

Edson Sêda

*Este é um documento de
trabalho na área da prote-
ção integral à cidadania.*

*Leia-o para testar se você está
bem informado. Leia-o para conhe-
cer desvios em direitos e deveres de
crianças e adolescentes nos municípios.*

A a Z

do
CONSELHO
TUTELAR

Edição Adês – Rio de Janeiro - 1999

Edson Sêda
A a Z do Conselho Tutelar

Edson Sêda
A a Z do Conselho Tutelar

A a Z
DO CONSELHO
TUTELAR

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

Edson Sêda
A a Z do Conselho Tutelar

Edson Sêda
Consultor Jurídico, Educador,
Membro da Comissão Redatora do
Estatuto da Criança e do Adolescente do Brasil,
Consultor do Unicef para a América Latina
(1992/1998)

1ª. Edição
1999
Proíbe-se a reprodução
total ou parcial desta obra,
por qualquer meio ou forma eletrônica,
mecânica ou xerográfica,
sem permissão expressa do autor

Lei 9.610 de 19-02-1998

Autoriza-se citação fiel com menção da fonte

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

Edição Adês

e. mail: seda@dglnet.com.br

<http://members.tripod.com/edsonseda>

Rio de Janeiro

APRESENTAÇÃO.....

1. *O QUE É O CONSELHO TUTELAR* 10
2. *O QUE É UM ÓRGÃO PERMANENTE E AUTÔNOMO* 10
3. *O QUE É SER UM ÓRGÃO NÃO JURISDICIONAL* 11
4. *COMO ESSA VINCULAÇÃO À PREFEITURA SE HARMONIZA COM A SUA AUTONOMIA* 14
5. *O QUE É "SER ENCARREGADO PELA SOCIEDADE DE ZELAR PELOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE"* 15
6. *QUAL A FONTE CONSTITUCIONAL E LEGAL DOS PODERES ATRIBUÍDOS AO CONSELHO TUTELAR* 16
7. *DE QUANTOS CONSELHOS TUTELARES DEVE DISPOR O MUNICÍPIO* 17
8. *QUEM CRIA O CONSELHO TUTELAR* 18
9. *DE QUEM É A INICIATIVA DESSA LEI* 20
10. *O QUE PODE OCORRER SE O PODER EXECUTIVO LOCAL SE NEGAR A CRIAR O CONSELHO TUTELAR* 21
11. *QUAL A NATUREZA DESSE SERVIÇO PÚBLICO PRESTADO PELO CONSELHO TUTELAR* 23
12. *QUAIS AS ATRIBUIÇÕES DO CONSELHO* 27
13. *O QUE É ATENDER CRIANÇAS E ADOLESCENTES PARA APLICAR MEDIDAS DE PROTEÇÃO* 29
14. *COMO SE DÁ A AMEAÇA OU VIOLAÇÃO POR AÇÃO OU OMISSÃO DA SOCIEDADE OU DO ESTADO* 30

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

15. *COMO SE DÁ A AMEAÇA OU VIOLAÇÃO POR FALTA, OMISSÃO OU ABUSO DOS PAIS OU RESPONSÁVEL* 33
16. *O QUE É ASSISTIR, CRIAR E EDUCAR?* 36
17. *O QUE É “RESPONSÁVEL”* 37
18. *COMO SE DÁ A AMEAÇA OU VIOLAÇÃO EM RAZÃO DA PRÓPRIA CONDUTA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE* 40
19. *O QUE É APLICAR MEDIDAS DE PROTEÇÃO* 42
20. *O QUE É ATENDER E ACONSELHAR OS PAIS OU RESPONSÁVEL PARA APLICAR MEDIDAS* 56
21. *O QUE É APLICAR MEDIDAS PERTINENTES AOS PAIS OU RESPONSÁVEL E QUANTO ÀS MEDIDAS DE PERDA DA GUARDA, DESTITUIÇÃO DA TUTELA E SUSPENSÃO OU DESTITUIÇÃO DO PÁTRIO PODER?* 65
22. *O QUE É “PROMOVER A EXECUÇÃO DE SUAS DECISÕES”* 66
23. *O QUE É REQUISITAR SERVIÇOS PÚBLICOS NAS ÁREAS DE SAÚDE, EDUCAÇÃO, SERVIÇO SOCIAL, PREVIDÊNCIA, TRABALHO E SEGURANÇA* 67
24. *COMO O CONSELHO TUTELAR DEVE AGIR SE SUA REQUISIÇÃO FOR REJEITADA SEM JUSTA CAUSA* 69
25. *O QUE É REPRESENTAR JUNTO A AUTORIDADE JUDICIÁRIA NOS CASOS DE DESCUMPRIMENTO INJUSTIFICADO DE SUAS DELIBERAÇÕES* 70
26. *O QUE É ENCAMINHAR AO MINISTÉRIO PÚBLICO NOTÍCIA QUE CONSTITUA INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA OU PENAL CONTRA OS DIREITOS DA CRIANÇA OU ADOLESCENTE* 73
27. *O QUE É PROVIDENCIAR A MEDIDA ESTABELECIDADA PELA AUTORIDADE JUDICIÁRIA, DENTRE AS PREVISTAS NO ARTIGO 101, DE 1 A VI PARA O AUTOR DE ATO INFRAACIONAL* 74
29. *O QUE É EXPEDIR NOTIFICAÇÕES* 76
30. *O QUE É “REQUISITAR CERTIDÕES DE NASCIMENTO E DE ÓBITO DE CRIANÇA OU ADOLESCENTE QUANDO NECESSÁRIO”* 77
31. *O QUE É “ASSESSORAR O PODER EXECUTIVO LOCAL NA ELABORAÇÃO DA PROPOSTA ORÇAMENTÁRIA PARA PLANOS E PROGRAMAS DE ATENDIMENTO DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE “* 78
32. *O QUE É REPRESENTAR, EM NOME DA PESSOA E DA FAMÍLIA, CONTRA A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS PREVISTOS NO ARTIGO 220, PARÁGRAFO 3º, II DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL* 82
33. *O QUE É “REPRESENTAR AO MINISTÉRIO PÚBLICO, PARA EFEITO DAS AÇÕES DE PERDA OU SUSPENSÃO DO PÁTRIO PODER”* 86
34. *O QUE É COMPETÊNCIA DO CONSELHO TUTELAR* 87
35. *COMO SÃO ESCOLHIDOS OS CONSELHEIROS TUTELARES* 92
36. *O QUE QUER DIZER “EM CADA MUNICÍPIO HAVERÁ NO MÍNIMO, UM CONSELHO TUTELAR”* 92
37. *QUEM DECIDE COMO SERÃO CRIADOS OS CONSELHOS TUTELARES* 93
38. *O QUE É SER REPRESENTATIVO DA COMUNIDADE LOCAL* 94
39. *O QUE QUER DIZER “COMPOSTO DE CINCO MEMBROS”* 95
40. *QUAIS OS REQUISITOS PARA SER CANDIDATO AO CONSELHO TUTELAR* 96
41. *SOBRE O QUE DEVE DISPOR A LEI MUNICIPAL QUE CRIA O CONSELHO TUTELAR* 99
42. *LOCAL DIA E HORÁRIO* 100

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

43. *EVENTUAL REMUNERAÇÃO DOS CONSELHEIROS 103*
44. *O CONSELHEIRO TUTELAR É UM SERVIDOR PÚBLICO? 105*
45. *QUE OUTRAS DISPOSIÇÕES A LEI MUNICIPAL DEVE CONTER 106*
46. *PERDA DO MANDATO 107*
47. *EDIÇÃO DO REGIME INTERNO DO CONSELHO 108*
48. *COMO É O PROCESSO DE ESCOLHA DOS CONSELHEIROS 109*
49. *COMO REGISTRAR CANDIDATURAS 111*
50. *QUEM É IMPEDIDO DE SERVIR COMO CONSELHEIRO 113*
51. *QUAL O SISTEMA DE QUE O CONSELHO TUTELAR FAZ PARTE PARA EXERCER SUAS ELEVADAS FUNÇÕES PÚBLICAS 114*

Apresentação

Esta é a terceira versão destas instruções. A primeira, que se chamava *ABC do Conselho Tutelar*, informava como interpretar o Estatuto da Criança e do Adolescente para o funcionamento do novo órgão. O Estatuto acabara de entrar em vigência. Não se podia ter idéia por antecipação de quais seriam os desvios e os equívocos que as pessoas iriam sistematicamente praticar na criação e no funcionamento desse conselho em todo o território brasileiro.

A segunda versão se chamava *XYZ do Conselho Tutelar*, feita a pedido do Conselho Estadual dos Direitos da Criança e do Adolescente do Estado de São Paulo. Nela, o autor introduziu as modificações sugeridas pelos desvios e equívocos praticados pelos criadores e pelos dinamizadores dos conselhos tutelares em todo o país até o ano de 1996. Já se podia então claramente verificar que *correntes* de equivocados e desviadores da norma correta haviam se instalado no País.

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

Na prática, como em outras circunstâncias, os desvios e os equívocos se deviam e ainda se devem em razão de omissões (coisas que deixam de ser feitas e por isso, no caso, violam direitos) e por abusos (práticas que vão muito além do uso correto gerando ameaça ou violação de direitos). Essas omissões e esses abusos (ou seja, esses desvios para o lado do deixar de fazer e para o lado do fazer em excesso) eram e continuam a ser praticados: 1. Por ignorância sobre a regra de conduta correta; 2. Por insensibilidade quanto ao mundo dos direitos e dos deveres, ou seja, do mundo interdependente em que há direitos e obrigações de todos, idosos, adultos, adolescentes e crianças; 3. Por vontade e determinação de violar a regra correta quanto a esses direitos e deveres.

Com o nome de A a Z do Conselho Tutelar, esta terceira versão torna-se necessária porque as explicações contidas na segunda, ainda que avançadas em relação à primeira, supunham que os leitores estivessem esclarecidos em certos aspectos do novo paradigma (do novo modo de sentir e de pensar a respeito) da criança e do adolescente, o que nem sempre ocorre. Por exemplo: o Estatuto diz que o Conselho Tutelar é um órgão autônomo. Aquelas correntes equivocadas na interpretação do Estatuto dão a essa autonomia a extensão de que só dispõem as *pessoas jurídicas*. Há portanto que explicar coisas que parecem mas nem sempre são óbvias: 1. que o Conselho Tutelar é um órgão não judicial (sendo portanto órgão *administrativo*), não uma pessoa jurídica; 2. que todo órgão é parte de um organismo; 3. que na vida social tais organismos administrativos são pessoas jurídicas; 4. que, no caso em questão, tal pessoa jurídica é de direito público e é o Município, ao qual o Conselho Tutelar se vincula como órgão que é... E assim por diante.

Edson Sêda
A a Z do Conselho Tutelar

Esta versão também se preocupa em esclarecer como era o sistema anterior, em que a autoridade judicial era absoluta, agia de maneira arbitrária (com arbítrio estranhamente autorizado pela velha lei já abolida) e que agora o Conselho Tutelar é um dos órgãos chaves de um novo sistema em que todos, repetindo: todos - sem exceção - se submetem ao império *da lei* e não a qualquer tipo de arbítrio pessoal, seja a pessoa que age um cidadão, um juiz, ou um membro de conselho ou tribunal.

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

1. O QUE É O CONSELHO TUTELAR

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

2. O QUE É UM ÓRGÃO PERMANENTE E AUTÔNOMO

Órgão é uma parte funcional de um organismo. O organismo é um todo, o órgão uma parte. Em sua autonomia funcional, nenhum órgão, portanto, pode ser um todo em si mesmo. Órgão autônomo é uma parte de um organismo que exerce uma função própria, ou seja, autônoma em relação às demais partes do mesmo organismo. Qual é o organismo de que o Conselho Tutelar é uma parte? É o município. O município é uma pessoa jurídica. É uma das pessoas jurídicas de direito público que existem no Brasil (as outras são a União, o Estado, os partidos políticos, as autarquias). O Conselho Tutelar não é definido pelo Estatuto como uma pessoa jurídica. Não tem portanto a autonomia das pessoas jurídicas, como muitos pensam. Nem é uma pessoa. É parte de uma pessoa. Exerce uma função no município, ao lado de outros órgãos que exercem suas próprias funções. O Estatuto, aprovado por lei federal, diz que esse

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

órgão, depois de criado, passa a integrar definitivamente a estrutura do organismo municipal. O mandato de seus conselheiros é eventual (dura só três anos, renováveis por mais três). Já o Conselho permanece, no município, como serviço público essencial à garantia dos direitos de crianças e adolescentes eventualmente ameaçados ou violados em seus direitos.

