

O R I E N T A Ç Õ E S

- CONSELHO TUTELAR -

Sumário

1. Dedicção exclusiva à função de conselheiro tutelar	2
2. Cumulação de cargos públicos com a função de conselheiro tutelar	6
3. Revezamento em razão do tamanho da sala do Conselho	7
4. Procedimento Disciplinar em razão de fatos ocorridos em mandato anterior	10
5. Jornada de trabalho dos membros do Conselho Tutelar	13
6. Funções do CMDCA perante o Conselho Tutelar	16
7. Atribuição de acompanhar adolescente na Delegacia, após a prática de ato infracional	18
8. Atividade fiscalizatória do Conselho Tutelar	21
9. Exigência de CNH como requisito à função de conselheiro tutelar	24
10. Da compensação de carga horária	26

1. Dedicção exclusiva à função de conselheiro tutelar

O Estatuto da Criança e do Adolescente deixou de fixar a jornada de trabalho dos membros do Conselho Tutelar, incumbindo a Municipalidade, diante da sua realidade, definir a jornada de trabalho, na forma disposta pelo seu art. 134:

Art. 134. Lei municipal ou distrital disporá sobre o local, dia e horário de funcionamento do Conselho Tutelar, inclusive quanto à remuneração dos respectivos membros, aos quais é assegurado o direito a: (Redação dada pela Lei nº 12.696, de 2012)

I - cobertura previdenciária; (Incluído pela Lei nº 12.696, de 2012)

II - gozo de férias anuais remuneradas, acrescidas de 1/3 (um terço) do valor da remuneração mensal; (Incluído pela Lei nº 12.696, de 2012)

III - licença-maternidade; (Incluído pela Lei nº 12.696, de 2012)

IV - licença-paternidade; (Incluído pela Lei nº 12.696, de 2012)

V - gratificação natalina. (Incluído pela Lei nº 12.696, de 2012)

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

Os Conselhos Tutelares são órgãos permanentes e autônomos, de caráter não jurisdicional, encarregados pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente definidos na própria legislação tutelar (art.131, ECA).

Por ocasião da elaboração da Lei Municipal, deverão ser observadas as recomendações expedidas pelo Conanda, por meio da Resolução nº 170/2014, que estabeleceu parâmetros para a criação e o funcionamento dos Conselhos Tutelares no Brasil.

O art. 20 da Resolução Conanda nº 170/2014, dispõe sobre o funcionamento do Conselho Tutelar, nos seguintes termos:

Art. 20. Todos os membros do Conselho Tutelar serão submetidos à mesma carga horária semanal de trabalho, bem como aos mesmos períodos de plantão ou sobreaviso, sendo vedado qualquer tratamento desigual.

Parágrafo único. O disposto no caput não impede a divisão de tarefas entre os conselheiros, para fins de realização de diligências, atendimento descentralizado em comunidades distantes da sede, fiscalização de entidades, programas e outras atividades externas, sem prejuízo do caráter colegiado das decisões tomadas pelo Conselho.

O horário de funcionamento, a que se refere o *caput* do art. 134, não se confunde com horário de reuniões ou de sessões deliberativas. Trata-se, na realidade, do período em que as portas do Conselho Tutelar estarão abertas para atendimento da população. Entretanto, o estabelecido na Lei Municipal não implica a permanência dos cinco membros na sede do Conselho Tutelar. As atividades do conselheiro são, em boa parte, externas, em contato direto com a população.

Cumpra apontar ainda, que o Conanda, na parte introdutória da Resolução nº 75/2001, hoje substituída pela Resolução nº 170/2014, recomendava que o horário de funcionamento coincidissem com o comercial em dias de semana, assegurando um mínimo de oito horas diárias para todo o colegiado, além do rodízio para plantão, por telefone celular ou outra forma de fácil localização do Conselheiro, durante a noite e nos finais de semana.

O Conselho Tutelar não foi idealizado para ser um mero órgão de recebimento de denúncias. Deseja-se, na verdade, um Conselho Tutelar dinâmico e capaz de estreitar laços de confiança com a comunidade que o cerca e, para tanto, é preciso que o Conselheiro conheça sua comunidade e os problemas que esta enfrenta.

Outrossim, cabe destacar que, muitas vezes, a redução de expediente ocorre em razão do exercício de outras atividades remuneradas por parte dos membros do Conselho Tutelar. Nesse aspecto, muito embora o Estatuto da Criança e do Adolescente não tenha exigido dedicação exclusiva ao exercício da função de Conselheiro Tutelar, é entendimento pacífico não ser possível a acumulação deste com cargos públicos ou privados.

Com efeito, cabe ressaltar que o art. 38 da Resolução Conanda nº 170/2014 dispõe expressamente que a função de membro do Conselho Tutelar exige dedicação exclusiva, vedado o exercício concomitante de qualquer outra atividade pública ou privada.

A dedicação exclusiva é abordada por Hely Lopes Meirelles¹ como dedicação de tempo integral e assim conceituada, em paralelo à dedicação plena:

O que caracteriza o regime de tempo integral é o fato do servidor só poder exercer uma função ou um cargo público, sendo-lhe vedado realizar qualquer outra atividade profissional particular ou pública. Nesse regime a regra é um emprego e um só empregador, diversamente do que ocorre no regime de dedicação plena em que o servidor pode ter mais de um emprego e mais de um empregador, desde que diversos na função pública a que se.

Assim, o Conselho Tutelar funciona em horário estabelecido pela lei, sendo que fora do horário deverá haver uma escala de plantão de conhecimento público. Deste modo:

O Conselho tutelar tem a característica de ser permanente porque desenvolve uma ação contínua e ininterrupta. A atuação dos conselheiros não deve sofrer solução de continuidade, sob qualquer pretexto. As ocorrências que envolvem os direitos das crianças e dos adolescentes não tem dia certo para se manifestar, e as soluções devem ser imediatas. (...) Analisando as atribuições do Conselho Tutelar (art. 136 do ECA) e a relevância do serviço público prestado, concluímos que ele deve funcionar todos os dias da semana, incluindo-se domingos e feriados. Confirmando a assertiva de que o Conselho Tutelar é o responsável direto pela atenção primeira à criança e ao adolescente em situação de risco pessoal e social, temos que, quanto ao horário de seu funcionamento, deve ser integral, ou seja, em dois turnos durante o dia, além de plantões para o

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 16a. ed., São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1991, p. 402.

atendimento das ocorrências, reclamações e denúncias efetuadas durante a noite, aos domingos e feriados, pois o desrespeito aos direitos infanto-juvenis não tem hora para acontecer..."²

Edson Sêda também leciona sobre o assunto:

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

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

Sobre a necessidade de plantões noturnos, em domingos e feriados, lembrar sempre que o atendimento de crianças e adolescentes que o necessitarem, deve ser feito no âmbito da política de assistência social (art. 203 da Constituição Federal e Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS) e não do Conselho Tutelar.³

Não obstante a possibilidade de realização de rodízios para o cumprimento de jornadas extraordinárias, ou seja, além das ordinariamente previstas para o exercício da função, desde que seja respeitada a distribuição igualitária da carga horária semanal cumprida pelos conselheiros, consoante previsão do art. 20 da Resolução nº 170/2014 do Conanda, não se admite a implantação de um sistema de revezamento da própria jornada semanal a ser cumprida pelos conselheiros, para que trabalhem em diferentes turnos.

