aplicando medidas preventivas, instantâneas ou repressivas, conforme o exijam as circunstâncias, com observância, evidentemente, dos procedimentos estabelecidos para o tipo de ato a ser produzido. Dessa maneira, a capacidade operativa da Justiça Eleitoral e o reforço que se tem verificado não incidem apenas sobre as reservas jurisdicionais, propagando-se em todas as direções, mobilizando as diferentes formas de ação estatal para que a verdade eleitoral não seja conspurcada por fraude, suborno ou coação, prejudicando a autenticidade da representação popular e, conseqüentemente, a existência real do governo democrático.

Dado que as competências aparecem consorciadas sem qualquer discriminação, se procurar-se identificá-las e distribuí-las em razão de sua natureza, tem-se de começar pelo texto constitucional, onde foram conjuntamente agrupadas. Mas isso não poderá ser feito por mero processo de separação, sendo um trabalho que pode ser interpretado como um desafio, uma vez que os enunciados se mostram vinculados a uma determinada atividade básica estatal, adquirindo em diferentes momentos outra feição, denotando complexidade congênita. Há como que, em cada competência, componente genético de cada tipo de atividade estatal, que somente vem à tona e adquire expressividade à proporção que são articulados ou impulsionados os seus correspondentes centros de vitalidade. Permanece, assim, em cada camada de competência um núcleo residual, para ser ativado pela Justiça Eleitoral em conformidade com as circunstâncias e com os requisitos formais de elaboração. Quer isso dizer que, enquanto as competências permanecerem no terreno hipotético da normatividade, nem sempre será possível o reconhecimento de um desses aspectos isolado (RIBEIRO, 1996, pp. 136-137).

55. A Justiça Eleitoral possui competência para o registro e cassação de partidos e fiscalização de suas atividades financeiras; a divisão eleitoral do País em zonas eleitorais, que podem ou não coincidir com os espaços territoriais dos Municípios, havendo zonas que abrangem mais de um Município, quando os demais não sede de comarca, e Municípios que dispõem de mais de uma zona eleitoral; o alistamento eleitoral; a fixação da data das eleições quando não houver disposição constitucional ou legal, «com o que se tenciona evitar que os órgãos diretamente interessados na disputa eleitoral procurem datas mais favoráveis aos seus interesses, por um fator psicológico eventual»; decisão sobre arguição de inelegibilidade; processo e julgamento dos crimes eleitorais e os que lhes são conexos, bem como os de *habeas corpus* e mandado de segurança em matéria eleitoral; julgamento de reclamações relativas a obrigações impostas por lei aos partidos políticos; fornecimento de transporte e alimentação a eleitores das áreas rurais; assim como a audiência plebiscitária na criação de Municípios (RIBEIRO, 1996, pp. 138-145).

56. Deve-se ressaltar que a competência para o processo eleitoral é uma das mais expressivas competências da Justiça Eleitoral. Envolve um conjunto de atos relacionados à execução do pleito e reconhecimento dos resultados. Compreende-se, por isso, desde a organização e distribuição das mesas receptoras de sufrágios, à realização, apuração das eleições, reconhecimento e diplomação dos eleitos. Por sua finalidade não pode a Justiça Eleitoral enveredar por um comportamento estático, passivo. Assiste-lhe a responsabilidade pela autenticidade do pronunciamento popular, sendo do seu dever adotar as medidas que realmente assegurem a liberdade de voto e a lisura da contagem, impedindo adulteração dos dados emanados das urnas. Quando assim não faça, não se mostra à altura de sua elevada responsabilidade social. Em muitas de suas atribuições, mostra-se aparelhada com o poder de iniciativa, de modo a que possam os seus órgãos agir de ofício. Assim sucede porque muitas suas atribuições não têm caráter jurisdicional, sendo, materialmente, administrativas. Com relação a essas, pelo menos, a intervenção da Justiça Eleitoral prescinde do concurso de terceiros. Entre uma e outra eleição, não entra a Justiça Eleitoral em estado de hibernação. Inexiste fase de paralisação da Justiça, embora haja a fase intensiva de suas atividades (RIBEIRO, 1996, pp. 141-142).