3. O QUE É SER UM ÓRGÃO NÃO JURISDICIONAL

Como muitas outras que usamos, a palavras jurisdição e jurisdicional são equívocas, ou seja, tem mais de um sentido. A palavra estado, por exemplo, também equívoca, pode ser o nome da sociedade global organizada, mas pode ser também no Brasil uma das províncias, como Minas Gerais, Paraná, etc., ou pode significar o modo em que uma coisa inerte existe: estado sólido, ou ainda, uma condição humana: estado de justiça social, etc. Pois bem, a palavra *jurisdicional* foi usada pelo Estatuto significando algo, mas pode ser também outra coisa. Em seu artigo 131, o Estatuto usa a expressão *não jurisdicional* no sentido de que o Conselho Tutelar não integra o Poder Judiciário.

Como se sabe, o Estado brasileiro é integrado por três Poderes: O Legislativo (que faz leis); o Executivo que cumpre ou, em nível administrativo, faz cumprir as leis; e o Judiciário, que julga a conduta de pessoas, com base nas leis. Não fazendo lei, nem julgando condutas, o Conselho Tutelar exerce pois funções de caráter administrativo, dependendo da órbita do Poder Executivo a quem fica vinculado para os efeitos administrativos

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

da sua existência como órgão que executa funções públicas. Mas como há a outra acepção da palavra jurisdição, que significa o âmbito em que um órgão, uma autoridade, um serviço público opera, podemos então, apropriadamente, dizer que o Conselho Tutelar tem *sua jurisdição*, que no caso é uma jurisdição administrativa e não uma jurisdição *judicial*... Que língua a nossa, não?

Há uma razão histórica para que a lei diga expressamente que o Conselho Tutelar não se vincula ou se subordina ao Poder Judicial. Essa razão é a seguinte: Por sessenta anos o Brasil teve *juizes de menores* que eram autorizados por lei (estranhamente eram autorizados *por lei*) a exercer arbitrariamente suas funções. Essa lei era o antigo e agora revogado *Código de Menores* que no seu artigo quinto dava poderes arbitrários ao juiz (dizia que o juiz agiria segundo *o seu prudente arbítrio*. Entretanto, ninguém que age *com arbítrio* acha que é... imprudente).

O mundo do Direito (o mundo dos direitos e dos deveres) é exatamente o contrário do mundo do arbítrio. Quando dizemos que vivemos sob o estado de Direito, estamos dizendo que não vivemos ou não queremos viver sob o arbítrio de ninguém. Por isso, dizemos que o antigo Código de Menores, fruto de uma doutrina antijurídica e arbitrária, era um produto do anti...Direito (conjunto de direitos e deveres). Com o novo Estatuto da Criança e do Adolescente criamos regras para abolir a prática do arbítrio em quaisquer situações e estabelecemos normas objetivas (escritas com todas as letras) que dizem quais são os direitos e os deveres de idosos, adultos, adolescentes e crianças em suas relações com... *crianças e adolescentes*.

Deu para entender, não? O Estatuto não trata das relações de adultos com crianças e adolescentes, como equivocadamente

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

muitos andam interpretando (por isso escrevo este A a Z): Não. Trata das relações de todos os cidadãos (idosos, adultos, adolescentes e crianças) com... crianças e adolescentes. Inclusive - ver por exemplo o artigo 98 - de crianças e adolescentes consigo mesmos. Por não perceber detalhes como esses, tão importantes como pequenas peças de máquinas (microchips por exemplo) é que muita tolice vem sendo praticada no Brasil neste fim de século. Aos detalhes, pois...

O Conselho Tutelar foi feito para fugir do velho hábito, do velho uso, do velho costume com que essas coisas haviam sido legalmente resolvidas pelo poder judiciário por 63 anos (de 1927 a 1990). Foi feito para evitar agora o arbítrio e zelar pela implantação de novos hábitos, usos e costumes que criam ou mantêm o estado *de Direito*, também chamado estado de *Justiça Social* ou, dizendo de outra maneira, o estado social ou o estar social das pessoas. Tudo com base no *garantismo* dos direitos humanos. Garantismo... conceito e palavra que devem ser incorporados ao cotidiano das pessoas que se preocupam com justiça social, com direitos humanos, com luta contra toda forma de arbítrio social.

Um dos problemas enfrentados pelo Conselho Tutelar se dá exatamente quando juizes (felizmente poucos mas que devem ser identificados e levados à mudança de sua atitude), na inércia dos velhos hábitos, usos e costumes, querem continuar aplicando o arbítrio do velho Código, resistindo ao *estado de Direito*. Independente do Poder Judiciário, o Conselho Tutelar, quando age corretamente, evita praticar qualquer arbítrio, combate todas as suas formas, não se subordinando a ninguém senão à lei em suas decisões, mas mantendo vínculos, para sua

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

existência administrativa com a Prefeitura Municipal, que é o Órgão que administra o município.

4. COMO ESSA VINCULAÇÃO À PREFEITURA SE HARMONIZA COM A SUA AUTONOMIA

Como vimos, os órgãos públicos vinculam-se a um dos três poderes da República. A vida do Conselho Tutelar, para os efeitos de sua existência como órgão público, instalação física, percepção de recursos públicos, prestação de contas de suas funções, exercício de cargo público e eventual remuneração de conselheiros, publicações em Diário Oficial, tramitações administrativas, etc., deve se dinamizar num desses poderes. No caso do Tutelar, vincula-se à Prefeitura Municipal, porque ela é a administradora do Município, como Poder. No âmbito de suas decisões o Conselho não se subordina a pessoas, senão ao texto da lei (do Estatuto) que é a fonte de sua autoridade pública. Como qualquer autoridade pública o Conselho Tutelar só pode e deve praticar *o uso* das regras da lei. Quando praticar qualquer forma de omissão (ficar aquém do uso) ou de abuso (ir além do uso, com danos a pessoas) deve ser controlado e levado a responder por isso.

Se alguém se sentir prejudicado pela ação administrativa do Conselho Tutelar (conselheiro que não trabalha, que não respeita o usuário de seu serviço, que usurpa funções), reclama à instância da Prefeitura Municipal a que ele está vinculado (que pode até mesmo promover processo – com direito à defesa – para a cassação do mandato do conselheiro tutelar no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente); se prejudicado pela ação jurídica do Conselho Tutelar, o usuário

Edson Sêda
A a Z do Conselho Tutelar

recorre à Justiça da Infância e da Juventude que, **quando provocada**, é competente para rever judicialmente as decisões administrativas do Conselho Tutelar (Estatuto, artigo 137).

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

Nos termos do Estatuto Federal, é ser escolhido pela comunidade local, em processo definido por Lei Municipal e conduzido sob a responsabilidade do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, para executar atribuições constitucionais e legais no campo da proteção à infância e à juventude. Mas o Conselho Tutelar não zela por esses direitos fazendo *qualquer coisa*, ou o que bem entende ou o que entendem outras pessoas, autoridades ou não. Se agisse assim, estaria repetindo o velho arbítrio dos velhos *juizes de menores*. Hoje, também o novo Juiz da Infância e da Juventude não pode fazer *qualquer coisa*, dar ordens a terceiros ou o que queira para exercer suas funções. Não. Juiz e Conselho são autoridades públicas. O Juiz é uma autoridade judicial ou no dizer do Estatuto, autoridade cuja jurisdição é *judicial*, porque nesse caso o Estatuto toma a palavra jurisdicional como sinônimo de judicial. O Conselho Tutelar é uma autoridade cuja jurisdição (no outro sentido da palavra) é administrativa. Ambos zelam por direitos e deveres segundo as atribuições legais que lhes fixam competências. Dizendo de outra forma, zelam por direitos e deveres segundo as competência legais que lhes fixam atribuições (artigo 136 do Estatuto para o Conselho Tutelar e

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

148 e 149 para o juiz). Fora daí, qualquer ação do juiz ou do conselho configuram desvio de autoridade e abuso de poder.

É nesse sentido de exercer competências que lhe são atribuídas em lei, que o Conselho Tutelar exerce uma jurisdição administrativa, não judicial. A palavra jurisdição aqui tem o sentido que lhe dão os dicionários, quando definem a *jurisdição administrativa* no Brasil. Apenas como exemplo, podemos também notar que, no artigo 125, o Estatuto diz que... *é dever do Estado...* O Estatuto usa a palavra Estado aí como sinônimo de sociedade global organizada. Mas existe a palavra Estado como sinônimo de província: Estado de Pernambuco, Santa Catarina... Já ouvi promotores públicos de São Paulo querer interpretá-la, no artigo 125, neste último sentido, o que gera um estado (numa terceira acepção) de perplexidade se considerarmos o princípio da municipalização presente nos artigos 88 e 90 e considerarmos que o Município é o Estado em nível municipal. Cuidado pois com o uso dos conceitos e das palavras que os exprimem para garantirmos (já agora em mais outro sentido ainda da palavra) *o estado...* de justiça social. Que língua a nossa.

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

Para os que querem conhecer detalhes, por vivermos (ou querermos realmente viver) num estado *de Direito* (que é o estado do equilíbrio entre direitos e deveres), a ação do Conselho Tutelar como autoridade pública se funda nos artigos 24-XV e parágrafos 1º, 3º II ; 30, V e 204 da Constituição

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

Federal; Título V do Livro II da Lei Federal 8.069 que trata das normas gerais federais a que se refere a Constituição Federal.

7. DE QUANTOS CONSELHOS TUTELARES DEVE DISPOR O MUNICÍPIO

A norma geral que é o Estatuto diz que “haverá, no mínimo, um Conselho Tutelar, composto de cinco membros, escolhidos pela comunidade local para mandato de três anos, permitida uma recondução” (atenção com as palavras: muitos andam confundindo *recondução* com *prorrogação*. Prorrogar é simplesmente *estender* o mandato. Reconduzir é conduzir de novo usando o mesmo processo da... condução). Logo, se for da conveniência do Município, haverá tantos Conselhos Tutelares quantos forem julgados necessários. Entretanto, muitos Municípios estão criando Conselhos Tutelares como se o Conselho Tutelar fosse um programa de atendimento (no programa se pratica serviço social, pedagogia, psicologia, trabalho voluntariado de apoio a necessitados, etc.), o que cria uma distorção grave no sistema municipal de atenção à criança e ao adolescente. Quando da amplíssima discussão pública que gerou o Estatuto, o Conselho Tutelar foi concebido para fazer a correta divisão social de trabalho ou se se preferir, a correta divisão de trabalho social. Não para desorganizar. Se o conselho passa a cumprir funções que é de outros órgãos, em vez de *organização* passa a gerar *entropia* no sistema de garantia de direitos e deveres.

Quando tratar mais à frente das medidas de proteção, procurarei explicar melhor essa parte. Mas é bom deixar aqui um lembrete: quando as pessoas querem muitos conselhos tutelares,

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

geralmente querem, ou deviam querer, muitos programas de proteção (para vítimas) ou sócio-educativos (para vitimadores): Conselho Tutelar não executa programas, não substitui (não usurpa a função de) médico, assistente social, psicólogo, pedagogo, orientador vocacional, recreador, agente comunitário ou de juiz. Se assim fizer, estará arbitrariamente praticando desvio e usurpação de função o que chega a ser crime, dependendo do caso.

Fundamentalmente o município deve ter um Conselho Tutelar (principalmente quando conselheiros são remunerados) e somente mais de um quando, sem desvio ou sem usurpar a função de nenhum profissional, houver excesso de trabalho. Países como o Brasil devem maximizar os recursos nas atividades fim (no caso, os programas, as *ações programadas* em medicina, serviço social, psicologia, pedagogia, orientação profissional, etc.), pois de burocracia estamos literalmente cheios. Há o perigo de enredar o conselho tutelar numa teia burocrática tentacular, repetindo os vícios do velho sistema. Quando as cidades criam no Brasil mais de um Conselho Tutelar, geralmente é porque o conselho usurpa, ou pessoas corporativamente querem de alguma maneira usurpar a função desses profissionais ou voluntários que devem existir através da ação de OGs (Organizações Governamentais) ou ONGs (Organizações Não Governamentais).

8. QUEM CRIA O CONSELHO TUTELAR

Trata-se de serviço público de interesse local (ver para isso o artigo 227, parágrafo 7º e o artigo 204 da Constituição Federal) a ser criado em obediência a norma legal federal (ver artigo 204,

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

I da Constituição Federal), nos termos do parágrafo primeiro e do inciso XV do artigo 24 da Constituição Federal, por lei municipal, conforme incisos V e II artigo 30 da mesma Constituição.

Isso tudo quer dizer o seguinte: Cumprindo a norma geral federal que é o Estatuto, a lei municipal suplementa a legislação federal, organizando um serviço público local que tem caráter essencial no campo da proteção à infância e à juventude. Observar que o Estatuto é apenas um conjunto de normas gerais, que devem sempre ser complementadas localmente, segundo as atribuições agora descentralizadas próprias dos municípios, por regras de conduta locais que organizam serviços, presentes em leis municipais, decretos, ordens de serviço, regulamentos ou resoluções, tudo segundo as regras do Direito Administrativo atualizado pelos princípios da Constituição de 1988.