A referida conduta atenta frontalmente contra os ditames estatuídos no diploma estatutário, bem como à Resolução nº 170/2014, a qual prevê de forma expressa e incontroversa que a jornada ordinária do Conselho Tutelar deverá ser cumprida cumulativamente aos períodos de sobreaviso e plantão.

Nesse sentido foi a orientação do Centro de Apoio Operacional da Criança e do Adolescente do Ministério Público do Estado do Paraná⁴:

Pergunta: No nosso município o horário de funcionamento do Conselho Tutelar está previsto na lei Municipal, mas os conselheiros de Direitos estão

² LIBERATI, Wilson D. et CYRINO, Caio B. *Conselhos e fundos no estatuto da criança e do adolescente*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 126 e 145.

³ Disponível em <www.mp.pi.gov.br/.../96-conselho-tutelar?...96459%3Aa-a-z-do-conselho-tutelar>

⁴ Disponível em <<http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=1377>>

com dúvida porque os conselheiros tutelares trabalham vinte horas semanais (e mais os plantões), eles revezam, ficando em alguns períodos dois, em outros três conselheiros no horário de atendimento. Gostaríamos de saber se elas podem trabalhar apenas 20 horas semanais ou precisam trabalhar às 40 horas semanais - conforme o horário de atendimento. A Resolução Normativa nº 139 do CONANDA informa que o horário de atendimento deve estar previsto na Lei Municipal, e cabe a legislação local definir a jornada de trabalho.

A assessoria jurídica da Prefeitura orientou o CMDCA que elaborasse uma Resolução na qual colocasse que horário de atendimento do conselho tutelar é o que está estabelecido na Lei Municipal e que todos os conselheiros devem cumprir o horário de atendimento. O CMDCA pode elaborar esta resolução?

Resposta: É preciso, antes de mais nada, analisar o que diz a Lei Municipal quanto ao horário de funcionamento do Conselho Tutelar e eventual "carga horária" semanal (somos contrários ao estabelecimento de qualquer "carga horária" de trabalho para os Conselheiros Tutelares).

De qualquer modo, importante jamais perder de vista que o Conselheiro Tutelar é Conselheiro 24 (vinte e quatro) horas por dia, 07 (sete) dias por semana (como também é o caso do Promotor de Justiça, do Juiz e de outros "agentes políticos"), e que o Conselho Tutelar é um órgão COLEGIADO, que para funcionar adequadamente - e ter legitimidade em suas decisões - deve atuar em sua "composição PLENA", ou seja, com seus 05 (cinco) integrantes atuando CONJUNTAMENTE (sem prejuízo de eventuais diligências realizadas por apenas alguns de seus integrantes e dos "plantões", geralmente realizados por apenas um Conselheiro - que deverá, posteriormente, levar à "plenária" do Conselho os casos atendidos individualmente).

É absolutamente INADMISSÍVEL que o Conselho Tutelar funcione por "turnos", com "revezamento" entre os Conselheiros (se a Lei Municipal prevê isto deve ser IMEDIATAMENTE REVISTA), sendo que o horário de funcionamento do Conselho Tutelar deve ser cumprido por TODOS os Conselheiros, sem prejuízo dos plantões.

A propósito, o fato de a Lei Municipal ou outra norma (como a Resolução do CONANDA) prever uma determinada carga horária semanal (40 ou 44 horas, por exemplo), NÃO DESOBRIGA os Conselheiros do cumprimento de "plantões", da realização das reuniões do colegiado (fora do horário normal de atendimento) para o debate dos casos e tomada das decisões (como órgão colegiado que é, as decisões do Conselho Tutelar devem ser tomadas a partir de reuniões entre seus 05 - CINCO - integrantes, por maioria de votos) e de outras atividades de PREVENÇÃO e PROTEÇÃO/ DEFESA/ PROMOÇÃO DE DIREITOS que o próprio colegiado entenda relevantes.

Uma atuação mais "proativa" do Conselho Tutelar com certeza trará benefícios para imagem do órgão e para as crianças e adolescentes do município.

2. Cumulação de cargos públicos com a função de conselheiro tutelar

O Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda) é, por força do art. 88, inc. II, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990), órgão deliberativo e controlador das ações da política de atendimento da criança e do adolescente em nível federal, tendo suas determinações poder normativo e força vinculante.

Nesse contexto, nota-se que a Resolução nº 170/2014 do Conanda, que dispõe sobre o processo de escolha em data unificada em todo território nacional dos membros dos Conselho Tutelar, veda, no art. 38, a cumulatividade do cargo de Conselheiro Tutelar com qualquer outra atividade:

Art. 38. A função de membro do Conselho Tutelar exige dedicação exclusiva, vedado o exercício concomitante de qualquer outra atividade pública ou privada.

Dessa forma, não é possível a cumulação do cargo de Conselheiro Tutelar com outro cargo ou função, uma vez que o conselheiro necessita estar constantemente disponível para exercer suas atividades.

Ademais, cabe ressaltar que a incompatibilidade não se limita apenas à carga horária, mas, também, em razão da natureza da função exercida, que demanda, além do atendimento, das diligências e das reuniões colegiadas (com os demais conselheiros), disponibilidade de tempo para estudos e aperfeiçoamento.

Outrossim, com relação à cumulação de cargos públicos, a Constituição Federal estabeleceu as seguintes possibilidades:

Art. 37 – [...]

XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI.

a) a de dois cargos de professor;

b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;

c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas;

Diante disso, verifica-se que o cargo de Conselheiro Tutelar não se enquadra em nenhuma das hipóteses estabelecidas pelo texto constitucional, porquanto não ser técnico, científico, de professor ou da área da saúde.

3. Revezamento em razão do tamanho da sala do Conselho

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) estabelece, em seu art. 132, que, em cada Município, haverá, no mínimo, “1 (um) Conselho Tutelar como órgão integrante da Administração Pública local, composto de 5 (cinco) membros, escolhidos pela população local para mandato de 4 (quatro) anos, permitida 1 (uma) recondução, mediante novo processo de escolha”.

Desse modo, o número de cinco membros é taxativo, não se admitindo a sua majoração, tampouco sua diminuição, de forma que, independentemente da demanda do Município ou do tamanho da sua população, não poderá ser estipulado um número mínimo ou máximo de conselheiros.

Muitas Prefeituras argumentam que a sala destinada ao Conselho Tutelar não comporta os cinco membros de forma adequada, os quais precisam, muitas vezes, compartilhar a sala de atendimento com outros profissionais do Município.

Primeiramente, é importante esclarecer que é da responsabilidade do Poder Público Municipal garantir condições para o adequado funcionamento do Conselho Tutelar, conforme bem esclarece o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda), na sua Resolução nº 170/2014:

Art.4º A Lei Orçamentária Municipal ou do Distrito Federal deverá estabelecer, preferencialmente, dotação específica para implantação, manutenção, funcionamento dos Conselhos Tutelares, bem como para o processo de escolha dos conselheiros tutelares, custeio com remuneração, formação continuada e execução de suas atividades.

§1º Para a finalidade do caput, devem ser consideradas as seguintes despesas:

- a) custeio com mobiliário, água, luz, telefone fixo e móvel, internet, computadores, fax, entre outros necessários ao bom funcionamento dos Conselhos Tutelares;
 - b) formação continuada para os membros do Conselho Tutelar;
 - c) custeio de despesas dos conselheiros inerentes ao exercício de suas atribuições, inclusive diárias e transporte, quando necessário deslocamento para outro município;
 - d) espaço adequado para a sede do Conselho Tutelar, seja por meio de aquisição, seja por locação, bem como sua manutenção;
 - e) transporte adequado, permanente e exclusivo para o exercício da função, incluindo sua manutenção e segurança da sede e de todo o seu patrimônio;
 - f) processo de escolha dos membros do Conselho Tutelar.
- [...]