57. Não há dúvidas de que se trata de um amplo cabedal de competências, com atribuições e procedimentos de extrema complexidade, para cujo exercício a Justiça Eleitoral constantemente se prepara e se aperfeiçoa. Dessa forma, completamente desarrazoado pretender-se que o processo de escolha de conselheiros tutelares seja entregue unicamente ao Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente, abandonando-se toda a evolução e os avanços conquistados para se garantir a máxima lisura em tudo o que possa estar relacionado às atividades eleitorais, para que a verdade eleitoral não seja conspurcada por fraude, suborno ou coação, prejudicando a autenticidade da representação popular e a própria existência real de um conselho tutelar democrático.

58. A propósito, rara será a função estatal que, desempenhada com desacerto ou insuficiência, possa ferir tão fundo, a tantos, quanto aquela de administrar o processo eleitoral. Não há sentimento maior de frustração cívica coletiva do que o de se descobrir fraudulento, viciado ou corrupto o que só se pode admitir legítimo e válido conforme a lei. É rica a História em exemplos de convulsões sociais,

muitas não contidas pela força estatal, outras sufocadas ao custo de vidas inúmeras, heróis anônimos, cujo libelo fora clamar por eleições livres, legitimadas, a um só tempo, pelo assentimento dos eleitores e pelo desempenho reto de sua Justiça Eleitoral. O papel da Justiça Eleitoral é, diante da República, este: garantir aos titulares da soberania que o processo institucional se realizou legítima e validamente e que seus representantes eleitos foram escolhidos legítima e validamente. A ausência desta certeza fere de morte a República (JARDIM, 1994, p. 11).

59. O presente projeto de lei complementar, pois, visa resolver o problema que se instalou com a modificação do artigo 139 do Estatuto da Criança e do Adolescente, uma que vez que nele se afirma que «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».

60. É necessário considerar que o conselho tutelar, embora órgão integrante do esquema organizatório-funcional do Município, deve obedecer à Constituição Federal e a normas gerais editadas pela União. Não há, na Constituição, um conjunto de exigências para o exercício das funções de conselheiro tutelar. As condições de elegibilidade para a candidatura, por isso, estabelecidas pela Constituição Federal (art. 14, § 3º), especialmente filiação partidária e limites de idade, devem ser vistas como sendo para os cargos ali expressamente previstos, vale dizer: 35 anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador; 30 anos para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal; 21 anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz; e 18 anos para Vereador. Do mesmo modo, as inelegibilidades (Constituição Federal, art. 14, § 4º-9º).

61. A propósito, José Afonso da Silva, adverte:

[...] a elegibilidade, condições de elegibilidade e inelegibilidade são matérias da Constituição Federal e de competência legislativa federal naquilo em que a própria Constituição permite seja objeto de lei complementar ou de lei ordinária, pois cabe à União legislar sobre *cidadania* (direitos políticos) e *direito eleitoral* (art. 22, I e XIII). Vale dizer, portanto, que não têm valor regras de constituição estadual ou de lei orgânica de Município que estatuem sobre o assunto. (SILVA, 2005, p. 367)

62. Mas a previsão dessas condições de elegibilidade e das inelegibilidades não podem ser interpretadas como sendo apenas esses os cargos eletivos admitidos pela Constituição da República, especialmente diante do comando que prevê a «participação da população, por meio de organizações representativas» (art. 204, inc. II).