Um grave equívoco se dá quando assistentes jurídicos de prefeituras municipais lêem tratados de especialistas em Direito Administrativo (principalmente de autores do período ditatorial, especialistas em discricionariedades administrativas, por exemplo) e, sem cuidar dos novos institutos jurídicos gerados pela Constituição de 1988 e do Estatuto (como, entre outros, os institutos jurídicos da prioridade absoluta, dos conselhos deliberativos, do direito de participação) aplicam suas teses ao momento atual, interpretando de maneira bisonha o Estatuto.

Também há grave equívoco quando, no caso de jovens acusados da prática de delitos, pessoas querem criar mais regras em lei federal, por ineficácia dos programas sócio-educativos locais. Nesse caso, sendo o Estatuto um conjunto de *normas gerais* (como manda o parágrafo 1º. do artigo 24 da Constituição),

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

somente sua complementação com normas locais regulando programas bem organizados é que vai garantir que os jovens sejam bem orientados para a cidadania e as decisões dos juizes bem cumpridas. Criar mais normas federais enreda mais os já enredados com a ausência de programas.

9. DE QUEM É A INICIATIVA DESSA LEI

Por criar despesas para o município, a iniciativa é do Poder Executivo local. Mas o Prefeito não se pode negar a criar – ou vir a descreir, como alguns vêm fazendo - o Conselho Tutelar (nem o Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente). Podia antes, no tempo da discricionariedade administrativa sem limites (sem os princípios constitucionais da participação e da prioridade absoluta hoje vigentes) Esses dois conselhos são órgãos essenciais ao exercício da formulação municipal de uma política garantidora de direitos e de deveres (através da democracia participativa prevista no artigo 204 e da prioridade absoluta no artigo 227 da Constituição). São eles essenciais para a exigibilidade de direitos e deveres em casos concretos, em nível *administrativo*, para a solução de problemas que não devem, inicialmente, ser apreciados no âmbito do Poder Judiciário. Este último é aquele que dá a última palavra desde que provocado segundo o devido processo legal e não deve ser cumulado de casos que tornam a justiça lenta e ineficaz.

Se por alguma razão o Prefeito resiste a tomar a iniciativa que lhe compete, aplicam-se as normas, antes também inexistentes, dos direitos difusos (por não oferta ou por oferta irregular de serviço exigível) constantes dos artigos 208 e seguintes do Estatuto, o que já altera o velho direito administrativo fundado

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

na arbitrariedade (muitos assessores jurídicos de municípios só conhecem as regras do velho Direito e por isso criam resistência à moderna construção do novo sistema. Ou seja, os próprios profissionais do Direito acabam puxando o sistema *para trás*, em vez de utilizar técnicas jurídicas de última geração que o conduzam para a frente, para o novo milênio. Sem falarmos em membros dos tribunais superiores que, formados na velha doutrina, também impedem o avanço. Por sua vez, as Faculdades de Direito, infelizmente, estão falhando em preparar profissionais competentes para esse fim).

Município que não cria ou não opera os Conselhos Tutelar e de Direitos viola direitos difusos. Sobre esse assunto tratarei mais à frente. Diferentemente do sistema anterior em que o juiz agia arbitrariamente (provocava sua própria jurisdição), hoje, se ele tomar conhecimento (artigos 220 e 221 do Estatuto) de violação de direitos difusos, tem o dever de provocar o promotor para que este, (cumprido primeiro o art. 211) se reunir os elementos necessários, *provoque a jurisdição* do juiz, para que se determine uma obrigação de *fazer* ou de *não fazer* que crie ou faça funcionar o serviço ou órgão violador de direitos. Esse é o novo *Direito alterativo* (não confundir com *alternativo*) que altera, muda, transforma sistemas para melhor criar justiça social (não apenas em nível judicial, mas principalmente em nível administrativo e de participação social).

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

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

Com o Estatuto, que é um conjunto de regras, os brasileiros que combatem o arbítrio e querem um estado *de Direito* não aceitam, em hipótese nenhuma, a inexistência de um serviço público essencial ao atendimento dos direitos da criança e do adolescente. Em primeiro lugar (atenção, muita atenção para isso: em primeiro lugar) devem existir os programas de proteção e sócio-educativos e em segundo lugar, o Conselho Tutelar. A não-oferta de um serviço protegido pela Constituição e pelo Estatuto (parágrafo único do artigo 208 do Estatuto) autoriza a reclamação administrativa ao Prefeito e a propositura de ação judicial de responsabilidade por ofensa aos direitos assegurados à criança e ao adolescente. Muito prefeito já perdeu o mandato por esse tipo de falha.

Podem propor essa ação cível (art.210) o Ministério Público, os Estados, a União e as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos pelo Estatuto. Quando houver resistência para a criação dos programas e do Conselho Tutelar, qualquer cidadão **pode** e todo servidor público **deve** comunicar ao Promotor local da Infância e da Juventude a **não oferta** local dos serviços devidos pelos programas e pelo Conselho Tutelar (por sua inexistência) para a promoção da ação pública correspondente nos termos do artigo 220 do Estatuto. Cabe, no caso, aplicação de multa à autoridade responsável, nos termos do artigo 213. Quando o juiz toma conhecimento da existência de algum serviço exigível, mas não existente (por exemplo, evitar que meninos fiquem pelas ruas) provoca a provocação do Ministério Público, como determina ao juiz os artigos 220 e 221 do Estatuto. Não pode ele, juiz, mandar seus agentes recolher crianças, *pois se tornaria parte* do problema, ficando sob suspeição, deixando de ser o terceiro imparcial que

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

julga. Ou seja, o sistema tem regras que, se aplicadas, corrigem os desvios e põem as coisas no devido lugar. Desde que todos evitem cometer omissões ou abusos.

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

Trata-se de serviço público relevante (artigo 135 do Estatuto), cujo efetivo exercício estabelece presunção de idoneidade moral. O Conselho Tutelar é uma autoridade pública formal (é formal exatamente para garantir a seriedade de sua função) prevista no artigo 101 do Estatuto que aplica medidas previstas no artigo 136. O Conselho não é uma ONG informal desvinculada do município, como equivocadamente anda sendo criado por aí. Há leis municipais que até dizem que os conselheiros não têm vínculo algum com a Prefeitura... Esse Conselho é uma autoridade administrativa que aplica medidas jurídicas administrativas. Nesse sentido, tem jurisdição administrativa própria. O juiz não aplica essas medidas jurídicas administrativas próprias do conselho tutelar, pois sua jurisdição é outra e tem suas próprias atribuições. O juiz aplica medidas jurídicas judiciais previstas no artigo 148 do Estatuto. Dada a importância do conselho como autoridade, o Estatuto assegura prisão especial, em caso de acusação por crime comum, até o julgamento definitivo, de seus membros (os conselheiros).

Mas atenção, o conselheiro não é uma autoridade em si mesmo. Ele compõe um órgão em que a autoridade é colegiada (a autoridade é *do conselho*), cujas decisões são tomadas por consenso ou por maioria. Conselheiro que, em nome do

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

conselho, toma decisões próprias, pratica abuso de poder, até crime. Por exemplo: conselheiro que retira criança da posse de quem tem a guarda legítima, pratica o crime previsto no artigo 249 do Código Penal. Essa retirada só é correta, quando adotada por um juiz *no âmbito do devido processo legal* com direito a ampla defesa dos interessados, e nunca por mera vontade pessoal de quem a adota. Os pais têm o direito de viver junto aos filhos. Por decisão oficial, vi há poucos dias adolescente de quinze anos separada do filho porque o abrigo para criança de zero a três anos era um e o de quinze era outro (violando agressivamente o artigo 92 do Estatuto).

Atenção portanto para o fato de que o Conselho não presta serviços de assistência social, nem de psicologia, nem de pedagogia, nem de segurança pública, nem de pai, mãe, guardião, tutor de pessoas, etc. etc. O Conselho atende pessoas que foram ameaçadas ou violadas em seus direitos, estuda o problema e orienta as pessoas para que se aplique um programa (quer dizer: uma ação *programada*) que vai ajudá-las a resolver seu caso, inclusive, se for o caso, na justiça ou na polícia. Há municípios em que a polícia é que anda requisitando serviços (errados) do Conselho Tutelar, quando o Estatuto (136, III, a.) diz que é o Conselho que requisita serviços (corretos) à polícia. Há também conselhos que requisitam serviços *errados* à polícia. Olha aí a entropia introduzida no sistema por ignorância, insensibilidade ou má fé.

O Conselheiro portanto deve ser pessoa extraordinariamente bem preparada, conhecedora da complexa sociedade em que vive e capaz de tomar decisões que antes eram tomadas por... juizes de menores. Hoje temos juizes, não *de menores*, mas da criança e da juventude. Notar que hoje o verdadeiro juiz de

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

menores é o juiz de família, onde as crianças são consideradas – pelo Código Civil – incapazes. Vou repetir de outra maneira para ficar bem claro: Hoje é o juiz de família que, nos termos da lei civil, deve ver crianças e adolescentes como incapazes, *como menores*.

O Juiz da Infância e da Juventude vê crianças e adolescentes não como menores, não como incapazes, mas como capazes (de direitos e deveres humanos, sociais, próprios do desenvolvimento da pessoa humana); não aplica especificamente a lei civil (própria do juiz de família, onde algumas pessoas são incapazes), aplica o Estatuto que reconhece a todo ser humano – idoso, adulto, criança ou adolescente – a capacidade de exercer por si mesmo os direitos e deveres sociais, direitos e deveres humanos.

É portanto outra jurisdição, inovadora e típica de um novo século e milênio. Com esse Conselho, o Brasil desjudicializou o mecanismo de solução de conflitos de direitos sociais e direitos humanos (não cíveis), em que são vítimas as crianças e os adolescentes.

Deve-se portanto levar em conta que muitos juizados tendem a repetir usos e costumes do passado quando outra era a lei, o arbítrio era legítimo (embora execrável) e exercido pelos magistrados. Agora, o juiz deve aprender a *declinar de sua competência* quando lhes são levados casos que são do Conselho Tutelar, da mesma forma que o Conselho Tutelar *declina de sua competência* enviando para o juiz ou o promotor, segundo prevê o Estatuto em seu texto, os casos que devem ser resolvidos em sede jurisdicional judicial. Se não se passa assim, se está instalando *a entropia* no sistema.

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

Eu já ouvi juizes e promotores insistindo em que o juiz trata de questões jurídicas enquanto que o Conselho Tutelar trata de questões assistenciais. Errado. Muito errado. Isso era válido no tempo do velho e abolido *Código de Menores*, quando juridicamente, quem dizia qual era o melhor interesse de crianças e adolescentes (naquela época tratados como incapazes, como menores) era o juiz. O resto dos órgãos, das autoridades, dos serviços, fazia coisas de natureza assistencial. Era o tempo de assistencialismo desenfreado.

Os juizes até se ofendiam quando qualquer desses outros órgãos, autoridades administrativas ou pessoas usava argumentos jurídicos. Quem argumentava com o Direito era o juiz. Com o Estatuto a coisa mudou: Quem diz o Direito é a lei, objetivamente, e todos nos fundamos *na lei* para argumentar defendendo as posições que julgamos justas. No império da cidadania, sem discriminação, todos os cidadãos argumentam juridicamente (alguns evidentemente como especialistas).

Nesse império, desjudicializamos parte das questões: quando crianças e adolescentes *são vítimas*, a autoridade que resolve, adotando decisões jurídicas administrativas é o Conselho Tutelar (há juizes que ainda insistem em atender tais casos, apesar de nos artigos 148 e 149 do Estatuto, não lhes constar essa competência...Há até juizes, como no Rio de Janeiro, ou grupos de juizes como em São Paulo que criam normas gerais em Portarias como se fossem legisladores violando, entre outros, o artigo 149). O juiz só atende primariamente (em primeiro lugar, desde logo) quando: 1. adolescentes são vitimadores nos termos da lei criminal e, 2. quando crianças e adolescentes são vítimas, somente nas hipóteses previstas no artigo 148 do Estatuto.

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

Nestas hipóteses, o juiz – ao lado de outras típicas funções judiciais - só trata de mudanças na condição do pátrio poder, da guarda ou da tutela. Só. O resto está desjudicializado e é da competência da via social (programas e Conselho de Direitos) e administrativa (Conselho Tutelar).