Logo, antes de se levantar a hipótese de diminuir o número de conselheiros ou de revezá-los no cumprimento da função, parece-nos mais lógico que a Prefeitura Municipal

providencie um espaço adequado para o funcionamento do Órgão. A esse respeito, vale transcrever as seguintes jurisprudências:

Agravo de Instrumento. Ação Civil Pública. Instalação de uma linha de telefonia fixa e fornecimento de veículo para aparelhamento do Conselho Tutelar. 1. É dever do Estado assegurar que sejam garantidos os direitos fundamentais cujos destinatários sejam as crianças e adolescentes nos termos do que dispõe o artigo 227 da CRFB/88. 2. In casu, compete ao Município de Nova Friburgo assegurar o aparelhamento do Conselho Tutelar, a fim de viabilizar a implementação destes direitos. 3. Diante da prevalência dos direitos envolvidos, cabível a concessão da medida cautelar em face do Poder Público, uma vez que presentes os requisitos que autorizam a sua concessão. 4. Recurso que não segue. (Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento nº 2008.002.37423. Relator: Des. Jose Carlos Paes. Julgamento em 9/12/2008).

Ação Civil Pública. ECA. Conselho Tutelar. Órgão criado com base na Constituição Federal para dar a seus destinatários especial atenção, cabendo aos Municípios dotá-lo de indispensável estrutura, com inclusão de proposta orçamentária na Lei Orçamentária Municipal, para cumprir os seus fins. A legitimidade do Ministério Público para manejar ação civil é notória e indiscutível e, sem dúvida, cabível o controle pelo Poder Judiciário (da legalidade e constitucionalidade dos atos do Poder Executivo). É indubitável que não só o art. 227 da CRFB, como o art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, de modo expresso, estabelecem regras acerca de garantia dos direitos e deveres para com crianças e jovens, assegurando esses direitos e deveres com prioridade absoluta e de forma integral, incluindo o uso dos recursos públicos direcionados para esse fim. A sentença impugnada obriga o apelante a cumprir o que determina a lei, inclusão na proposta orçamentária de recursos com determinação certa, proporcionando o regular funcionamento do Conselho Tutelar, manutenção da sentença com leve reparo alvitado no parecer da Procuradoria de Justiça, no sentido da redução do valor da multa e da fixação de prazo razoável para cumprimento do julgado. Recurso parcialmente provido e reforma parcial da sentença em reexame necessário. (Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação nº 2008.001.14521. Relator: Des. Ronaldo Rocha Passos. Julgado em: 19/11/2009).

Da mesma forma, não pode prosperar o argumento de que os membros do Conselho Tutelar não sabem operar os computadores. As atividades do Conselho Tutelar, hoje, demandam conhecimentos mínimos de informática, pois seus membros devem preencher várias plataformas em razão de diversos programas que se operam digitalmente. É o caso do nosso Programa Apoia *On-line*, do Disque Denúncia (Disque 100) da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, e o do Sistema de Informação para a Infância e Adolescência (SIPIA), também vinculado ao Governo Federal.

Não obstante essas ponderações, com relação à possibilidade de revezamento dos membros do Conselho Tutelar no cumprimento da jornada de trabalho, na qual cada membro do Conselho Tutelar trabalhe apenas um ou alguns dias da semana, entendemos pela sua impossibilidade, uma vez que o diploma estatutário, assim como o art. 20 da Resolução nº

170/2014 do Conanda, preveem, de forma expressa e incontroversa, que a jornada ordinária do Conselho Tutelar deverá ser cumprida cumulativamente aos períodos de sobreaviso e plantão.

Outrossim, a sistemática de rodízios afronta o art. 21 da Resolução nº 170/2014 do Conanda, pois dificulta ou, até mesmo, inviabiliza que as decisões do Órgão sejam tomadas de forma colegiada:

Art. 21. As decisões do Conselho Tutelar serão tomadas pelo seu colegiado, conforme dispuser o Regimento Interno.

§1º As medidas de caráter emergencial, tomadas durante os plantões, serão comunicadas ao colegiado no primeiro dia útil subsequente, para ratificação ou retificação.

§2º As decisões serão motivadas e comunicadas formalmente aos interessados, mediante documento escrito, no prazo máximo de quarenta e oito horas, sem prejuízo de seu registro em arquivo próprio, na sede do Conselho.

[...].

Se as decisões do Conselho Tutelar devem ser colegiadas, admitindo-se decisões individuais apenas em caráter emergencial, com a comunicação aos demais membros no dia útil seguinte, pressupõe-se que os cinco conselheiros trabalhem simultaneamente, o que inviabiliza a prática do revezamento.

4. Procedimento Disciplinar em razão de fatos ocorridos em mandato anterior

Quando se pretende apurar determinada conduta do Conselheiro Tutelar, praticada em desacordo com as determinações legais, deverão ser observados o Regimento Interno e a Lei Municipal que estipula os direitos, deveres e penalidades aplicáveis aos membros, bem como regulam o procedimento administrativo-disciplinar.

Assim, a previsão expressa em lei municipal acerca das regras de controle de atuação dos membros do Conselho Tutelar é recomendável, uma vez que “os conselheiros tutelares, na qualidade de agentes públicos, deverão ter suas ações pautadas, sempre, pelos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência, que regem a Administração Pública em geral, não importando, tal previsão, em interferência indevida na autonomia funcional do órgão”.⁵

Contudo, se inexistir previsão na Lei Municipal, bem como no Regimento Interno do Conselho Tutelar, poderá ser utilizada como parâmetro a Lei Municipal que regula a atuação funcional dos servidores públicos conforme determina o art. 47, §3º, da Resolução nº 170/2014 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda):

Art. 47 Cabe à legislação local estabelecer o regime disciplinar aplicável aos membros do Conselho Tutelar.

§1º Aplica-se aos membros do Conselho Tutelar, no que couber, o regime disciplinar correlato ao funcionalismo público municipal ou do Distrito Federal.

§2º As situações de afastamento ou cassação de mandato de Conselheiro Tutelar deverão ser precedidas de sindicância e processo administrativo, assegurando-se a imparcialidade dos responsáveis pela apuração, e o direito ao contraditório e à ampla defesa.

§3º Na omissão da legislação específica relativa ao Conselho Tutelar, a apuração das infrações éticas e disciplinares de seus integrantes utilizará como parâmetro o disposto na legislação local aplicável aos demais servidores públicos.

§4º O processo administrativo para apuração das infrações éticas e disciplinares cometidas por membros do Conselho Tutelar deverá ser realizado por membros do serviço público municipal ou do Distrito Federal.

Igualmente, da jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo extrai-se que:

APELAÇÃO - Conselho Tutelar. Processo Administrativo para destituição do mandato de conselheiro tutelar. Alegação de vícios que levariam à anulação do procedimento. Irregularidades não verificadas - Recurso improvido.

(Relator(a): Presidente da Seção de Direito Público; Comarca: Araçatuba; Órgão julgador: Câmara Especial; Data do julgamento: 11/03/2013; Data de registro: 15/03/2013).

⁵ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 4 ed. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2010, p. 409.