63. Sobre a filiação partidária, os magistrados e promotores de justiça do Estado do Rio Grande do Sul, pertencentes à Associação Brasileira de Magistrados e Promotores de Justiça da Infância e da Juventude e reunidos em Caxias do Sul em evento paralelo ao VIII Encontro Estadual de Conselhos Tutelares, assinalaram que as principais atribuições do conselho tutelar, de atender e aplicar medidas, são atribuições relacionadas ao atendimento individual de crianças ou adolescentes e de suas famílias, com o que o exercício da função assume características de natureza essencialmente técnica, o que impõe ao processo de escolha a condição de regrar o procedimento de tal forma a impedir o acesso a candidatos motivados por razões de interesse político-partidário ou por interferências de qualquer outra espécie, sendo indispensável a gradativa incorporação de mecanismos de seleção que realcem o preparo pessoal do candidato, em detrimento da prevalência da vontade popular ditada por outros interesses. Ressaltaram, ainda, que o exercício das atribuições do conselho tutelar sugere a autonomia como limitada ao âmbito funcional de cada conselheiro, não se admitindo, em qualquer hipótese, que referido serviço público seja órgão auxiliar de outras estruturas de atendimento ou sua organização seja concebida à revelia das demais instâncias próprias de cada ente municipal.

64. Esse posicionamento, conquanto ressalte a autonomia do órgão, parece conter certa carga discriminatória contra a filiação partidária de candidatos ao conselho tutelar. Se se pretendeu afastar o aparelhamento do conselho tutelar para utilização por partidos políticos, parece correta a manifestação,

porque os órgãos do Estado não podem ser manejados para fins outros que não a realização das funções públicas. No entanto, esse objetivo pode ser alcançado por outros meios, como por exemplo, o controle da atuação a que estão sujeitos todos os agentes políticos. Ademais, não se pode instituir para os conselheiros tutelares, ainda mais por interpretação, vedação de exercício de atividade político-partidária, tais como as existentes na Constituição para magistrados e promotores de justiça (Constituição Federal, art. 95, par. ún, inc. III; e art. 128, § 5º, inc. II, al. «e»).

65. A pretensão de se afastar os partidos políticos da atuação junto ao conselho tutelar pode até parecer compreensível do ponto de vista sociológico, na medida em que se constata que a organização partidária ainda não encontrou estabilidade em nosso País. A propósito, o Professor Walter Costa Porto registra a opinião de Bolívar Lamounier e Rachel Meneguello para quem, «o Brasil é, no nível econômico e social em que se situa, caso único no mundo, de subdesenvolvimento partidário». Segundo eles, «isso se deve à interferência constante do Estado, que se compraz em golpear as agremiações, ao fato de o poder central, no Brasil, ter sempre dificultado ou procurado impedir, de maneira deliberada, o fortalecimento de nossos partidos» (COSTA PORTO, 2000, p. 305). Acrescenta Costa Porto, ainda, que se poderia lembrar, também, que «nosso sistema proporcional, de lista, mas com escolha uninominal pelos eleitores – tão destoante do modelo proporcional adotado pelos demais países, colabora, igualmente, para a redução da força dos partidos, instalando um individualismo destrutivo do tão necessário conagraçamento nessas agremiações» (COSTA PORTO, 2000, p. 305)

66. Otávio Soares Dulci transcreve trecho de autor norte-americano de vários estudos importantes sobre o sistema partidário brasileiro em que se salienta, do mesmo modo, que o subdesenvolvimento partidário brasileiro é notório, além de atribuir as características de frágeis, efêmeros e pouco coesos aos partidos brasileiros, comparativamente aos partidos de outros países da América Latina (DULCI, 2003, p. 301). Dulci afirma que o juízo contundente do estudioso norte-americano sobre os partidos políticos brasileiros é digno de nota, mas as características apontadas «são aquelas que recorrentemente inspiram propostas de reforma na legislação sobre a matéria» (DULCI, 2003, p. 301).

67. Sem dúvida, a trajetória brasileira no que tange a partidos e eleições é bastante instável. Houve tantos sistemas partidários quantos foram os regimes políticos que se sucederam no Brasil desde o Império. Sobre as regras eleitorais, convém observar que desde 1945 se realizam eleições em prazos regulares, mas praticamente nenhuma delas foi disputada sob regras idênticas à precedente. Os motivos foram os mais diversos, variando desde inovações nas formas de votação até intervenções casuísticas sobre a liberdade de escolha. As normas relativas à propaganda e ao financiamento de campanhas também têm sido modificadas com alguma frequência, ora para restringir ora para ampliar a margem de atuação de partidos e candidatos (DULCI, 2003, pp. 301-302).