12. QUAIS AS ATRIBUIÇÕES DO CONSELHO

Depois de escolhidos pela comunidade (nos termos da lei municipal que os cria) e (atenção, muita atenção) depois de nomeados pelo Prefeito e empossados em seus cargos em Comissão de Conselheiro com mandato de três anos (pois sem cargo público, não há como exercer formalmente autoridade pública que interfere na liberdade e nos direitos e deveres das pessoas e responder por isso), devem os conselheiros:

- a. Atender crianças e adolescentes quando ameaçados e violados em seus direitos e aplicar, quando necessário, medidas de proteção.
- b. Atender e aconselhar os pais ou responsável, nos casos em que crianças e adolescentes são ameaçados ou violados em seus direitos e aplicar, quando necessário, aos pais medidas pertinentes previstas no Estatuto;
- c. Promover a execução de suas decisões, podendo requisitar serviços públicos e entrar na justiça quando alguém, injustificadamente, descumprir suas decisões;
- d. Levar ao conhecimento do Ministério Público fatos que o Estatuto tenha como infração administrativa ou penal;

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

- e. Encaminhar à justiça os casos que a ela são pertinentes;
- f. Tomar providências para que sejam cumpridas as medidas de proteção (excluídas as socio-educativas) aplicadas pela justiça a adolescentes julgados segundo o devido processo legal, com direito a defesa e ao final sentenciados como infratores;
- g. Expedir notificações em casos de sua competência;
- h. Requisitar certidões de nascimento e de óbito de crianças e adolescentes, quando necessário;
- i. Assessorar o Poder Executivo local na elaboração da proposta orçamentária para planos e programas de atendimento dos direitos da criança e do adolescente;
- j. Entrar na justiça, em nome das pessoas e das famílias, para que estas se defendam de programas de rádio e televisão que contrariem princípios constitucionais, bem como de propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente;
- k. Levar ao Ministério Público casos que demandam ações judiciais de perda ou suspensão do pátrio poder;
- l. Nos casos que atendem, se necessário, a seu critério, fiscalizar as entidades governamentais e não-governamentais que executem programas de proteção e sócio-educativos.

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

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

É ouvir queixas e reclamações sobre situações de crianças (pessoa até doze anos incompletos) e de adolescentes (pessoa de doze a 18 anos) cujos direitos, reconhecidos no Estatuto, forem ameaçados ou violados, inclusive e principalmente depois de se tentar apoiar a família e a escola com programas de proteção a ameaças e violações de direitos. Um direito é ameaçado quando uma pessoa está na iminência de ser privada de bens (materiais ou imateriais) ou interesses protegidos por lei. Está violado quando essa privação se concretiza.

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

- a. por ação ou omissão de alguém da sociedade ou do Estado;
- b. por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável;
- c. em razão da conduta da própria criança ou adolescente (atenção: aqui não se trata da conduta que ameaça ou prejudica terceiros, mas da conduta que ameaça ou viola direitos da própria pessoa que age. Ou seja, criança e adolescente têm o dever de não ameaçar ou violar direitos quer de terceiros (Código Penal) quer de si mesmos (este artigo).

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

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

A sociedade é a coletividade difusa das pessoas que residem no território. O Estado é a sociedade política, administrativa e juridicamente organizada. O Brasil tem cerca de 5.500 municípios que se reúnem em 26 Estados, os quais, em conjunto, se reúnem na União. Vou repetir para maior clareza: A mesma palavra “Estado” é usada para designar duas ou três coisas distintas. Uma é a sociedade organizada que se governa. Outra é qualquer das unidades territoriais que reúnem municípios. Outras designam situações reais: estado sólido, estado de tranqüilidade, estado de justiça social, etc.

Quando o Estatuto aí se refere ao Estado trata do conjunto formado pela União (representada pelo Governo Federal) pelos Estados membros e pelos Municípios. O Conselho Tutelar é portanto órgão do Estado em nível municipal. Agentes de um dos três em conjunto ou de um deles em particular podem, agindo (por ação) ou deixando de agir quando o deveriam (por omissão) ameaçar ou violar bens ou interesses de crianças e adolescentes. Sendo o Estado e a Sociedade, duas abstrações, nós identificamos a ação do Estado ou da Sociedade, através de seus agentes, ou seja, seus servidores, suas autoridades ou pessoas que agem em nome ou no âmbito do Estado ou de alguma organização privada da sociedade.

Há uma impropriedade tremenda quando nós dizemos por exemplo: a culpa é da sociedade, ou é do Estado. Nesse nível de abstração, impossível será corrigir o sistema em que as pessoas

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

vivem ou transformar esse sistema em outro. Cartesianamente (dividindo o problema em tantas partes quantas existam, sem holisticamente perder a visão de conjunto) devo sempre procurar o agente da ameaça, o agente da violação. Basicamente, o Estado ameaça ou viola direitos quando agentes do Estado se omitem na ação, abusam ou deixam de cumprir a prioridade a crianças e adolescentes em suas políticas sociais básicas: educação, saúde, esporte, cultura, lazer, trabalho, assistência social, segurança pública, habitação, saneamento, garantia de direitos e de deveres e assim por diante (ver artigo 4º do Estatuto).

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

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

- I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;**
- II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;**
- III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;**
- IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;**
- V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuírem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**

Essa política pública de assistência social, nos termos do artigo 204 da Constituição Federal deverá ter programas coordenados e executados pelos Municípios e pelos Estados (São Paulo, Minas,

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

Pernambuco, etc.), sendo vedada essa coordenação e execução pelo Estado em nível federal. Ou seja, programas desse tipo e ordens (por decretos, portarias, etc.) vindas de cima, quando criados ou coordenados pela União são inconstitucionais (geralmente eles se constituem em ações paralelas à ação dos Estados e dos Municípios, desperdiçam recursos ou geram corrupção e se constituem em interferência indevidas da União na autonomia de Estados e de Municípios, **como anda fazendo a burocracia federal ultimamente**. Escrevo este texto em 1999).

Assegurado o princípio básico da municipalização (arts. 88 e 90 do Estatuto), ou seja, assegurada a prioridade na formulação, na execução, no controle dessa política ao Município, os Estados membros devem colaborar para a existência dos programas. Observar que a garantia a que refere o inciso “V” acima depende de lei para sua efetivação. Essa lei é a Lei Orgânica da Assistência Social, de dezembro de 1993.

É essencial para o atendimento dos direitos da criança e do adolescente, que o Município tenha os programas (que são simples *ações programadas*, que efetivem a proteção, o amparo, a promoção e a habilitação citados no artigo 203 da Constituição Federal. Sua não-oferta ou oferta irregular, como se viu, não pode ser tolerada e, quando ocorrer, faculta ao *cidadão comum* e obriga todo servidor público que dela conheça (inclusive os juizes, que não mais podem provocar sua própria jurisdição, ou agir como legisladores), a levar o fato ao Promotor da Infância e da Juventude. E cabe a este adotar medidas administrativas previstas no artigo 211 do Estatuto e, se for o caso, medidas judiciais previstas nos artigos seguintes, para combater toda forma de omissão e de abuso nesse terreno. Outros organismos

Edson Sêda
A a Z do Conselho Tutelar

são legitimados por lei para essa atribuição. Por isso, se o promotor de justiça falha, outras opções estão abertas, segundo o artigo 210.

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

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

Como entender isso? Nós vivemos no mundo dos fatos, ou seja, no mundo dos acontecimentos. Como são os acontecimentos nesse mundo dos fatos entre pais e filhos? Às vezes acontece que os pais assistem, criam e educam os filhos, às vezes ocorre que não. Quando assistem, criam e educam o fazem sempre segundo suas próprias convicções, do que resulta que pais diferentes educam de maneira diferente seus filhos. Há pais que acreditam mais (ou agem com base) na liberdade e os que acreditam mais (ou agem com base) na autoridade. Como os pais, os filhos também agem assim.

Se queremos uma sociedade justa, ninguém pode se omitir em relação à liberdade nem em relação à autoridade. Ninguém também pode abusar quer da autoridade, quer da liberdade. As pessoas vivem, portanto, de forma permanente e inarredável, em busca ou à mercê do equilíbrio entre o exercício da liberdade e o exercício da autoridade. Em tudo, nas famílias, na escola, nas ruas, nas empresas, no funcionamento do Estado. O Estatuto é

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

um conjunto de regras desse equilíbrio. Quem não entende isso, o interpreta de forma incorreta. O Estatuto é lei de limites entre autoridades e liberdades.

Existe um dever quando as pessoas não podem deixar que um acontecimento previsto numa norma de conduta deixe de ocorrer na realidade (pais não podem deixar de assistir, criar e educar seus filhos, por exemplo). Essa norma de conduta pode estar nos usos e costumes, pode estar num sistema filosófico, ético ou religioso. E pode estar numa lei formalmente editada pelo Estado. Quando a lei é bem feita, ela sempre prevê que as pessoas sejam orientadas, quando tais normas não se encontram *dentro* das pessoas, *dentro* das convicções das pessoas, dentro dos hábitos, usos e costumes de cada um. Ou seja, a norma que vem *de fora* (a lei do Estado) deve encontrar correspondência com a norma que vem *de dentro* (das pessoas) para que haja justiça social, para que se respeitem *direitos e deveres humanos*. Este texto é um esforço para que (não confundindo Estado com burocracia ou governo pessoal) as pessoas que operam ou querem operar no âmbito do Estado reflitam nesse aspecto da norma que ou *vem de dentro* ou, vindo só de fora, não gera sistema de garantia de direitos e de deveres.

Se assim é, podemos concluir que, quando a lei é bem feita, sempre que esse acontecimento obrigatório (esse dever das pessoas) deixa de ocorrer, o responsável por essa ausência pode ser obrigado pelo Estado (ou seja, não pelo governante atual, mas através de um mecanismo ou de um órgão da União, do Estado ou do Município) a suprir sua falta. Sendo bem feita, a lei prevê também que qualquer cidadão (motor do Estado) tem o poder de compelir o Estado a cumprir com suas obrigações. E aquele que foi prejudicado deve receber a proteção do Estado,

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

num sistema eficaz de garantias. Esse é o princípio do garantismo; essa é a sociedade que quer *ser justa*, ou seja, a sociedade onde há muitos grupos de pessoas e de comunidades que *querem* a sociedade justa.

O Conselho *Tutelar* foi criado nos anos noventa do século XX para atuar como agente da realização *dessa* sociedade que se quer justa. Na prática, nem sempre as pessoas, os grupos, as comunidades, as entidades privadas ou públicas, as autoridades, agem para que a sociedade seja realmente justa. Este manual quer levar as pessoas a refletir sobre como alcançar ou não essas coisas.

Quando os pais deixam de assistir, criar e educar os filhos, seja por agirem com abuso nesse sentido, ou por deixarem de agir quando deviam, eles ameaçam ou violam direitos e também deveres dos filhos. Nesse caso, alguém pode dar a notícia dessa ação ou omissão a um programa (a uma *ação programada*) de orientação e apoio às famílias, na comunidade em que se vive. Esse programa (essa *ação programada*) é obrigatório (é obrigatória), já vem sendo criado (criada) em muitos municípios, mas em muitos lugares, com as pessoas pensando que se trata de uma coisa muito complicada (quando é *apenas* uma ação programada, não uma burocracia, muitas vezes de uma só pessoa capacitada), não estão conseguindo concretizá-lo (concretizá-la).

Se, apesar da presença do programa (da ação programada), direitos continuam a ser ameaçados ou violados, alguém pode dar a notícia ao Conselho Tutelar, órgão público municipal encarregado de tomar providências para que se reponham as coisas no devido lugar. Ou seja, encarregado de provocar aqueles acontecimentos que consistem em fazer com que

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

comunidades e famílias trabalhem concretamente para que os filhos sejam devidamente assistidos, criados e educados.

Quero chamar a atenção para um ponto: Nem o programa nem o conselho tutelar e muito menos, claro, os conselheiros individualmente, podem ameaçar e violar direitos dos pais no exercício do pátrio poder. Ou seja, ninguém pode fazer o uso arbitrário das próprias razões, o que é crime. Se pais, mães ou responsável resistirem a manter o uso do pátrio poder nos limites corretos (sem abuso ou omissão), qualquer medida mais enérgica só pode ser tomada nos limites do devido processo legal, com amplo direito de defesa daquele que é acusado de se desviar da norma de conduta correta.

16. O QUE É ASSISTIR, CRIAR E EDUCAR?

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

Criar é reunir condições em torno da criança ou do adolescente para que seu processo de desenvolvimento pessoal se faça no caminho de sua plenitude como ser humano. Educar é orientar a criança e o adolescente para a aquisição de hábitos, usos e costumes tais que suas atitudes possam se integrar à cultura da sociedade em que vive, refletindo valores de um mundo compartilhado de conhecimentos e aspirações individuais e coletivas.