Do voto do relator, nota-se que foi utilizado o procedimento previsto para os demais servidores públicos:

O procedimento administrativo seguiu a normatização estabelecida pelo Estatuto dos Funcionários Municipais de Araçatuba, instituído pela Lei 3.774/92, de modo que não se constituíram em irregularidades o interrogatório da autora no início do procedimento, além do que a inversão da oitiva das testemunhas de defesa, antes das de acusação, não redundou em prejuízo para a apelante, posto que sempre esteve, como se disse, assistida por profissional, que poderia formular perguntas às testemunhas, requerer sua nova oitiva ou até acareações, se fosse o caso.

Ademais, é importante destacar que a Resolução nº 170/2014 dispõe acerca dos deveres e vedações dos membros do Conselho Tutelar (art. 40 a 42) e sobre o processo de cassação e vacância da mandato (art. 43 a 48), prevendo as seguintes penalidades administrativas:

Art. 44. Constituem penalidades administrativas passíveis de serem aplicadas aos membros do Conselho Tutelar, dentre outras a serem previstas na legislação local:

I - advertência;

II - suspensão do exercício da função; e

III - destituição do mandato

Ressalta-se, nesse diapasão, que:

Art. 46. As penalidades de suspensão do exercício da função e de destituição do mandato poderão ser aplicadas ao Conselheiro Tutelar nos casos de descumprimento de suas atribuições, prática de crimes que comprometam sua idoneidade moral ou conduta incompatível com a confiança outorgada pela comunidade.

Parágrafo único. De acordo com a gravidade da conduta ou para garantia da instrução do procedimento disciplinar, poderá ser determinado o afastamento liminar do Conselheiro Tutelar até a conclusão da investigação.

Desse modo, nota-se que ao conselheiro tutelar pode ser aplicada a penalidade de destituição do mandato quando, por exemplo, for praticado crime que comprometa sua idoneidade moral, sendo este um dos requisitos para a candidatura conforme art. 133, inc. I, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Portanto, é possível a instauração de procedimento disciplinar pelo Conselho Municipal de Direito da Criança e do Adolescente (CMDCA), ainda que findo o mandato do Conselheiro Tutelar em que ocorreram os fatos apurados, independente de ter sido reeleito, eis que a gravidade do caso pode ser impeditivo para candidatar-se ou exercer a um novo mandato. Nesse sentido, extrai-se o seguinte entendimento em Ação Civil Pública, que pode ser aplicado, também, para os procedimentos administrativos:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESTITUIÇÃO DE CONSELHEIRO TUTELAR. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. PRELIMINAR. Preliminar de

ilegitimidade passiva que vai rejeitada. Conselheira Tutelar que, segundo consta na petição inicial, praticou muitos outros atos além de efetivamente ter participado da entrega do infante ao casal, sem a obediência aos ditames legais e desrespeitando o direito da criança de permanecer na família natural. MÉRITO. O término do mandato do conselheiro tutelar não extingue o objeto do processo em que se pleiteia a declaração de sua inidoneidade. Logo, descabe falar em extinção do processo sem resolução de mérito, sendo de rigor a desconstituição da sentença para possibilitar o prosseguimento do processo. REJEITARAM A PRELIMINAR. NO MÉRITO, DERAM PROVIMENTO. (Apelação Cível Nº 70056908916, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 27/02/2014).

Além disso, o Enunciado nº 02 da Controladoria Geral da União dispõe que:

Enunciado-CGU/CCC nº 02, de 05/05/2011: “Ex-servidor. Apuração. A aposentadoria, a demissão, a exoneração de cargo efetivo ou em comissão e a destituição do cargo em comissão não obstam a instauração de procedimento disciplinar visando à apuração de irregularidade verificada quando do exercício da função ou cargo público.”

Restará, ainda, a possibilidade de controle externo de sua atuação pelo Ministério Público por meio da Ação Civil Pública, com vista à destituição do conselheiro, quando verificada que sua atuação é prejudicial ao regular funcionamento do órgão e, portanto, à salvaguarda dos direitos da criança e do adolescente.

Com efeito, Murillo José Digiácomo⁶ leciona:

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

Portanto, não existe óbice para a instauração de procedimento disciplinar pelo Conselho Municipal dos Direitos para apurar a conduta praticada por conselheiro tutelar no mandato anterior e que foi reeleito ou encontra-se como suplente em razão da realização de nova eleição, pois a situação apurada pode, em tese, ensejar a destituição do mandato e impossibilitar uma nova candidatura em razão de sua inidoneidade, produzindo efeitos retroativos à eleição realizada.

⁶ DIGIÁCOMO, Murillo José. “Conselho Tutelar: parâmetros para a interpretação do alcance de sua autonomia e fiscalização de sua atuação”. *Ministério Público do Estado do Paraná*. Disponível em <<http://www.mppr.mp.br/arquivos/File/ConselhoTutelar-autonomia.pdf>> Acesso em 31/03/2016.

5. Jornada de trabalho dos membros do Conselho Tutelar

O Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe que “o Conselho Tutelar é órgão permanente e autônomo, não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente, definidos nesta Lei” (art. 131).

Cada Município deverá contar, no mínimo, com um Conselho Tutelar, composto de 5 membros, com mandato de quatro anos (a partir de 2016), permitida uma recondução, sendo de competência da legislação local, de iniciativa do Poder Executivo, a fixação sobre o horário de funcionamento do órgão (art. 134, *caput*, ECA).

Não bastasse isso, o art. 41, parágrafo único, inc. II, da Resolução nº 170/2014 do Conanda ratifica esse entendimento, ao prever:

Art. 41. Cabe à legislação local definir as condutas vedadas aos membros do Conselho Tutelar, bem como, as sanções a elas cominadas, conforme preconiza a legislação local que rege os demais servidores.

Parágrafo único. Sem prejuízo das disposições específicas contidas na legislação local, é vedado aos membros do Conselho Tutelar:

[...]

II - exercer atividade no horário fixado na lei municipal ou do Distrito Federal para o funcionamento do Conselho Tutelar;

Infere-se, portanto, das normas mencionadas, que a regulamentação do horário de funcionamento do Conselho Tutelar de cada Município, consiste em matéria reservada, a princípio, à legislação municipal.

A doutrina, ao discorrer sobre o assunto, alerta:

No que toca aos dias e aos horários de funcionamento do conselho tutelar, deve-se ter em mente que a situação de ameaça ou violação de direitos da criança ou do adolescente pode ocorrer a qualquer momento, pelo que deve o legislador municipal, como o objetivo de vê-la sanada com a maior brevidade possível, estipular que o órgão funcione todos os dias da semana, em horários compatíveis com a demanda infantojuvenil local, instituindo, caso necessário, sistema de plantões noturnos, bem como aos sábados, domingos e feriados.⁷

Impende ainda esclarecer que o horário de funcionamento, a que se refere o *caput* do art. 134 do Estatuto, não se confunde com horário de reuniões ou de sessões deliberativas. Trata-se, na realidade, do período em que o órgão ficará aberto à população, sendo necessário garantir o seu funcionamento de forma ininterrupta. Isso não significa que todos os conselheiros deverão obrigatoriamente estar presentes simultaneamente na sede do Conselho Tutelar, vez que são inúmeras as atividades que exigem contato direto destes com a população.

⁷ TAVARES, Patrícia Silveira *in Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 472

O Conanda, na parte introdutória da Resolução nº 75/2001, hoje substituída pela Resolução nº 170/2014, recomendava que o horário de funcionamento coincidisse com o comercial em dias de semana, assegurando um mínimo de oito horas diárias para todo o colegiado, além do rodízio para plantão, por telefone celular ou outra forma de fácil localização do Conselheiro, durante a noite e nos finais de semana.