67. O impacto dessa instabilidade sobre a prática da democracia não deve ser negligenciado. Regras eleitorais estáveis e conhecidas ajudam a consolidar o envolvimento dos cidadãos no processo político e fortalecem a sua confiança nas instituições. Claro, estabilidade não quer dizer imobilidade, e a confiança nas instituições tende a aumentar com inovações que aprimorem o processo. Essas, porém, são medidas excepcionais, não se supõe que ocorram com frequência. A experiência brasileira, nesse particular, teve momentos positivos, tais como a criação da Justiça Eleitoral após a Revolução de 1930, a introdução da cédula única em meados do século XX e a recente adoção do voto eletrônico. Contudo, os momentos negativos foram em maior número – e não se limitaram às arbitrariedades das ditaduras de 1937 e de 1964 (DULCI, 2003, p. 302).

68. O mesmo raciocínio se aplica aos partidos e ao sistema partidário que eles compõem. Os partidos exercem funções estratégicas numa ordem política: são grupos de competição eleitoral; formam governos ou fazem oposição, dependendo da vontade dos eleitores; representam interesses e opiniões na esfera pública; e são espaços de formação de líderes e ativistas políticos. A instabilidade do sistema partidário dificulta o desempenho dessas funções. É com o tempo que os partidos fixam suas raízes, projetam suas identidades – suas marcas, por assim dizer – e desta maneira estabelecem vínculos efetivos com os setores de opinião e os eleitores que pretendem representar (DULCI, 2003, p. 302).

69. Há, portanto, um elemento de sedimentação histórica indispensável à vida partidária. Reformas institucionais que interrompam esse processo produzem resultados funestos, não só para os partidos imediatamente atingidos, mas também para o sistema como um todo, com repercussões que se estendem para o futuro. Esse ponto deve merecer cuidadosa reflexão no debate sobre a reforma política no Brasil. Tendo em vista o nosso histórico de “reformas partidárias”, não é de estranhar a falta de confiança popular nos partidos. Uma relação de confiança só se constrói gradualmente (DULCI, 2003, p. 302).

70. A propósito, pesquisa realizada pelo Instituto Brasileiro de Opinião Pública e Estatística – IBOPE – entre 18 e 22 de agosto de 2005 mede a confiança da população nas instituições nacionais. Essa pesquisa, em que foram entrevistados 2.002 eleitores em 143 municípios do País, mostra que 90% dos brasileiros entrevistados não confiam nos políticos, e 88% não confiam nos partidos políticos. Com essa desconfiança popular nos políticos e nos partidos políticos que, certamente, também está nitidamente refletida na opinião dos magistrados e promotores de justiça do Rio Grande do Sul, anteriormente mencionada, efetivamente parece haver certa incompatibilidade entre a atividade político-partidária e a atuação do conselho tutelar.

71. O fato é que seria até mesmo desejável a exigência de filiação partidária para a candidatura, uma vez que, além de cumprir a Constituição, geraria a conscientização da pessoa que pretende se candidatar e maior compromisso dos próprios partidos políticos com os princípios constitucionais da prioridade absoluta e da proteção integral das crianças e adolescentes inclusive nos programas partidários.

72. Na medida em que se propõe aplicar a normatização constitucional relativamente a direito e processo eleitoral e cidadania, não há como afastar a exigência de filiação partidária para a candidatura a conselheiro tutelar. Como se viu com Otávio Soares Dulci, os partidos exercem funções estratégicas numa ordem política, ressaltando-se a representação de interesses e opiniões na esfera pública e por serem espaços de formação de líderes e ativistas políticos (DULCI, 2003, p. 302).