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

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

17. O QUE É “RESPONSÁVEL”

Assistir, criar e educar é dever dos pais ou do responsável. Aqui, responsável é aquela pessoa maior de idade na vida civil que responde por pessoas menores de idade na vida civil (porque a pessoa pode ser maior ou menor de idade também no âmbito trabalhista, no âmbito político, no âmbito administrativo, no âmbito criminal do adulto, no âmbito criminal do adolescente, etc. Essas maioridades no Brasil são convencionadas em idades diferentes umas das outras). Os pais são responsáveis naturais pelos filhos. Pai e mãe, casados ou não, têm, juntos ou separados, o dever de assistência, criação e educação. As palavras *assistir, criar, educar* estão escritas na Constituição (art. 229).

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

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

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

No Estatuto, chama-se a isso “colocação numa família substituta” ou “colocação familiar” e ela pode ser feita através de três modalidades: Tutela quando, através do devido processo legal, com direito a plena defesa da parte dos envolvidos, a Justiça suspende temporariamente ou decreta definitivamente a perda do pátrio poder dos pais e nomeia um tutor. Guarda, quando, mantendo o pátrio poder dos pais, institui um “guardião” que, por algum tempo, fica encarregado de assistir, criar e educar o filho de outra pessoa; Adoção, quando (também sempre através do devido processo legal (arts. 165 – especificamente seu inciso III, dizendo quem se quer adotar a 170) com ampla defesa dos interesses das pessoas envolvidas na peleja) se nomeiam novos pais definitivos, de forma irrevogável, para a criança ou o adolescente (artigos 28 e seguintes do Estatuto).

Não sendo possível conseguir-se um responsável no âmbito da colocação familiar (por exemplo, o avô, a avó, tios, irmãos, cunhados, padrinhos, vizinhos, conhecidos ou desconhecidos) através de um programa organizado diretamente pela Prefeitura Municipal ou por Organizações Não-Governamentais (artigo 90, III do Estatuto), o Estatuto prevê (artigos 92 e 93) que a criança ou o adolescente, em *regime de abrigo* sejam recebidos por uma *entidade de atendimento* (que não se pode confundir com um

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

internato ou um campo de concentração como os utilizados na segunda guerra mundial).

Nessa entidade o atendimento será feito num regime jurídico denominado *abrigo*, com regras muito rigorosas que quase ninguém está cumprindo no Brasil atual. Notar que a lei brasileira atual não prevê que o *Estado* tutele a pessoa de crianças e adolescentes, metendo-as numa burocracia do Estado quando não possam ter um tutor ou um guardião numa família. Pela Constituição e pelo Estatuto, o Estado tutela direitos e o primeiro direito é conviver numa família e na comunidade, tendo um responsável civil pessoal, e não numa burocracia, onde a criança acaba subordinada a um chefe que tem outro chefe, que tem outro chefe, que tem equipe técnica, vivendo em pavilhão ou pavilhões que não passam de campos de concentração, adotando técnicas de agrupar pessoas do tempo da segunda guerra mundial (às vezes até muito limpinhos, mas *campos de concentração*). Não. Em *regime de abrigo* a criança passa a viver numa casa lar comum, numa rua comum, com pessoas comuns. Nessa condição, o dirigente da entidade de abrigo (vale dizer, o dirigente do programa de abrigo) é juridicamente equiparado ao guardião, ou seja, passa a ser o responsável civil pelo abrigado.

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

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

dolosa ou culposamente, os deveres do pátrio poder, tutela ou guarda (também em abrigo) (artigo 249 do Estatuto).

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

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

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

Maiores de idade sob o ponto de vista civil são as pessoas que podem se autodeterminar, ou seja, podem decidir livremente sobre assumir compromissos, firmar contratos, alienar bens. Menores de idade, sob o ponto de vista civil são os que devem ser preparados para essa determinação civil plena um dia mas que, aqui e agora, têm alguém que por eles se responsabilize nessas questões civís. Esse alguém é o seu responsável civil para essas questões de assumir compromissos, firmar contratos, alienar bens, etc., não para outras, pois a vida é complexa e

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

vivemos não apenas na dimensão civil, mas na dimensão dos direitos humanos, na política, na social, na dimensão religiosa, etc..

Então, quando crianças e adolescentes se encontrem em condições tais que por sua conduta se colocam na situação potencial ou efetiva de violarem os deveres e os direitos de sua cidadania, devem receber uma ou mais medidas de proteção (artigo 98, III do Estatuto) a serem aplicados pelo Conselho Tutelar. Atenção: aplicadas pelo Conselho Tutelar, não pelo juiz, pois a competência agora é jurídico administrativa, não jurídico judicial. Por exemplo: adolescentes que bebem álcool em bares no Rio de Janeiro e não cometem ato infracional algum à lei criminal são, eles e seus pais, submetidos a constrangimentos na polícia ou por agentes da Justiça – que perde sua imparcialidade e fica sob suspeição para julgar, como também quando, usurpando funções de programas sociais, abordam ou recolhem crianças em ruas – numa violação agressiva do Estatuto e do artigo 40 da Convenção da ONU. Nesse caso da bebida, quem comete a infração à lei criminal e deve ser processado é quem vende a bebida, não quem toma... Se há que haver intervenção do Estado nesse tipo de caso, em relação ao adolescente, será do Conselho Tutelar (artigos 98, 101 e 136), nunca do Judiciário nem da Polícia.

Como as pessoas não vêm percebendo claramente o que significa essa violação em razão da própria conduta, vamos considerar alguns exemplos: deixarem a criança e o adolescente de freqüentar escola em que são matriculados é um desvio inaceitável; da mesma forma, se agirem nas condições previstas no artigo 247 do Código Penal acima citadas. Também, se crianças e adolescentes perambulantes pelas ruas,

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

ficarem na iminência mas ainda não participarem de bando ou quadrilha - porque se participarem praticam o delito do artigo 288 do Código Penal - ou se drogarem, ou conviverem com pessoas que consumam droga (artigo 19 do Estatuto), devem ser submetidos a medida de proteção.

19. O QUE É APLICAR MEDIDAS DE PROTEÇÃO

É tomar providências, em nome da Constituição e do Estatuto, para que cessem a ameaça ou violação de direitos da criança e do adolescente. O Conselho Tutelar tem poderes (é uma autoridade pública municipal) para aplicar sete tipos de medidas. Notar que o Juiz (este é autoridade judicial) e o Conselho Tutelar (que é autoridade administrativa) *aplicam* medidas (as medidas que o juiz aplica o tutelar não aplica e vice-versa; há perfeita divisão social de trabalho entre os dois), mas não executam medidas (há juizes e promotores que ainda não entenderam isso: querem porque querem que o conselho tutelar executem coisas que eles, antijuridicamente determinam). Juiz e Conselho portanto aplicam medidas para que outros a executem. Conselho mal organizado é que usurpa ou pretende usurpar funções de programas de proteção ou de outras autoridades, inclusive do juiz. Juízo ou promotoria mal informados é que querem obrigar o conselho a usurpar funções ou usurpam funções do conselho. As medidas de proteção, aplicadas pelo Conselho Tutelar, são de sete tipos diferentes:

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

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

Quando os pais ou responsável (tutor, guardião, dirigente de abrigo) deixam de cumprir os deveres de assistir, criar e educar, a providência mais humana, mais ética, mais eficaz para solucionar o problema é orientá-los através de um programa sob o regime de orientação e apoio sócio-familiar, de que fala o artigo 90, I do Estatuto. Persistindo o êrro, o caso pode ser levado ao Conselho Tutelar e este, analisando muito bem o problema, pode fazer com que os pais ou responsável sejam comunicados (notificados) de que devem comparecer à sua sede onde tomam conhecimento oficial da ameaça ou violação que atingem a criança ou o adolescente e assinem termo de responsabilidade através do qual se comprometem a doravante zelar pelo cumprimento de seus deveres no caso, se necessário, com o apoio do programa mencionado.

Mas não devem os conselheiros esquecer que o conselho não foi criado para constranger pessoas arbitrariamente. Os pais ou responsável têm o direito de não serem constrangidos a não ser com provas ou por evidentes omissões ou abusos formalmente denunciados. Formalmente, pois denúncias anônimas podem ser falsas e, em razão delas, não se terá a quem responsabilizar por intervenção indevida na intimidade de pessoas.

Isso evidentemente não quer dizer que anonimamente não se possa fazer certas comunicações para que se proceda a uma investigação, esta última sim, juridicamente aceitável, desde que dentro dos padrões de respeito à cidadania.

Chamo essa atenção porque tenho recebido consultas acerca de impropriedades, inclusive de conselheiros chamando a atenção de pais na frente dos filhos ou com alarido publico, e até mesmo (muitos casos) na calçada em frente da sede do Conselho e

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

outros lugares, com populares assistindo ao deprimente espetáculo de violação do direito dos pais (das pessoas, enfim) em serem respeitadas em sua intimidade e dignidade. A doutrina do Estatuto é a da *proteção integral*. Integral: de todos, idosos, adultos, adolescentes e crianças. Repetindo os antigos usos de juizes despreparados e arbitrários, o conselho não pode agora passar a impor o mesmo sistema às pessoas, tendo sido ele – Conselho - criado para evitar tais absurdos.

2. Orientação, apoio e acompanhamento temporários

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

Havendo necessidade dessa medida, o Conselho Tutelar convoca os pais, explica-lhes essa necessidade e encaminha a criança ou o adolescente à agência de assistência social local (dinamizada por OG ou ONG) que executa tal programa. Quando se fala agência aí não se trata de uma burocracia para infernizar a vida das pessoas. Não. Se trata da organização mais simples possível e o mais próximo possível da família, da escola e da comunidade que fique á disposição das pessoas para resolver problemas, não para criá-los.

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

Deixando de haver esse tipo de programa (esse tipo de ação *programada*), o Conselho Tutelar comunica ao responsável pela política local de assistência social e ao Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente que essa não oferta de serviço público obrigatório ameaça e viola direitos, devendo tal serviço ser criado com urgência, sob pena da ação administrativa e da ação judicial previstas nos artigos 208 e seguintes do Estatuto. Deve ser deixado claro a esse responsável pela política irregular, que o Conselheiro Tutelar, sendo servidor público, deve cumprir com o que dispõe o artigo 220 do Estatuto:

Qualquer pessoa poderá e o servidor público deverá provocar a iniciativa do Ministério Público, prestando-lhe informações sobre fatos que constituam objeto de ação civil, indicando-lhe os elementos de convicção. O artigo 210 do Estatuto prevê que outros organismos tenham o mesmo poder, podendo portanto forçar a solução do problema.

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

A decisão pode ser também a de determinar que entidade privada preste o serviço e a conta seja apresentada à municipalidade, se necessário através do precatório (inclusão da

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

despesa em orçamento futuro). Esse é o Direito *alterativo* (não confundir com *alternativo*) em movimento. É o Direito (conjunto de direitos e deveres) que altera, muda, transforma o sistema em busca da justiça social.

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

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

Deixando pois os pais ou responsável de o fazer (muita atenção: *sem justa causa*), e tendo o Conselho Tutelar disso tomado conhecimento, cabe-lhe aplicar a medida, orientando a família e à escola para o devido acompanhamento do caso, numa *ação programada*. Ou seja, toda escola deve ter uma ação programada prevista em seu entorno para esse tipo de situação. Até mesmo para evitar o processo criminal que é sancionador mas nem sempre resolve o problema básico do educando.

Não são apenas os pais e responsáveis que devem zelar para que a frequência escolar seja respeitada. Esse dever é também do dirigente de estabelecimento de ensino fundamental (artigo 56 do Estatuto) que deve se valer (ou estimular a criação) de programa sócio-educativo em meio aberto do entorno da escola para orientar pais e filhos e comunicar ao Conselho Tutelar, para o devido controle administrativo: 1. os casos de maus tratos envolvendo seus alunos; 2. a repetição de faltas injustificadas e de evasão escolar (esgotados os recursos escolares); 3. os elevados níveis de repetência.

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

Mas cuidado, o Conselho Tutelar não é o agente disciplinador da Escola (Tipo: ...menino, se continuar conversando na aula, te mando para o conselho tutelar...) Não. Cada Escola deve ter seu próprio sistema disciplinador, escrito num regulamento discutido com a comunidade de seu entorno, que deve ser esgotado em suas possibilidades pedagógicas e disciplinadoras, usando-se o programa de apoio sócio-educativo em meio aberto junto à escola, antes de se acionar o Conselho Tutelar. Se não for assim, cria-se a entropia no sistema. Em *teoria dos sistemas*, entropia é a desorganização sistemática e progressiva que ocorre quando as forças organizadoras do todo são menos eficazes que as forças de fora que ameaçam a integridade do sistema. Estou aqui falando de *um sistema* de garantia de direitos e de deveres.