O Conselheiro Tutelar não é caracterizado como funcionário comum ou *stricto sensu*, por suas peculiaridades, quais sejam, não é empregado do município, é eleito pelos cidadãos locais, tem mandato por tempo determinado, zela pelo cumprimento de direitos alheios, entre outras.

Conquanto a Lei nº 12.696/2012 tenha fixado alguns direitos trabalhistas aos Conselheiros, tal fato, não desvirtua essa conclusão.

Independente de sua caracterização como agente honorífico, político ou outra qualificação, nos parece certo que, diante da própria natureza da função, não há que se falar em carga horária de Conselheiro Tutelar ou mesmo de plantões ou sobreavisos.

Em verdade, a Lei Municipal fixa o horário de funcionamento do Órgão, no qual todos os membros do Conselho devem "cumprir expediente" normal, além de eventuais plantões ou sobreavisos. Em relação à remuneração ou não do plantão, bem como o eventual direito a compensação, enquanto ente federativo tem autonomia, fixando em Lei, para organizar com o Colegiado de Conselheiros Tutelares, conforme orientação da procuradoria jurídica do Município-

Diante da omissão legislativa sobre o período de funcionamento do Conselho Tutelar, é prudente, que o Conselho Municipal de Direitos da Criança e do Adolescente encaminhe resolução solicitando ao Prefeito Municipal iniciativa de Projeto de Lei, regulamentando a matéria, ou, quiçá, o Ministério Público, recomende essa medida, em obediência ao Estatuto da Criança e do Adolescente.

Durante o trâmite do Projeto de Lei, havendo necessidade de estabelecimento de horário ou questionamento jurídico sobre a Resolução em exame, é prudente, que se avalie a pertinência dos ditames ali fixados frente às demandas do Município, para, eventualmente, tê-lo como pertinente enquanto houver a lacuna jurídica.

O próprio Prefeito Municipal poderá cancelar, em caráter provisório e precário, através de decreto ou outro ato administrativo, as determinações do Conselho, quanto ao horário de funcionamento do Órgão, enquanto tramita o projeto de lei respectivo, para evitar discussão sobre sua força vinculante.

Por outro lado, não nos parece pertinente que a escala de plantões e sobreavisos seja regulamentada pelo Conselho Municipal de Direitos, vez que é matéria de ordem interna,

cabendo ao próprio Conselho Tutelar, no regimento interno ou por deliberação do colegiado, fixar quem desempenhará essa função e em quais dias, guardados os parâmetros para que a divisão seja equânime entre os membros.

Ressalta-se que o Conselho Municipal de Direitos tem obrigação de fiscalizar as políticas públicas, dentre as quais, se insere o próprio funcionamento do Conselho Tutelar, razão pela qual entendemos pertinente a entrega de relatórios de atividades.

Outros temas, como concessão de vale transporte, horas extras, escala de motoristas, forma de controle de jornada, devem ser reguladas pelo Poder Executivo Municipal, vez que, fazem parte do controle administrativo, que não se confunde com o controle funcional do conselheiro.

Esse entendimento é corroborado pela Resolução nº 170/2014:

Art. 19. O Conselho Tutelar estará aberto ao público nos moldes estabelecidos pela Lei Municipal ou Distrital que o criou, sem prejuízo do atendimento ininterrupto à população.

Parágrafo único. Cabe à legislação local definir a forma de fiscalização do cumprimento do horário de funcionamento do Conselho Tutelar e da jornada de trabalho de seus membros.

Vale, também, transcrever as ponderações de Murillo José Digiácomo, ao dissertar sobre o tema:

Como bem sabemos, o Conselho Tutelar é AUTÔNOMO em relação à administração municipal, e embora isto não o isente da possibilidade de "controle" (ou "fiscalização"), quer de ordem "interna" quanto "externa", é claro que não está sujeito a normas estabelecidas para o controle de frequência dos servidores municipais, que AO CONTRÁRIO dos membros do Conselho Tutelar, são SUBORDINADOS, em última análise, ao Prefeito Municipal.

Digo isto porque muitas vezes a exigência do "ponto eletrônico" é IMPOSTA ao Conselho Tutelar por meio de "Decreto" do Prefeito ou "Resolução" do CMDCA, e nem um destes atos administrativos é o MEIO IDÔNEO para estabelecer semelhante obrigação. APENAS A LEI MUNICIPAL relativa ao Conselho Tutelar (ou a este especificamente direcionada) poderia fazê-lo.⁸

⁸ Disponível em <http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=161>

6. Funções do CMDCA perante o Conselho Tutelar

No que atine às atividades do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente (CMDCA) perante o Conselho Tutelar, insta destacar que, de acordo com conceito extraído do art. 1º da Resolução nº 105/2005 do Conanda, os Conselhos do Direito da Criança e do Adolescente são "órgãos deliberativos da política de promoção dos direitos da criança e do adolescente, controladores das ações em todos os níveis no sentido da implementação desta mesma política e responsáveis por fixar critérios de utilização através de planos de aplicação do Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente, incumbindo-lhes ainda zelar pelo efetivo respeito ao princípio da prioridade absoluta à criança e ao adolescente, nos moldes do previsto no art.4º, caput e parágrafo único, alíneas 'b', 'c' e 'd' combinado com os artigos 87, 88 e 259, parágrafo único, todos da Lei nº 8.069/90 e art.227, caput, da Constituição Federal".

Dentre as funções incumbidas a esse órgão, de central relevância na defesa dos direitos de crianças e adolescentes, registra-se:

- 1) A apreciação da proposta, com a faculdade de envio de propostas de alteração do Regimento Interno elaborado e aprovado pelo Conselho Tutelar (Art. 18, §1º, Resolução 170/2014 CONANDA);
- 2) Cabe ao CMDCA, em conjunto com os Conselhos Tutelares, promover ampla e permanente mobilização da sociedade acerca da importância e do papel do Conselho Tutelar (Art. 52, Resolução nº 170/2014 CONANDA).
- 3) Os Conselhos Municipais ou do Distrito Federal dos Direitos da Criança e do Adolescente, com apoio dos Conselhos Estaduais dos Direitos da Criança e do Adolescente e do CONANDA, deverão estabelecer, em conjunto com o Conselho Tutelar, uma política de qualificação profissional permanente dos seus membros, voltada à correta identificação e atendimento das demandas inerentes ao órgão (Art. 49, Resolução nº 170/2014 CONANDA).

Por fim, consoante bem esclarece o art. 30 da Resolução nº 170/2014 do Conanda, não há qualquer vínculo de subordinação entre os membros do CMDCA e do Conselho Tutelar. Senão vejamos:

Art. 30. No exercício de suas atribuições, o Conselho Tutelar não se subordina ao Conselho Municipal ou do Distrito Federal de Direitos da Criança e do Adolescente, com o qual deve manter uma relação de parceria, essencial ao trabalho conjunto dessas duas instâncias de promoção, proteção, defesa e garantia dos direitos das crianças e dos adolescentes.

§1º Na hipótese de atentado à autonomia do Conselho Tutelar, deverá o órgão noticiar às autoridades responsáveis para apuração da conduta do agente violador para conhecimento e adoção das medidas cabíveis.