73. As normas constitucionais e legais vigentes permitem afirmar que a função dos partidos brasileiros consiste em assegurar, resguardados a soberania nacional, o regime democrático e o pluripartidarismo, a autenticidade do sistema representativo e defender os direitos fundamentais da pessoa humana (Constituição Federal, art. 17 e Lei 9.096, de 19 de setembro de 1995, art. 1º).

74. Dessa forma, a participação partidária no processo de escolha de conselheiros tutelares, além de necessária em razão do respeito à força normativa da Constituição, consubstancia oportunidade para a sedimentação dos partidos políticos na vida da comunidade. Isso reforça a credibilidade do sistema, com repercussões que se estendem para o futuro, contribuindo para fortalecer gradualmente a confiança popular nos partidos políticos.

75. Importante mencionar que o Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada contra lei do Estado de Minas Gerais, entendeu que «a obrigatoriedade de filiação partidária para os candidatos a juiz de paz (art. 14, § 3º, da CB/88) decorre do sistema eleitoral constitucionalmente definido». Durante os debates lembrou-se que, quando a Constituição Federal trata da justiça de paz afirma-se, especificamente, que sua atividade não possui caráter jurisdicional (art. 98, inc. II), por isso que ela se exime da vedação colocada a todos os magistrados *stricto sensu*, aqueles que exercem efetivamente função jurisdicional e não podem ter filiação partidária.

76. Do mesmo modo, o conselho tutelar exerce atividade não jurisdicional. Por isso, não há razões que justifiquem a exclusão dos partidos políticos e, dessa forma, deve-se concluir pela total compatibilidade da função de conselheiro tutelar com a filiação partidária. Ademais, nos termos do Código Eleitoral, «somente podem concorrer às eleições candidatos registrados por partidos» (art. 87). É verdade que nem sempre foi assim. O Professor Walter Costa Porto registra que na Primeira República, de 1889 a 1930, o Brasil conheceu partidos estaduais e, em cada unidade federativa, ou partidos únicos ou partidos dominantes. Frustradas foram todas as tentativas de organização de partidos nacionais (COSTA PORTO, 2000, pp. 303-304). Com a Segunda República, o Brasil conheceu

a terceira formação partidária, com agremiações nacionais, de funda conotação ideológica – a Aliança Nacional Libertadora e o Integralismo. E, pela primeira vez, a legislação eleitoral «fez referência à possibilidade de apresentação de candidatos por partidos ou por alianças de partidos, mas se permitia o registro de lista de candidatos por grupos de, no mínimo, cem eleitores. E, ainda, o registro de candidato avulso» (COSTA PORTO, 2000, p. 304). Com o golpe de 1937 e a instalação de nossa Terceira República, houve o único hiato em nossa trajetória partidária. Mas a «redemocratização do País, no final de 1945, trouxe, por força do Decreto 7.586, de 28 de maio de 1945, o monopólio que não mais seria quebrado no País dos partidos políticos na apresentação de candidatos. Daí por diante, eles e somente eles concorreriam para a expressão do sufrágio» (COSTA PORTO, 2000, p. 304).

77. Importante, porém, é compreender que no Estatuto da Criança e do Adolescente admite-se legislação municipal para regular o processo de escolha dos conselheiros tutelares naquilo que não dispôs de forma expressa nem a Constituição Federal, nem o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 139). Assim, é a realidade do Município que exigirá, por exemplo, além das condições estabelecidas na Constituição e no Estatuto, determinado nível de escolaridade, experiência na área de atendimento à criança e ao adolescente, não como condições de elegibilidade, mas sim como requisitos objetivos para o exercício da função de conselheiro tutelar. Mas essas exigências não podem ser estabelecidas aleatoriamente ou implicar a dispensa de condições já previstas nas normas gerais consubstanciadas no Estatuto da Criança e do Adolescente e nas Resoluções do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente ou na Constituição Federal e até mesmo na Constituição estadual e na Lei Orgânica do Distrito Federal e de cada Município. Deve-se ter em mente, sempre, os princípios da proteção integral e da prioridade absoluta da criança e do adolescente, e a vida da comunidade local.