Vemos ai que o Conselho Tutelar, ao receber essas comunicações, deve providenciar junto aos programas (deve providenciar junto às *ações programadas*) da vizinhança da família e da escola que cumprem (por OG ou ONG) a política municipal de assistência social (artigos 203 e 204 da Constituição) para que se verifique o que ocorre no âmbito familiar, de forma a se tomarem medidas para o cumprimento do que dispõe o artigo 229 da Constituição Federal (assistir, criar e educar os filhos). Repetindo, Conselho Tutelar não usurpa funções de Assistente Social, Psicólogo, Orientador Educacional, etc., o que seria também uma usurpação *entrópica*.

Em seu artigo 227 a Constituição Federal é clara: para garantir direitos, ela impõe uma série de deveres à família, à sociedade e ao Estado. Esses deveres são de todos, não escapa ninguém. Pois não é que há muita gente excluindo crianças e adolescentes desses deveres? A Constituição não exclui. Essa exclusão, como é evidente, cria absurdos que os desavisados ou os de má fé

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

atribuem à Constituição e ao próprio Estatuto. A família, a sociedade e o Estado são constituídos de pessoas e as pessoas se dividem em idosos, adultos, adolescentes e crianças. Repetindo: a boa norma que *vem de fora* (do Estado) para haver efetividade deve se coadunar com a norma *que vem de dentro* das pessoas (ou seja, há que criar programas que estimulem, orientem, inculquem, trabalhem essas normas *que vêm de dentro*: esses são os programas –essa é a ação programada – de proteção para vítimas e sócio-educativos para vitimadores). A efetividade de matrícula e frequência da criança à escola no ensino fundamental é dever das pessoas que compõem o Estado, a sociedade e a família. O Estatuto da Criança e do Adolescente é o Estatuto dos direitos e dos deveres (da cidadania) de crianças e adolescentes.

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

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

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

Programas de proteção (ações programadas de proteção) devem ser organizados (organizadas) por OGS (organizações governamentais, sempre em nível municipal, devido ao princípio da municipalização, artigo 88 do Estatuto) ou ONGs (organizações não governamentais) nas vizinhanças das famílias e das escolas. Sem eles, as famílias que querem e não podem ou

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

não querem porque não sabem, deixam de ser apoiadas em suas necessidades para melhor assistir, criar e educar seus filhos. Deixam de reunir as condições sociais básicas para a política baseada na doutrina de *proteção integral* a que se refere o artigo primeiro do Estatuto, em oposição à antijurídica e arbitrária doutrina da *situação irregular* do finado Código de Menores. Mas atenção: há muita gente aplicando tranqüilamente o revogado Código pensando ou induzindo os outros a pensar que aplicam o novo Estatuto... O Conselho Tutelar foi criado para orientar as pessoas nisso.

Atendendo o caso, o Conselho Tutelar, conforme a situação, pode aplicar a medida de “inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio”, encaminhando a família à agência de assistência social (cumprida por OG municipal ou ONG) que a executa, para os devidos fins. Repetindo, agência não é burocracia, é gente a serviço do povo. Às vezes, uma só pessoa profissional. Às vezes, um só voluntário desde que capacitado. Na ausência do programa desse tipo, o Conselho Tutelar comunica ao responsável pela política local de assistência social e ao Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, que essa não-oferta de serviço público obrigatório ameaça e viola direitos, devendo portanto ser urgentemente corrigida (através de profissional ou voluntário), sob as penas da ação judicial, cabível nos termos do artigo 208 e seguintes do Estatuto, com especial observância dos artigos 211 e 213.

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

A solução do caso levado à apreciação do Conselho Tutelar muitas vezes só se resolve com tratamento especializado. Em muitos desses casos, a família procura a agência pública cujos

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

serviços devem suprir tais necessidades, mas não é atendida, é mal atendida ou maltratada. Cabe ao Conselho Tutelar se entender com o serviço público correspondente e chamar-lhe a atenção para a prioridade de que gozam crianças e adolescentes, conforme dispõe o parágrafo único do artigo 4º do Estatuto:

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

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

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

Deve o Conselho alertar também que a persistência nesse desvio implica em ação judicial promovida nos termos do artigo 208 e seguintes do Estatuto, até mesmo para pagamento de multa (arts. 249 e 194 e seguintes) valendo aqui as observações feitas no comentário à medida de proteção número 2.

6. Inclusão em programa oficial ou comunitário de

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos.

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

O primeiro artigo do Estatuto a considerar é o 19:

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

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

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

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

Vender, fornecer ainda que gratuitamente, ministrar ou entregar de qualquer forma, a criança ou adolescente, sem justa causa, produtos cujos componentes possam causar dependência física

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

ou psíquica, ainda que por utilização indevida (p.ex.: cigarro)

Assim sendo, deve o município, no âmbito de seus programas de orientação e auxílio sócio-familiar (repetindo: programa é *ação programada*, não é burocracia. Uma pessoa bem preparada numa comunidade, sozinha, pode cumprir perfeitamente um ou muitos programas...Todo município dispõe de pessoas que querem fazer essas coisas e não sabem como), repetindo, deve o município organizar ações para que equipes de pessoas profissionais ou voluntárias façam o trabalho de prevenir e tratar tais situações.

Se, apesar dos programas (apesar da ação dos profissionais e ou voluntários envolvidos nessa ação) venham a surgir casos assim, cabe o Conselho Tutelar ser informado para aplicar a medida. O objetivo é prevenir que a escalada ocorra (nunca se esquecer dos meninos que vivem nas ruas cheiradores de cola, por exemplo) ou tratar os casos já instalados, segundo o espírito da lei.

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

7. Abrigo em entidade

Já comentamos atrás que o abrigo em entidade é um regime muito rigoroso de atendimento e é a última das formas previstas pelo Estatuto para que, em nenhum município brasileiro se aceite que crianças e adolescentes fiquem sem um responsável

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

civil que os assista, crie e eduque, conforme determina o artigo 229 da Constituição Federal.

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

Assim portanto, sempre que essas circunstâncias ocorrerem e constatada a impossibilidade de assistência na própria família ou em família substituta, deve o Conselho Tutelar aplicar a medida de abrigo. Vou repetir, a medida de abrigo se aplica somente quando não é possível a assistência na própria família ou em família substituta. No tempo dos *juizes de menores* é que o abrigo (antes sinônimo de internação) era a primeira medida, violando todos os direitos fundamentais da criança.

O Conselho Tutelar também não pode retirar crianças da posse de quem tenha sua guarda para aplicar a medida de abrigo. Somente se retira criança da posse de pais ou responsável no âmbito *do devido processo legal* com amplo direito de defesa. Excepcionalmente se pode, liminarmente pedir a um juiz que autorize a mudança da guarda (em petição competente, com pedido muito bem feito, argumentado com a lei), mas somente com sólidas justificativas jurídicas e muito bem fundamentadas provas de que algo muito grave o exija.

Já vi casos em que o conselheiro tutelar individualmente (o que já é um erro grosseiro) tirou o filho de casa enviando-o para um abrigo, porque o pai havia dado um tapa na criança. Numa só ação temos aí várias arbitrariedades e um crime (artigo 249 do Código Penal).

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

Não estando a criança na posse dos pais ou responsável e, em caso de urgência, aplicada a medida de abrigo, o Conselho Tutelar faz petição ao juiz informando que aplicou a medida nos termos dos artigos 91, 101, VII e 136, I e pede-lhe nos termos da letra b. do parágrafo único, do artigo 148 do Estatuto que abra o processo a que se referem os artigos 155 a 163 do Estatuto, transferindo liminarmente a condição da guarda (que por definição é provisória) da criança ou do adolescente (que era de pai e mãe) para o dirigente do abrigo conforme parágrafo do artigo 92 do Estatuto.

Em síntese: quem aplica a medida de abrigo é o Conselho Tutelar, quem transfere a guarda do pai, da mãe ou do responsável anterior para o dirigente do programa de abrigo é o Juiz, tudo dentro do devido processo legal, garantindo o direito de defesa ao pai à mãe ou ao responsável eventual. O juiz, ao processar a modificação da guarda está julgando e vai proferir uma decisão judicial depois de considerar os fundamentos da decisão do Conselho e a defesa que os interessados podem e devem apresentar.

O que pode ocorrer é que, encontrando-se ou sabendo-se quem é o responsável, se o juiz não se convence da necessidade de modificação da guarda (que é uma decisão judicial) perde substância a medida administrativa do abrigo aplicada pelo Conselho Tutelar, o juiz a revoga judicialmente e a criança e o adolescente voltam à guarda de seu pai, de sua mãe ou de seu antigo responsável civil.

A equipe auxiliar do juiz existe para auxiliá-lo nesse tipo de decisão, não para executar ou interferir em programa como no

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

tempo dos *juizes de menores*, embora muitas dessas equipes resistam a cumprir o Estatuto e mantêm suas antigas funções: coisas da entropia da vida... e em alguns casos (alertemo-nos para corrigí-los) da corrupção de venda de crianças em processo de adoção. Por isso, juiz cauteloso se mantém imparcial e não se coloca na condição de suspeito e diligencia para que o programa se cumpra exatamente como determina o artigo 90 do Estatuto.

Se o juiz continua a aceitar ou determinar que sua equipe dê ordens ou interfira em programa de abrigo, e resista ao inciso III do artigo 165 do Estatuto em casos de adoção, cuidado, porque algum direito (por grave omissão ou abuso) está sendo violado. Vide o caso exemplar das mães da praça do fórum de Jundiá, onde a própria Justiça infelizmente foi apanhada praticando abusos absolutamente inaceitáveis. Juiz inquisidor e interventor por si ou por sua equipe enfraquece a Justiça. Repetindo, juiz *não é parte*. É um *terceiro imparcial*, que julga.

Em São Paulo, grupos de juizes andaram expedindo normas, como se fossem legisladores, nessa matéria, violando o Estatuto. Nesses casos, cabe ao Ministério Público e às entidades legitimadas pelo artigo 210 do Estatuto, adotar medidas para repor as coisas nos devidos lugares, com rigorosa fundamentação na Constituição e no Estatuto. A não-oferta ou a oferta irregular do programa (da ação programada) de abrigo corretamente organizado no Município, dá ensejo, junto à política de assistência social, às providências de exigibilidade referidas nos tópicos anteriores.

Edson Sêda
A a Z do Conselho Tutelar

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

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

Devem os conselheiros tutelares ter sempre em mente que o Estatuto busca sempre fortalecer o pátrio poder. O pátrio poder é na verdade um conjunto de deveres que os juristas chamam de *deveres parentais*. Pai e mãe têm o dever de assistir, criar e educar os filhos. Nesse dever está embutido o poder de escolher como a prole será assistida, criada e educada.

Há pais mais conservadores ou mais progressistas; mais exigentes ou mais liberais; mais pobres ou mais ricos; mas todos devem cumprir com esse poder-dever. Se não o fizerem, podendo, cometerão o desvio da *omissão*. Se o fizerem com rigor danoso para com os filhos, cometerão o desvio do *abuso*. O Estatuto prevê medidas tanto para o desvio da omissão, quanto para o abuso. Repetindo, mesmo que seja cansativo para o leitor: Ser pai e mãe, nas questões de que estou tratando, é

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

praticar a arte de equilibrar o exercício da liberdade com o exercício da autoridade.

O que tem acontecido é que muitos conselhos tutelares ou mesmo muitos conselheiros tutelares por iniciativa própria, sem o devido controle legal, lêem essa atribuição escrita no Estatuto (de atender e aconselhar) e se põem a usurpar funções de assistentes sociais, psicólogos, orientadores educacionais, etc.

Muitas vezes juizes, delegados, promotores e outras autoridades, mal compreendendo a norma, enviam crianças e adolescentes ao conselho ou (incrível!) a apenas um conselheiro para exercer essa usurpação. Repetindo: o Estatuto criou o Conselho como parte de uma nova organização social e não como parte de um processo de entropia (não como parte de um processo de desorganização sistemática) para confundir funções e atropelar competências.

Por isso vou esclarecer com detalhe outra vez: Quem atende crianças sob o ponto de vista do serviço social, da psicologia, da pedagogia, etc., são os profissionais da área (assistentes sociais, psicólogos, pedagogos, professores) e nos municípios que não podem deles dispor, por voluntários preparados, se possível supervisionados por profissionais. Esses voluntários ou profissionais é que atendem e aconselham nos âmbitos das respectivas especialidades, em trabalho interdisciplinar quando necessário e possível.

O Conselho Tutelar atende e aconselha para que as pessoas que o procuram saibam como encaminhar suas demandas, para a solução de seus problemas. Se já procuraram um serviço profissional, governamental ou não governamental e lhes foi

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

negado o atendimento e o aconselhamento profissional ou orientação devida, o Conselho Tutelar tem o poder de *requisitar* esse serviço em nome da Constituição e do Estatuto, tornando exigível o serviço inexistente ou mal prestado.