§2º Os Conselhos Estadual, Municipal e do Distrito Federal dos Direitos da Criança e do Adolescente também serão comunicados na hipótese de atentado à autonomia do Conselho Tutelar, para acompanhar a apuração dos fatos.

Quanto ao processo de trabalho dos Conselheiros Tutelares, essa é matéria que não incumbe ao Conselho Municipal de Direitos disciplinar, podendo, eventualmente, ser

regulamentada em Lei Municipal ou, geralmente, disciplinada no próprio regimento interno do Conselho Tutelar.

Destarte, conclui-se que a Lei deve regulamentar os horários de funcionamento dos Conselhos Tutelares e que os conselheiros tem que cumprir expediente nesse período, inclusive, em face da necessidade de que as decisões do Órgão sejam colegiadas. Havendo omissão legislativa, é ideal que o próprio CMDCA, resolva incitar o Prefeito Municipal a regulamentar a matéria ou que haja recomendação do Ministério Público nesse sentido.

7. Atribuição de acompanhar adolescente na Delegacia, após a prática de ato infracional

Bem se sabe que, na hipótese do parágrafo único do art. 173 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), em que a lavratura do auto pode ser substituída por boletim de ocorrência circunstanciado, comparecendo os pais ou responsável, estes e o adolescente deverão firmar termo de compromisso e responsabilidade, no qual se comprometem a se apresentar perante o representante do Ministério Público, em data designada.

Caso os pais do adolescente não sejam localizados, não havendo nenhum responsável, a sua liberação será concomitante com a aplicação da medida de proteção que pode se dar através da colocação em família substituta, em acolhimento institucional, inclusão no programa de acolhimento familiar, entre outras, medida justificada, não em razão do ilícito, mas de o adolescente se encontrar em situação de vulnerabilidade.

Em princípio, considerando que o Conselho Tutelar não foi incluído pelo legislador estatutário dentre aqueles que deverão ser comunicados da apreensão no caso, a família e a autoridade judiciária não parece haver a necessidade da presença de seu representante em todas as apreensões⁹.

Contudo, haverá casos em que sua presença será demandada, sobretudo quando for necessária a aplicação de uma das medidas específicas de proteção (art. 101, incs. I a VII do ECA), posto ser atribuição do Conselho Tutelar atender a crianças e adolescentes nas hipóteses previstas nos arts. 98 e 105 (art. 136, inc. I do ECA).

Nesse sentido, ocorrem, pelo menos, duas situações previstas no art. 98 do diploma estatutário: quando os direitos do adolescente estiverem sendo ameaçados em razão da sua própria conduta (art. 98, inc. III, ECA) ou por omissão de seus pais ou responsáveis (art. 98, inc. II, ECA).

Quando não se encontrarem presentes os pais ou o responsável pelo adolescente na lavratura dos autos, sendo caso de imediata liberação, por estar o adolescente em situação de vulnerabilidade, frise-se, não por sua conduta, mas por omissão daqueles que são por ele responsáveis, deverá ser chamado o Conselho Tutelar, para que aplique a medida adequada (art. 101, ECA) ou verifique a existência de família extensa que possa recebê-lo em guarda, comunicando o Ministério Público ou o Juiz deste fato.

⁹ MPSC, Ministério Público de Santa Catarina. *Manual do Promotor de Justiça da Infância e Juventude*, vol. III, 2013, p. 56-57.

Nessa situação hipotética, conforme indica André Pascoal Silva¹⁰, não havendo encaminhamento pelo Conselho Tutelar aos pais ou aos responsáveis, na hipótese de liberação legal do adolescente, cabe ao Promotor de Justiça expedir uma Recomendação ao Conselho Tutelar (art. 201, § 5º, alínea “c”) ou ajuizar uma Ação Civil Pública, com vistas a promover a perda do cargo do conselheiro omissor em seus deveres.

Nada impede, outrossim, que o próprio Conselho Tutelar, em decisão autônoma de seu órgão colegiado, entenda pela necessidade de um de seus membros estar sempre presente em todas as apreensões. Contudo, é importante ressaltar que, nesse caso, a decisão partirá do próprio Conselho, não se admitindo que essa prática seja imposta pela autoridade judiciária ou ministerial.

Tal entendimento inclusive é compartilhado por grande parte da doutrina que estuda o tema, como Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel¹¹ que, em sua obra, assim disserta:

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

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

Denota-se, portanto, que, tanto a doutrina majoritária, como as normas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente que elencam o rol de atribuições a cargo do Conselho Tutelar, acordam que o atendimento de adolescentes após a prática de atos infracionais não integra as obrigações legais conferidas a esse órgão, mas se dá apenas, em caráter subsidiário, diante da impossibilidade de localizar seus genitores.

Dúvidas inexistem, portanto, que, em que pese a imprescindibilidade da presença desse órgão em diversas situações protagonizadas por crianças e adolescentes, com o objetivo de salvaguardar suas garantias legais, a situação de flagrante de ato infracional não é, a princípio, uma delas.

Dessa forma, os Delegados de Polícia Civil que, reiteradamente acionam o Conselho Tutelar, para acompanharem os encaminhamentos atinentes aos flagrantes praticados por adolescentes não possuem amparo legal para tal prática, porquanto a requisição da presença

¹⁰ SILVA, Pascoal da Silva. In CURY, Munir (coord.). *Estatuto da criança e do Adolescente: comentários jurídicos e sociais*. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 673.

¹¹ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos*. 7 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 500.

de Conselheiros Tutelares se restringe apenas àqueles casos em que os seus genitores não forem encontrados ou houver demanda explícita para encaminhamento de outras medidas protetivas.

Em casos desta natureza, impende ainda frisar que é totalmente cabível acolher o adolescente, autor de ato infracional, em entidade de acolhimento, uma vez que este se encontra em situação de vulnerabilidade, devendo a instituição estar preparada para atender às peculiaridades do adolescente, a fim de evitar eventuais riscos ao próprio e aos demais acolhidos.

Com efeito, nessas situações, a atuação do Conselho Tutelar é essencial no sentido de envidar esforços para promover a execução dessa medida protetiva, mormente por ser esta uma obrigação incontestável deste órgão, conforme preveem os arts. 101, inc. VII e VII e 136, inc. I, ECA.

Nesse sentido, inclusive, entende Luciano Alves Rossato¹² quando ensina:

Em relação aos adolescentes, contudo, a aplicação de qualquer medida está restrita à competência do Juiz da Vara da Infância e Juventude, quer seja protetiva, ou socioeducativa.

Ao Conselho Tutelar competirá promover a execução das medidas protetivas, devendo fazer os encaminhamentos necessários para tanto, entrando em contato com clínicas de saúde, entidades governamentais assistenciais e o que for necessário.

Ressalte-se, como já fez o Conanda, que o Conselho Tutelar não é entidade de atendimento, de modo que não deve executar a medida, mas promover os meios necessários para que a medida seja devidamente cumprida pela entidade de atendimento respectiva.

A comunicação aos pais ou responsáveis da apreensão, portanto, é responsabilidade da Polícia Civil.

Contudo, seria importante elucidar que a atuação do Conselho se dá em caráter subsidiário, ou seja, naqueles casos em que se mostrar inviável o comparecimento dos pais ou responsáveis do adolescente, mormente para realizar os encaminhamentos e promover a execução das medidas protetivas cabíveis.

¹² ROSSATO, L. A.; LÉPORE, P. E.; CUNHA, R. S. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 389.