78. No mesmo julgamento anteriormente mencionado, o Supremo Tribunal Federal entendeu que «lei estadual que disciplina os procedimentos necessários à realização das eleições para implementação da justiça de paz (art. 98, II, da CB/88) não invade, em ofensa ao princípio federativo, a competência da União para legislar sobre direito eleitoral (art. 22, I, da CB/88)», mas que «a fixação por lei estadual de condições de elegibilidade em relação aos candidatos a juiz de paz, além das constitucionalmente previstas no art. 14, § 3º, invade a competência da União para legislar sobre direito eleitoral, definida no art. 22, I, da Constituição do Brasil».

79. A lei municipal efetivamente não pode estabelecer condições de elegibilidade e inelegibilidades. Estas são aquelas previstas na Constituição e em leis federais. Nada obsta, porém, que, como já se insinuou linhas atrás, a lei municipal estabeleça requisitos indispensáveis ao exercício da função, de acordo com as peculiaridades locais. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a validade de lei municipal que estabeleceu como requisito para a candidatura a membro do conselho tutelar, o «primeiro grau completo». O voto vencedor, conduzido pelo relator, Ministro Francisco Falcão deixou assentado, textualmente:

A lei municipal nº 620/98 apenas regulamentou a aplicação do Estatuto da Criança e do Adolescente naquele Município de Duas Barras, adequando a norma às suas peculiaridades, agindo, portanto, dentro da sua competência legislativa suplementar (art. 30, inc. II, da CF).

Também não há que se falar que o art. 133 do ECA é taxativo, pois o que se percebe é a vontade do legislador em estabelecer requisitos mínimos para o candidato a integrante do Conselho Tutelar, vez que se trata de serviço público relevante, podendo, inclusive, ser remunerado.

Ressalto ainda, que não foram feitas exigências descabidas, nem em desconformidade com a intenção da norma protetiva da criança e do adolescente, vez que o que se exigiu foi um *minus* de escolaridade aos candidatos a integrantes do Conselho Tutelar. (FALCÃO, 2003, p. 3)

80. Esse recurso, entre outro fundamentos, sustentava: (1) violação ao Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 133), «vez que o elenco de requisitos previstos não é taxativo»; (2) «a enumeração de requisitos para a investidura de integrante do conselho tutelar não constitui matéria de direito civil, já

que, em sentido amplo, o membro será servidor municipal» (FALCÃO, 2003, p. 2).

81. Com efeito. Não se mencionou no relatório nem no voto, mas essa interpretação se harmoniza integralmente com o comando contido na Convenção sobre os Direitos da Criança, na qual, como se mencionou anteriormente, dispõe-se que «em todas as medidas relativas às crianças, tomadas por instituições de bem estar social públicas ou privadas, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão consideração primordial os interesses superiores da criança» (art. 3º).

82. Demonstra-se, dessa forma, a necessidade de se conferir interpretação mais coerente com o sistema de garantia dos direitos da criança e do adolescente preconizados na Constituição da República e no Estatuto da Criança e do Adolescente aos dispositivos legais que tratam do processo de escolha dos conselheiros tutelares.

83. Com o nível de evolução da Justiça Eleitoral brasileira, que chega ao ponto de permitir a afirmação de que está isenta de fraudes relacionadas ao processo de votação e de apuração, o povo brasileiro não se pode dar ao luxo de vê-la dispensada, exatamente para a escolha de conselheiros tutelares, elementos políticos essenciais no sistema de garantias dos direitos de crianças e adolescentes, como se o voto para a escolha de conselheiros tutelares tivesse menos valor que o voto dado para a escolha de titulares de outros cargos de natureza política.