Requisitar não é pedir simplesmente. Não. É comunicar ao prestador que há obrigação constitucional e legal de cumprir com a tarefa e, em caso de desobediência a esse dever, o requisitado pode sofrer um processo judicial (artigos 194 a 197 do Estatuto) para cumprimento da medida e para pagamento de multa por abuso ou omissão.

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

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

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

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

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

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

Nesse sentido, ao lado do dever de assistir, criar e educar os filhos, a família tem o direito de receber assistência, a qual, segundo o artigo 204 da mesma Constituição e o princípio da municipalização do atendimento previsto nos artigos 88, I e 90 do Estatuto, cabe prioritariamente ao município, com o auxílio de Estado e União se necessário.

A primeira medida de proteção é, assim, encaminhamento dos pais a programa governamental ou não-governamental de promoção à família, serviço esse obrigatório (art. 90, I). Não havendo o programa (repetindo: não havendo a *ação programada*), deve o Conselho Tutelar dirigir-se à autoridade responsável, comunicando-lhe da urgência em sua criação, providência essa que, se não for tomada, enseja a propositura de ação judicial por não-oferta ou oferta irregular de serviço indispensável à garantia dos direitos da criança e do adolescente (artigos 208 e seguintes do Estatuto).

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

O exercício do pátrio poder (o exercício dos *deveres parentais*) é fundamental para que a criança e o adolescente tenha a assistência devida, sejam criados corretamente e recebam a educação básica indispensável para o exercício da cidadania.

Pais alcoólatras e toxicômanos estão com sua capacidade de fato comprometida para o elevado exercício daquele poder-dever. O próprio Estatuto dispõe em seu artigo 19 sobre isso. Ver o número 6 do tópico 19 acima. Famílias submetidas a esse problema devem ser atendidas por um serviço público,

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

executado por OG ou ONG, que as oriente e ajude profissionalmente a encaminhar a solução do problema.

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

3. Encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico

A situação aqui é análoga à da medida anterior

4. Encaminhamento a cursos ou programas de orientação

Dramática tem sido a situação econômica das famílias que compõem a classe de rendimentos mais baixos na sociedade brasileira. É através de um conjunto de políticas públicas que a sociedade política e juridicamente organizada produz condições mais adequadas de vida para sua população. Essas políticas públicas são eficientes e eficazes quando realmente melhoram as condições de vida dos cidadãos.

A política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente basicamente se preocupa com a maneira através da qual as várias políticas públicas contribuem para a progressiva transformação das condições que evitem ameaças e violações de direitos. Assim é que quando os pais, por desqualificação pessoal, não têm condições pessoais ou não conseguem obter rendimento suficiente para a manutenção dos filhos, muitas vezes podem ter o encaminhamento da solução de seu problema recebendo assessoria para criar pequenos negócios ou

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

freqüentando cursos que os habilitem a cuidar da prole e a exercer profissão mais lucrativa, ou receber orientação adequada ou apoio em dinheiro (renda mínima, por exemplo) para se qualificar em busca de melhores condições de vida. Se tal for o caso, o Conselho Tutelar aplicará a presente medida agindo sob o comando do artigo 208 do Estatuto.

Sobre renda mínima, é bom esclarecer que o programa deve ser criado **no município** (princípio da municipalização). Criação de programa desse e de outros tipos na esfera federal redundam em burocracia, em violação da autonomia constitucional do município, em desperdício de recursos, em demagogia e corrupção. O que pode haver na área federal é financiamento a municípios, desde que de forma inteligente, simplificada, sem gerar tentáculos burocráticos que violam direitos da cidadania. É preciso tomar cuidado também com o Ministério da Previdência e Assistência Social, quando – muitas vezes para justificar a existência da burocracia federal - os burocratas federais começam a inventar armadilhas para os municípios, violando a Constituição, a LOAS e o Estatuto

4. Obrigação de matricular o filho ou pupilo e acompa sua freqüência e aproveitamento escolar

Embora o Estatuto se refira aqui somente a filho ou pupilo, em se tratando de medidas aplicáveis aos pais ou responsável, a obrigação de matricular criança e adolescente e acompanhar-lhe a freqüência e aproveitamento escolar é também do guardião e do responsável por entidade de abrigo. Isso é evidente, pois a obrigação de educar implica no exercício de educação informal

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

e formal. Frequentar escola é, na regra geral, indispensável para a formação da cidadania. Exceções naturalmente justificam a regra.

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

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

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

- I - maus-tratos envolvendo seus alunos;*
- II - reiteração de faltas injustificadas e de evasão escolar, esgotados os recursos escolares;*
- III - elevados níveis de repetência.*

Ou seja, criança brasileira, pela regra estabelecida no pacto constitucional de 1988 e na regulamentação jurídica de 1990 (O Estatuto) não pode deixar de cursar o ensino fundamental. Quando na realidade isso ocorre, cabe ao Conselho Tutelar, verificando que se trata de um desvio inaceitável em relação às normas do Estatuto, providenciar para que se faça a correção do desvio.

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

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

Nessas condições, o Conselho Tutelar alertará os responsáveis pela política de educação para o que contém o artigo 208, inciso I e 220 do Estatuto e representará ao Promotor da Infância e da Juventude para a garantia, na via administrativa, ou na via judicial, desse direito público subjetivo à criança ou adolescente que o teve ameaçado ou violado. Deve-se insistir para que se cumpra o artigo 213 do Estatuto.

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

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

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

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

7. Advertência

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

Repetimos: sempre que o Conselho Tutelar identificar desvios da realidade em relação ao que dispõe o Livro I do Estatuto (artigos 1 a 85) tomará providências para que, na realidade, se criem fatos capazes de corrigir tais desvios (artigos 86 a 267). A advertência em muitos casos é extremamente eficaz para esse fim. Mas atenção: é direito dos pais ou responsável não serem constrangidos a ouvir advertências descabidas.

Por isso, o conselheiro deve ser extremamente competente e ser selecionado num rigoroso processo de escolha previsto na lei municipal entre os melhores e mais qualificados cidadãos para esse tipo de atribuição pública. Não esquecer, os conselheiros em seu conjunto formam uma autoridade pública colegiada de alto nível, com sofisticadas funções. Conselheiros de baixo nível geram só vexames para as pessoas com quem se relacionam, para si mesmos e para o município onde exercem sua autoridade, a qual deve se iniciar com uma inatacável *autoridade moral e intelectual*.

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

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

Estas são medidas que o Estatuto exclui do âmbito jurídico administrativo do Conselho Tutelar. O artigo 136 do Estatuto autoriza este a aplicar as medidas relativas aos pais (artigo 129) que vão do inciso I ao VII. As mencionadas acima vão do inciso VIII ao X do mesmo artigo e só podem ser aplicadas depois do devido processo legal com amplo direito de defesa dos interessados.

Estas não são portanto medidas aplicáveis pelo Conselho Tutelar; mas sim, em âmbito jurídico judicial pelo Juiz da Infância e da Juventude, que as aplica, depois de receber petição muito bem fundamentada nos termos das letras a) e b) do parágrafo único do artigo 148 do Estatuto conduzindo um processo rigoroso nos termos dos artigos 155 e seguintes..

Atenção: para essas medidas dos incisos VIII ao X há que se provocar a jurisdição judicial através de uma petição muito bem fundamentada, porque do contrário se corre o risco das arbitrariedades judiciais que existiam antes livremente e que agora persistem (vide, entre outros, o caso escabroso de Jundiá) quando não se cumprem os ritos previstos na lei.

Quando corretos (repetindo, quando corretos) esses ritos, que muitas pessoas impropriamente chamam de *filigranas jurídicas*,

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

é que nos defendem de arbitrariedades. No caso em questão, existem para garantir direitos e deveres e não para alterar as condições do pátrio poder de forma arbitrária.

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

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

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

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

Cabe ao Conselho Tutelar cobrar de cada esfera a parte que lhe cabe na execução dessa política. Notar que quando uma entidade não-governamental executa programas que integram essa política de atendimento, ela estará executando um serviço

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

público. Essa a razão pela qual as entidades não-governamentais devem atuar intensamente no âmbito do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, ao lado das entidades que executam programas governamentais. Por essas razões o Conselho Tutelar deve *promover a execução de suas decisões* o que será feito no âmbito das entidades governamentais e não-governamentais de prestação de serviços previstos na Constituição e no Estatuto.

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

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

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

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

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

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

cumprir as leis e se habituou a aceitar que não se cumpram as leis, com o Estatuto, viemos para introduzir novos usos, hábitos e costumes no âmbito da sociedade política e juridicamente organizada.

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

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

O Estatuto limita tais requisições às áreas de saúde, educação, serviço social, previdência, trabalho e segurança. Na verdade, entretanto, outras áreas, como esporte, cultura, lazer, alimentação, saneamento, habitação, estão cobertas por outros artigos tais como os de nº 4, 59, 71 e 74.

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

Edson Sêda
A a Z do Conselho Tutelar

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

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

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

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

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

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

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

Tal exposição pode ser feita através de correspondência oficial ou de formulário específico impresso para esse fim e constará de cinco partes:

Primeira: Invocação, na qual aquele que representa se dirige à autoridade judiciária mencionando-lhe o nome, seu cargo e sua jurisdição;

Segunda: O Fundamento, através do qual o Conselho Tutelar menciona com base em que artigos do Estatuto faz o pedido e em que artigos do Estatuto a autoridade a quem se dirige deve atender a esse pedido;

Terceira: Os fatos, através do qual o Conselho Tutelar narra os fatos que dão origem à representação;

Quarta: O pedido, na qual o Conselho Tutelar faz ao Juiz o pedido das providências necessárias. Atenção: no regime anterior (do arbitrário Código de Menores) as pessoas pediam “as devidas providências” ao juiz, porque cabia ao juiz, naquele antijurídico regime definir o que lhe

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

parecia melhor, segundo seu arbítrio pessoal. Agora não. Agora se pedem coisas específicas (nunca *as devidas providências*), fundamentando o pedido na lei, para que o juiz, fundamentado na lei, justifique sua decisão. Quem não se conformar com essa decisão (com os fundamentos mencionados pelo juiz) recorre para alterar a decisão. Então, as providências pedidas são especificamente de dois tipos e esse pedido consta de duas partes:

Primeira parte - o pedido para que o Juiz, nos termos do artigo 248, VII, ouvindo os argumentos de negativa do requisitado, determine o cumprimento da requisição feita pelo Conselho Tutelar (atenção: o pedido não é para que o juiz aplique medida, mas para que determine uma obrigação de fazer: cumprir a medida aplicada pelo Conselho Tutelar;

Segunda parte - o pedido para que o juiz instaure processo nos termos dos artigos 194 a 197 do Estatuto, ouvindo também o que tem a dizer o requisitado, para impor penalidade administrativa por descumprimento do artigo 249 do Estatuto.

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

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

se por aí que temos regras para garantir os direitos e os deveres de todos. A isso se chama *estado de Direito*, ou seja, um estado social, um *estar social* em que há regras para que as pessoas cumpram regras de conduta que são *do bem comum* e não do livre arbítrio irresponsável dos indivíduos...

Entregue regularmente a representação o caso passará à esfera da Justiça da Infância e da Juventude, a qual adotará as medidas cabíveis para, respeitando direitos e deveres, compelir aquele que descumpriu deliberação do Conselho Tutelar a agir de acordo com o Estatuto (depois de garantir o direito de defesa à pessoa que resistiu à representação), cumprindo a decisão do Conselho e, se for o caso, aplicando a punição correspondente. É nesse mundo de sofisticação da cidadania que foi prevista a atuação do Conselho Tutelar, coisa incompatível com conselheiros de escassa instrução e precária formação humanística.

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

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

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

Quando o artigo 136, IV o Estatuto determina que o Conselho encaminhe as infrações administrativas e os crimes tipificados contra a criança e o adolescente, vai além do Estatuto e se refere também ao Código Penal, à lei das contravenções e outras leis ou normas criminais (que os juristas chamam de *extravagantes*). É da natureza do Conselho Tutelar (artigo 131) zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente, comunicando os crimes que, mesmo fora do Estatuto, são tipificados (quer dizer, são descritos na lei) como sendo contra a população infanto-juvenil. Ver comentários ao número 17.

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

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

A esse respeito cabe lembrar a regra de ouro do Estatuto expressa em seu

art. 6º Na interpretação desta lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

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

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

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

Os programas que executam medidas de proteção e sócio-educativos são da responsabilidade de entidades de atendimento previstas no artigo 90 do Estatuto. Segundo o artigo 95, essas entidades são fiscalizadas pelo Conselho Tutelar, pelo Judiciário e pelo Ministério Público, naturalmente, em razão dos casos que atendem, porque o promotor, o juiz e o conselho não são

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

fiscais em sua atividade fim, mas usam a fiscalização como meio de cumprir suas atribuições legais...