8. Atividade fiscalizatória do Conselho Tutelar

O Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda) manifesta-se de forma contrária à realização da atividade fiscalizatória por Conselheiros Tutelares, por tal função não estar contemplada no rol de atribuições previsto pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 136).

Denota-se, portanto, que, por entender serem as atribuições preceituadas no diploma estatutário de natureza taxativa, não seria possível aditar novas incumbências aos Conselheiros Tutelares, sob pena de assim se incidir em atentado ao princípio da legalidade.

A esse respeito, vale transcrever a fala de Carmen Silveira de Oliveira quando era Presidente do Conanda¹³:

As atribuições e competências do Conselho Tutelar são aquelas previstas no art. 136 e incisos da Lei nº 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente. O Conselho Tutelar só pode fazer, agir de acordo com o princípio da estrita legalidade. Ainda, cabe ressaltar o disposto no art. 11 da Resolução 113/2006 do CONANDA: “As atribuições dos conselhos tutelares estão previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, não podendo ser instituídas novas atribuições em Regimento Interno ou em atos administrativos semelhante de quaisquer outras autoridades”.

No mesmo sentido, a Resolução nº 170/2014 do Conanda, ao tratar da autonomia do Conselho Tutelar e da sua relação com os demais órgãos do Sistema de Garantias, em seu art. 25 dispõe:

Art. 25. O Conselho Tutelar exercerá exclusivamente as atribuições previstas na Lei nº 8.069, de 1990, não podendo ser criadas novas atribuições por ato de quaisquer outras autoridades do Poder Judiciário, Ministério Público, do Poder Legislativo ou do Poder Executivo municipal, estadual ou do Distrito Federal.

No presente caso, a dúvida é se compete ao Conselho Tutelar a atribuição de fiscalizar o acesso e a permanência de crianças e adolescentes em eventos públicos, com o intuito de coibir o consumo de bebidas alcoólicas, bem como de fiscalizar a Praça do Município no período da noite – atividade decorrente do poder de polícia.

O poder de polícia, por definição do art. 78 do Código Tributário Nacional, é a “atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou a abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do

¹³ Disponível em <<http://sersocial-consultoria.webnode.com.br/news/de-acordocom-o-conanda,-n%C3%A3o-compete-ao-conselho-tutelar-fiscalizar,-bares,-festas,-moteis-e-shows-/>>

Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos”.

O exercício do poder de polícia, portanto, é uma faculdade exclusiva da Administração Pública, na qual é permitido restringir atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado.

Não se vislumbra, assim, respaldo jurídico para a realização de uma fiscalização ostensiva pelo Conselho Tutelar, desprovida de lastros probatórios de fatos que violem os direitos de criança ou adolescente.

Por outro lado, entre as atribuições do cargo de Oficial da Infância e Juventude, o qual pertence ao Quadro de Servidores do Poder Judiciário, está a de fiscalizar “o cumprimento de portaria ou alvará judicial que discipline a entrada e permanência de criança ou adolescente aos locais de diversão, ou sua participação no espetáculo”.

Contudo, essa atribuição não é exclusiva dos Oficiais da Infância e Juventude, admitindo-se a realização de fiscalizações ocasionais pelo Conselho Tutelar, desde que assentada em fatos determinados, como, por exemplo, em casos de denúncias realizadas pela população.

Tanto é assim, que a Resolução nº 170/2014 do Conanda garante, de forma expressa, que os conselheiros tutelares transitem, livremente, em quaisquer locais, sejam eles públicos ou privados, onde se encontrem crianças e adolescentes, mormente para apurar eventuais violações de direitos desses indivíduos, dignos de especial tutela:

Art. 35. Para o exercício de suas atribuições, o membro do Conselho Tutelar poderá ingressar e transitar livremente:

IV - em qualquer recinto público ou privado no qual se encontrem crianças e adolescentes, ressalvada a garantia constitucional de inviolabilidade de domicílio.

Parágrafo único. Sempre que necessário o integrante do Conselho Tutelar poderá requisitar o auxílio dos órgãos locais de segurança pública, observados os princípios constitucionais da proteção integral e da prioridade absoluta à criança e ao adolescente.

Na mesma toada, uma interpretação teleológica dos arts 131, 136, 194 e 258 do Estatuto da Criança e do Adolescente, permite verificar a possibilidade de uma atuação de cunho fiscalizatório dos Conselhos Tutelares, ante a comunicação de situações de inobservância aos direitos infantoadolescentes.

Isto porque não haveria sentido em munir o Conselho Tutelar com um amplo rol de prerrogativas e atribuições funcionais, como a oferta de representação à autoridade judiciária ou ao Ministério Público, a partir da constatação de violações aos direitos de crianças e

adolescentes, caso não fosse intenção do legislador permitir o exercício de funções fiscalizatórias pelo mencionado órgão.

Bem se sabe que a realização de visitas fiscalizatórias, em caráter pontual e não contínuo, não afronta o arcabouço normativo que disciplina o assunto, mas ao contrário, consiste em mecanismo que viabiliza o exercício de uma série de funções inerentes à função de Conselho Tutelar.

Ante o exposto, conclui-se que, em que pese não ser a fiscalização permanente incumbência a cargo do Conselho Tutelar, a atividade fiscalizatória em situações pontuais, sob as quais incidem indícios de violações aos direitos de criança e adolescente é plenamente admitida, sob pena de inviabilizar a efetivação de uma série de funções, expressamente delegadas a este importante órgão de defesa dos direitos e garantias infantoadolescentes.

9. Exigência de CNH como requisito à função de conselheiro tutelar

Não é permitido exigir Carteira Nacional de Habilitação como requisito à candidatura de membro do Conselho Tutelar, uma vez que a direção de veículos não faz parte das atribuições do conselheiro (art. 136, ECA).

Pelo contrário, segundo o art. 4º, §1º, “e”, da Resolução nº 170/2014 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda), o Município é que deve garantir a estrutura adequada ao funcionamento do Conselho Tutelar, prevendo em sua Lei Orçamentária a dotação para o custeio das atividades desempenhadas pelo Conselho, inclusive para o “transporte adequado, permanente e exclusivo para o exercício da função, incluindo sua manutenção e segurança da sede e de todo o seu patrimônio”.

A esse respeito, Wilson Donizeti Liberati e Caio Púbio Bessa¹⁴, entendem que:

Para o desempenho das funções do Conselho, além da disponibilidade de trabalho, jornada integral, inclusive no período noturno domingos e feriados, o Conselho necessita de, por exemplo: a) um local de trabalho, contendo ao menos uma sala para atendimento reservado de criança, adolescente e seus responsáveis; b) uma sala para o pessoal administrativo (secretaria, telefonista etc.); c) uma sala para reuniões; d) uma sala para os conselheiros; e) uma linha telefônica; f) um veículo; g) um(a) secretário(a) (datilógrafo(a), telefonista); e h) motorista em tempo integral, inclusive plantões. É possível, ainda, a inclusão de um abrigo de emergência e de uma pequena enfermaria.

Toda essa estrutura de funcionamento do Conselho Tutelar deverá ser providenciada pela Prefeitura Municipal, incluindo, também, as despesas de sua implementação, manutenção, pagamento de pessoal, material de escritório, aluguel e equipamentos. Todas essas despesas deverão ser supridas por conta da dotação orçamentária municipal, conforme determina o parágrafo único do art. 134 do ECA, pois, como vimos, o Conselho carece de personalidade jurídica e não tem capacidade para contratar pessoal ou adquirir bens, como ou sem licitação.