84. E também não se pode aceitar a responsabilidade única do Conselho de Direitos para essa eleição em razão de notória inconstitucionalidade pela usurpação das funções da Justiça Eleitoral. E pode-se sustentar, até mesmo, que a modificação realizada no Estatuto da Criança e do Adolescente pela Lei 8.242, de 1991, e a interpretação que se lhe seguiu, consubstanciou retrocesso inconstitucional no nível de efetivação dos direitos políticos, por inserir incerteza sobre a indenidade do processo de escolha. A responsabilidade do Conselho de Direitos deve ser vista como sendo para divulgar o pleito; comunicar ao juiz eleitoral competente que o mandato dos conselheiros expirará em tal data; analisar currículos de candidatos e até mesmo impugnar candidaturas, tudo tendo como «consideração primordial os interesses superiores da criança», nos termos da Convenção sobre os Direitos da Criança (art. 3º). O processo de votação e apuração, a partir do registro das candidaturas, ficaria com a Justiça Eleitoral, aplicando-se integralmente a legislação eleitoral.

85. A par de se cumprir a legislação constitucional e infraconstitucional sobre eleições, somente se vislumbram vantagens práticas na concretização da exegese proposta. Em primeiro lugar, os Municípios que ainda não possuem conselho tutelar (mais de 10%) seriam compelidos a criá-los, já que o processo de escolha dos conselheiros tutelares, pela Justiça Eleitoral daria a visibilidade que hoje o conselho tutelar ainda não alcançou. Em segundo lugar, afastar-se-iam as dúvidas e fraudes que hoje cercam o sistema de escolha e que podem levar à desmotivação das pessoas de bem que se aventuram a concorrer nesses verdadeiros arremedos de eleições. O fantasma da fraude, com o voto em papel, e com o sistema sem as garantias da condução pela Justiça Eleitoral é sempre vulnerável. A respeito, ao prefaciá-la obra de Manoel Rodrigues Ferreira, o Professor Walter Costa Porto registrava:

Ao eleitor de agora, com a maravilha do voto eletrônico e apuração em poucas horas, fica o alívio de constatar como ficaram distantes essas irregularidades. Mas, mesmo recentemente, com cédula única de votação – grande avanço em relação às “chapas” que, reunidas em “marmitas”, permitiam o controle do voto pelos coronéis – via-se a desfaçatez do “voto corrente” que, em decisão no Tribunal Superior Eleitoral, o Ministro Sepúlveda Pertence explicava:

“Um primeiro eleitor participante do conluio, recebendo a cédula oficial autenticada, não a utiliza, introduzindo na urna um simulacro de cédula ou uma cédula oficial não autenticada. Com isso, entrega ao eleitor seguinte ou ao organizador do golpe a cédula autenticada, possibilitando, assim, que o cabo eleitoral o comitê, o candidato, ou seja lá quem for, já entregue ao eleitor seguinte a cédula previamente assinalada. Esse segundo eleitor, de sua vez, depositará na urna cédula que recebeu preenchida ao organizador da corrente. E assim sucessivamente.”<sup>13</sup> [13 Acórdão nº 13.108 do Tribunal Superior Eleitoral]

É certo que permanecem, ainda, os abusos do poder político e econômico, o

financiamento sinuoso das campanhas, que a legislação, por mais casuística, não consegue debelar. E só cabe esperar, aí, que a educação política do eleitor leve à recusa dos transgressores, dando razão ao velho Monarca, Pedro II, que, com uma frase, sempre repetida – “Não é o vestido que fará de vestal a messalina” –, pretendia mostrar o quanto era frágil o poder das leis para a correção dos maus costumes. (COSTA PORTO, *in* FERREIRA, 2001, pp. 30-31)

86. E a Cármen Lúcia Antunes Rocha também não passou despercebida a evolução da Justiça Eleitoral com a adoção de avanços tecnológicos para garantir a verdade eleitoral expressão do direito fundamental ao progresso tecnológico a serviço do homem. Veja-se, textualmente:

O voto democrático tem que estar posto como a verdadeira vontade do eleitor, quer na sua emissão, quer no momento de sua apuração, quer no momento da implantação de seu resultado.

Voto enevado pela mentira e pelo engodo é voto nulo; é não-voto. Mais ainda, o voto é uma forma de expressão do princípio da igualdade jurídica, pois o sistema eleitoral democrático é concebido na base de um homem, um voto. A cada cidadão um voto: é a igualdade política assegurada na base da igualdade jurídico-constitucional manifestada no sistema eleitoral (*one man, one vote*).

Como e qual o sistema para se expressarem os cidadãos por meio do voto, cada sistema constitucional eleitoral define. Todavia, quanto mais nele se assegurar a igualdade e a participação livre e direta do cidadão, mais verdadeiro é o resultado apurado na manifestação e tanto mais democrática é a sociedade.

Introduz-se, nesse final de século, a conquista da teleinformática a serviço da verdade eleitoral como direito fundamental ao progresso tecnológico a serviço do homem, direito denominado de quarta geração.

Em benefício do aperfeiçoamento dos princípios e valores acima apontados e que se devem conter no exercício do direito de voto – liberdade, verdade e igualdade –, a tecnologia é aproveitada, agora, como instrumento de combate à fraude e à corrupção eleitorais, à agressão e ao desvirtuamento da vontade do eleitor expressos em sua declaração votada, à ilegitimidade do poder decorrente de eleições viciadas.

As denominadas “urnas eletrônicas”, que se põem aos eleitores como veículo de captação de sua vontade sem a necessidade da interferência de terceiros entre o eleitor e o sistema final de apuração de votos, determinam uma nova fase do processo de instrumentalização do direito político do cidadão. Tem-se por ela a tecnologia apresentando-se na vida política da sociedade, oferecendo-lhe alternativas de excluir-se do embuste, da tocaia havida nas sombras de juntas apuradoras, nas dobras de cédulas manietadas e computadas sem controle absoluto. É a tecnologia a serviço da cidadania mais verdadeira e livre. (ROCHA, 1997, pp. 137-138)

87. É verdade que o sistema informatizado não pode coibir outras fraudes, como, por exemplo, «os abusos do poder político e econômico, o financiamento sinuoso das campanhas» (COSTA PORTO, *in* FERREIRA, 2001, p. 31). De qualquer forma, como lembra Gilberto Amado, a ação política não pode deixar de exercer-se senão por meio de homens bem intencionados que possam suprir pela própria energia construtiva, atividade e patriotismo – no sentido do desinteresse pessoal e da capacidade de resistência às agitações improficuas – as insuficiências de uma população ainda incapaz de exercer os seus direitos políticos e cumprir, como responsável pelos próprios destinos, os deveres cívicos que lhe incumbem (AMADO, 2000, p. 85).

88. O presente projeto de lei complementar procura contemplar as questões expostas. Acrescente-se que os participantes do Seminário Regional ABMP Centro-Oeste – 2007, realizado em Cuiabá, Estado do Mato Grosso, de 14 a 16 de junho de 2007, aprovaram moção solicitando que a Associação de Magistrados e Promotores de Justiça da Infância e Juventude estude e sugira modificação legislativa para que o processo de escolha de conselheiros tutelares seja conduzido pela Justiça Eleitoral e com data unificada em todo o País, para que sejam observados, também pela Justiça Eleitoral, os princípios constitucionais da prioridade absoluta e proteção integral de crianças e adolescentes. Em razão da aprovação desta moção, a ABMP convidou o Promotor de Justiça Pedro Oto de Quadros para que



estude a questão e apresente à Diretoria proposta de regulamentação a ser debatida pela ABMP e futuramente encaminhada ao Congresso Nacional. O associado manifestou aceitação imediata apresenta a presente proposta nos termos da moção aprovada.

*(Promotor de Justiça PEDRO OTO DE QUADROS – Promotoria de Justiça de Defesa da Infância e da Juventude do Distrito Federal – EQN 711/911, Lote «B», CEP 70790-115, Brasília, tels. 3348 9102 (DIRETO) – 3348 9080 – 3348 9000 – FAX 3348 9084 – Internet: <http://www.mpdft.gov.br/infancia> – Emails: [oto@mpdft.gov.br](mailto:oto@mpdft.gov.br) – [otodf@hotmail.com](mailto:otodf@hotmail.com))*