A jurisprudência, da mesma forma, acompanha esse entendimento, conforme se vislumbra abaixo:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 7º, INCISO XIV, DA LEI MUNICIPAL N.º 1.329/2005 - REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 1.698/2008, DO MUNICÍPIO DE CRUZ ALTA/RS. Mesmo sendo da competência do Município estabelecer os requisitos para o preenchimento das vagas de Conselheiro Tutelar, além daqueles já previstos no art. 133 do ECA, não pode haver distinção entre os concorrentes às vagas. Exigência de carteira de habilitação. Descabimento. Afronta aos princípios da isonomia e igualdade. Exigência que se mostra desgarrada das atribuições do cargo, além de discriminatória, porque o acesso a veículo automotor, até por motivos sócio-econômicos, não é universal, especialmente nas áreas rurais. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME.

¹⁴ LIBERATI, Donizeti Wilson; CYRINO, Púbio Caio Bessa. *Conselhos e Fundos no Estatuto da Criança e do Adolescente*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 146-147.

(Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 70025306630. Julgado em 22/06/2009).

Ação Civil Pública. Obrigação de fazer. Pretensão de obrigar o Município ao fornecimento imediato de veículo, com motorista, ao Conselho Tutelar, e inclusão no orçamento do Município de verba suficiente para tanto. Sentença de 1o grau que extingue o processo por ausência superveniente de interesse, diante do fornecimento, pelo juízo, de veículo apreendido em crime. Apelo. Veículo fornecido com chassi adulterado. Procedimento irregular que não tem o condão de obstacularizar a demanda. Necessidade de fornecimento de veículo oficial, com motorista habilitado. Demanda subsistente. Anulação da sentença que se impõe. Art. 515, § 3o do CPC. Aplicabilidade à espécie. Matéria de direito. Procedência da demanda. Dever do município em prover o conselho tutelar de recursos mínimos para a realização de suas funções constitucionais. Imposição direta e expressa do "ECA" a impor inclusive a previsão de verba orçamentária para tanto. Artigo 134 do referido Estatuto. "fumus boni iuris" e "periculum in mora" presentes. Concessão de tutela antecipada recursal que se mostra acertada. Recurso provido. Sentença anulada. Tutela antecipada recursal concedida. Procedência da demanda.

(Tribunal de Justiça do Paraná. Apelação Cível no 517.801-8. Julgado em 13/01/2009).

Dessa forma, a Prefeitura Municipal tem a obrigação de disponibilizar um motorista ao Conselho Tutelar a fim de viabilizar a realização de sua atividade, máxime se não houver vontade ou habilitação de conselheiro, após devida autorização pelo Executivo. Não há a exigência, entretanto, de que o motorista atenda, exclusivamente, o Conselho Tutelar. Conforme a demanda, poderá o motorista atender, simultaneamente, o Conselho e os demais órgãos municipais.

10. Da compensação de carga horária

Consoante as recomendações expedidas pelo Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda) e as características do Conselho Tutelar (de órgão colegiado), não é possível, em nosso entender, a compensação de carga horária dos conselheiros do período em que ficam de sobreaviso.

Nessa seara, o art. 20 da Resolução Conanda nº 170/2014, dispõe sobre o funcionamento do Conselho Tutelar, nos seguintes termos:

Art. 20. Todos os membros do Conselho Tutelar serão submetidos à mesma carga horária semanal de trabalho, bem como aos mesmos períodos de plantão ou sobreaviso, sendo vedado qualquer tratamento desigual.

Parágrafo único. O disposto no caput não impede a divisão de tarefas entre os conselheiros, para fins de realização de diligências, atendimento descentralizado em comunidades distantes da sede, fiscalização de entidades, programas e outras atividades externas, sem prejuízo do caráter colegiado das decisões tomadas pelo Conselho.

Com efeito, o art. 134, caput, do Estatuto da Criança e do Adolescente nos informa que:

Art. 134. Lei municipal ou distrital disporá sobre o local, dia e horário de funcionamento do Conselho Tutelar, inclusive quanto à remuneração dos respectivos membros, aos quais é assegurado o direito a: (Redação dada pela Lei nº 12.696, de 2012)
[...]

O horário de funcionamento a que se refere o dispositivo acima não se confunde com horário de reuniões ou de sessões deliberativas. Trata-se, na realidade, do período em que as portas do Conselho Tutelar estarão abertas para atendimento da população. Entretanto, o estabelecido na Lei Municipal não implica a permanência dos cinco membros na sede do Conselho Tutelar. As atividades do Conselheiro são, em boa parte, externas, em contato direto com a população.

Cumprido apontar ainda, que o Conanda, na parte introdutória da sua Resolução nº 75/2001, hoje substituída pela Resolução nº 170/2014, recomendava que o horário de funcionamento coincidissem com o comercial em dias de semana, assegurando um mínimo de oito horas diárias para todo colegiado, além do rodízio para plantão, por telefone celular ou outra forma de fácil localização do Conselheiro, durante a noite e nos finais de semana.

O Conselho Tutelar não foi idealizado para ser um mero órgão de recebimento de denúncias. Deseja-se, na verdade, um Conselho Tutelar com decisões colegiadas, dinâmico e capaz de estreitar laços de confiança com a comunidade que o cerca, e, para tanto, é preciso que o Conselheiro conheça sua comunidade e os problemas que esta enfrenta.

Assim, o Conselho funciona em horário estabelecido pela lei, sendo que fora do horário deverá haver uma escala de plantão do conhecimento público.

Deste modo:

O Conselho tutelar tem a característica de ser permanente porque desenvolve uma ação contínua e ininterrupta. A atuação dos conselheiros não deve sofrer solução de continuidade, sob qualquer pretexto. As ocorrências que envolvem os direitos das crianças e dos adolescentes não tem dia certo para se manifestar, e as soluções devem ser imediatas. (...)

Analisando as atribuições do Conselho Tutelar (art. 136 do ECA) e a relevância do serviço público prestado, concluímos que ele deve funcionar todos os dias da semana, incluindo-se domingos e feriados.

Confirmando a assertiva de que o Conselho Tutelar é o responsável direto pela atenção primeira à criança e ao adolescente em situação de risco pessoal e social, temos que, quanto ao horário de seu funcionamento, deve ser integral, ou seja, em dois turnos durante o dia, além de plantões para o atendimento das ocorrências, reclamações e denúncias efetuadas durante a noite, aos domingos e feriados, pois o desrespeito aos direitos infanto-juvenis não tem hora para acontecer.¹⁵

Vale ressaltar que, compete à Lei Municipal regular o horário de funcionamento do Conselho Tutelar e seu sistema de plantão ou sobreaviso, havendo necessidade de maior ou menor tempo de trabalho, conforme os problemas do município.

A compensação do sobreaviso e do plantão, na jornada de trabalho, impede a colegialidade do órgão, uma vez que essa situação implica na concessão de folga para um ou mais membros, impossibilitando o funcionamento adequado do órgão.

Referência:

Orientações Conselho Tutelar. Documento elaborado pelo Grupo de Trabalho – GT, formado pelo Centro de Apoio Operacional da Infância e da Juventude do Ministério Público de Santa Catarina (CIJ/MPSC), Federação Catarinense de Municípios (FECAM). Florianópolis, Julho, 2016.

¹⁵ LIBERATI, Wilson Donizete; CYRINO, Caio Púbio. *Conselhos e fundos no estatuto da criança e do adolescente*. 2 ed. São Paulo, Malheiros, 2003, p.126 e 145