Tais programas, segundo o espírito do artigo 6º tem a índole de trabalharem pela prevenção da criminalidade. Ao zelar pelo atendimento dos direitos de adolescentes nesse campo, o Conselho Tutelar vai muito além da ação sobre indivíduos, efetuando relevante trabalho no campo da criminologia aplicada, o que nos lembra das qualificações exigíveis do Conselheiro Tutelar: A lei municipal deve prever, além dos requisitos da lei federal, condições locais para sua escolha, tais como nível de escolaridade, submissão a prova de conhecimentos, etc. Ou seja, o processo de escolha do conselheiro se fará através de rigorosos meios de seleção locais, específicos do município em questão, tudo em função de condições que atendam *o bem comum* e o conjunto de direitos e deveres em jogo nas relações sociais.

29. O QUE É EXPEDIR NOTIFICAÇÕES

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

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

O Conselho pode expedir **notificação de que** algo ocorreu. Exemplo: Notificar o Diretor de Escola de que o Conselho

Edson Sêda
A a Z do Conselho Tutelar

determinou a medida de proteção nº III (matrícula e frequência obrigatórias) em relação ao aluno fulano de tal, matriculado naquela unidade de ensino. Ou expedir **notificação para que** algo ocorra. Exemplo: Notificar os pais do aluno fulano de tal para que cumpra a medida aplicada, garantindo a frequência obrigatória de seu filho em estabelecimento de ensino, em decorrência de seu dever constitucional de assisti-lo, criá-lo e educá-lo.

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

O Estatuto dispõe expressamente que:

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

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

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

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

Isso significa que o Conselho, ao determinar quaisquer das medidas de proteção, deverá fazê-las acompanhar, necessariamente, da regularização do registro civil. Inexistindo o registro, o Conselho comunica ao Juiz para que este requirite o assento do nascimento, o que será feito com absoluta prioridade (passará à frente dos demais casos, com isenção de multas, custas e emolumentos, vale dizer, sem despesas para a família). Combinando-se o inciso VIII do artigo 136 com o parágrafo primeiro do artigo 102, verifica-se que dois são os órgãos legitimados para requisitar certidões e registros: A Justiça da Infância e da Juventude nos casos em que não há registro e o Conselho Tutelar nos casos em que há o registro mas, administrativamente, há a necessidade da certidão que comprove a existência desse registro.

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

Edson Sêda
A a Z do Conselho Tutelar

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

Quando da vigência do antigo *Direito do Menor* (que como se viu era um anti Direito por abolir princípios gerais de Direito e fundamentar-se em arbitrariedades), a legislação brasileira não continha normas para compelir o Executivo e o Legislativo a cumprirem com suas obrigações para com crianças e adolescentes no âmbito das políticas públicas. Não era do espírito daquela legislação interferir nas irregularidades (ilegalidades e abusos de poder) que o Estado cometia contra a população infanto-juvenil.

Agora, com o novo Direito da Criança e do Adolescente, é do espírito do ordenamento jurídico brasileiro atuar poderosamente para que a não-oferta e a oferta irregular de serviços públicos sejam devidamente corrigidos, quando vierem a ocorrer. E tudo começa com a existência ou não de recursos públicos capazes de financiar, viabilizar, criar ou manter serviços devidos à família, à criança e ao adolescente.

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

Antes, nunca Juizes sentenciaram determinando que o Município, o Estado ou a União criassem serviços devidos nesses termos, porque nenhum dispositivo legal os autorizava a isso. Agora, com o Estatuto, normas expressas existem a respeito. O princípio geral é constitucional (artigo 227), da prioridade absoluta no atendimento dos direitos da criança e do adolescente (valendo pois para **todos** esses direitos).

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

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

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

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

Nessa propositura e nessa aprovação, devem o Executivo e o Legislativo preverem sempre recursos para *planos e programas*

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

de atendimento dos direitos da criança e do adolescente, principalmente naquilo que não foi contemplado no exercício anterior.

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

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

Nesse caso, cabe ao Conselho Tutelar, cumprindo o dever que lhe é imposto pelo artigo 220 do Estatuto, dar notícia do fato ao Promotor local da Infância e da Juventude, para que esse entre com ação pública mandamental, solicitando ao Juiz que determine a provisão de recursos necessários, como condição *sine qua non* para que a oferta regular de serviços seja garantida no exercício orçamentário correspondente (ler com cuidado o artigo 213 do Estatuto).

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

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

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

Ministério Público e Judiciário, postos em movimento pelo Conselho Tutelar cumprindo o artigo 220 do Estatuto se determinarão portanto no sentido de que conveniência e oportunidade para crianças e adolescentes já estão fixadas na Constituição e no Estatuto. Não detalharei isso aqui. Outros textos meus tratam do problema.

Edson Sêda
A a Z do Conselho Tutelar

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

O que é representar em nome da pessoa e da família

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

Quais são as providências judiciais cabíveis

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

Se for este o caso, a providência judicial será aplicar a pena correspondente prevista no mesmo artigo 254: multa de vinte a cem salários-de-referência, duplicada em caso de reincidência, podendo a autoridade judiciária determinar a suspensão da programação da emissora por até dois dias. O valor da multa vai para o fundo controlado pelo Conselho Municipal de Direitos.

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

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

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

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

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

O artigo 221 da Constituição dispõe que a produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios:

- I - preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas;
- II - promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação;
- III - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.

Essa a razão pela qual o Estatuto (lei federal) estabelece meios legais que garantem à pessoa e à família se defenderem de

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

programas ou programações que contrariam esses princípios. Com relação ao primeiro desses princípios, deve o Conselho Tutelar levar sempre em consideração o que o Estatuto trata no

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

Cumprindo esse artigo, o Ministério da Justiça emitiu normas a respeito, fixando as faixas etárias correspondentes. Através da Portaria 773 de 19 de outubro de 1990 (os interessados deverão ver o Diário Oficial da União de 29-10-1990) o Ministro da Justiça dispõe que os programas para emissão de televisão, inclusive *trailers* deverão ter classificação indicativa feita por órgão competente daquele Ministério e publicada no Diário Oficial da União para conhecimento geral da população.

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

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

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

as 23 horas. Mas mesmo assim, se a população quizer, pode fazer campanha de boicote à televisão ou ao patrocinador do programa. Quando bem feito, isso funciona. O bolso é, afinal, o órgão mais sensível do corpo humano. Que se vá portanto ao bolso dos que lucram com programas inaceitáveis para as comunidades...

A mesma Portaria do Ministério da Justiça também dispõe que são dispensados de classificação os programas de televisão transmitidos ao vivo, responsabilizando-se o titular da empresa televisiva ou seu apresentador e toda a equipe de produção, pelos abusos e desrespeito à legislação e normas regulamentares vigentes. Para que o público se oriente sobre qual a classificação do programa levado ao ar, a portaria estabelece que nenhum programa de rádio ou televisão será apresentado sem aviso de sua classificação, antes e durante a transmissão.

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

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

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

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

Há porém situações em que esse processo de assistência, criação e educação não pode ou não deve continuar a ser exercido pelo próprio pai ou mãe. São os casos mais graves, em que os pais estão sujeitos a processo, com amplo direito de se defenderem, para possível perda ou suspensão temporária do pátrio poder.

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

Representar, em Direito, é expor alguma coisa a uma autoridade. Essa exposição, como vimos, consiste em descrever os fatos da realidade, descrever a norma violada, identificar o desvio entre os fatos e a norma, mostrar como se corrige o desvio (repetindo: há que saber e mostrar como se corrige o desvio, o que não é possível para pessoas ignorantes) e pedir as providências para essa correção.

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

Edson Sêda
A a Z do Conselho Tutelar

34. O QUE É COMPETÊNCIA DO CONSELHO TUTELAR

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

Como se determina a competência territorial

A Competência territorial tem dois aspectos. O primeiro é o da jurisdição do Conselho Tutelar. Diz-se que o Conselho Tutelar tem jurisdição administrativa sobre determinada área quando, no espaço físico do Município, a Lei Municipal fixa os limites sobre os quais o Conselho tem o poder de praticar o serviço público previsto em suas atribuições, resolvendo os problemas que lhe são afetos (como se viu no comentário ao número 1. esse poder advém dos artigos 24, XV e parágrafo 1º e 3º, e 30, I e V da Constituição Federal.

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

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

O segundo aspecto refere-se ao local de onde provém o tipo de caso levado à apreciação do Conselho Tutelar. Temos aí três sub-aspectos: o do domicílio dos pais ou responsável; o do lugar da prática do ato infracional; o do lugar da emissão de rádio ou televisão.

Competência pelo domicílio

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

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

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

Competência pelo local

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

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

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

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

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

Competência pelo ato praticado

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

Quando o ato é praticado por adolescente, normalmente o Juiz aplica medidas sócio-educativas (artigo 112 do Estatuto) mas pode aplicar, se o caso requer, medidas de proteção (artigo 101) vedada a medida de abrigo (a medida de abrigo é privativa do Conselho Tutelar, não há um só lugar do Estatuto que lhe dê essa competência). Quando aplica medidas sócio-educativas, o juiz encaminha o adolescente para o serviço público de entidade governamental ou não-governamental que desenvolve programa sócio-educativo devidamente registrado no Conselho Municipal

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

dos Direitos da Criança e do Adolescente. Quando aplica medida de proteção, o Juiz encaminha o caso para o Conselho Tutelar providenciar como consta do comentário ao número 34.

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

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

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

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

Competência pelo local da emissão

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

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

Assim sendo, recebida a reclamação no município onde se situa, ou na área municipal sob sua jurisdição, o Conselho Tutelar faz a representação ao Juiz da Comarca da sede estadual da emissora, cumprindo o que determina os artigos 138 e 147, I e II do Estatuto.

35. COMO SÃO ESCOLHIDOS OS CONSELHEIROS TUTELARES

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

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

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

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

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

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

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

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

37. QUEM DECIDE COMO SERÃO CRIADOS OS CONSELHOS TUTELARES

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

O projeto deve levar em conta também a maneira como outros municípios fizeram essa legislação e os problemas que esses municípios estão enfrentando, para que se possa fazer as correções em relação às tentativas anteriores e se consiga aperfeiçoar o sistema a partir das novas leis que criam e estruturam Conselhos Tutelares. Quem não conhece os erros alheios (como os próprios) está condenado a repetí-los e agravá-los

38. O QUE É SER REPRESENTATIVO DA COMUNIDADE LOCAL

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

A **formulação da política** no município é cumprida pelo Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente.

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

O controle das ações em todos os níveis é feito em dois âmbitos. Em nível **macro** da política de atendimento aos direitos da criança e do adolescente, o controle realiza-se também na esfera do Conselho Municipal. Em nível **micro** da pessoa e da família lesadas em seus direitos, realiza-se na esfera do Conselho Tutelar.

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

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

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

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

Pode parecer estranha essa necessidade de explicação sobre o que quer dizer “composto de cinco membros”. O problema é que há muitos municípios pequenos que dizem não ter cinco pessoas

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

para compô-lo e querem portanto criar Conselho com três, dois conselheiros.

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

Quanto àqueles que dizem que há municípios onde não se encontram cinco pessoas para esse fim, devem ser bem informados de que o cumprimento do Estatuto supõe que as pessoas das comunidades locais sejam bem informadas a seu respeito e **sejam mobilizadas** para assumir as várias funções necessárias à garantia dos direitos do consumidor, da área da cultura, do esporte, da saúde, da educação, da capacitação para o trabalho, etc., tanto de idosos e de adultos, quanto de adolescentes e crianças, assim como de suas famílias. Comunidades não mobilizadas não têm como exercer cidadania nem como cumprir funções sociais que a tornem real no conjunto das relações sociais.

40. QUAIS OS REQUISITOS PARA SER CANDIDATO AO CONSELHO TUTELAR

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

O princípio da municipalização previsto no artigo 88 e o da suplementação constante do inciso II do artigo 30 da Constituição Federal, garantem ao município estabelecer as

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

condições locais necessárias ao cumprimento da elevada função pública de conselheiro tutelar, em se tratando de um serviço municipalizado por excelência.

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

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

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

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

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

Por isso, para ser conselheiro tutelar, alguns municípios exigem que o candidato tenha nível universitário, dada a complexidade da realidade local e dos processos de correção dos desvios em relação às normas do Estatuto. Outros municípios prescindem desse nível de escolaridade, alguns estabelecendo, como os municípios menores, menos problemáticos, apenas nível primário ou secundário.

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

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

Para que se cumpram essas exigências é que certos municípios exigem que os pretendentes se submetam a uma prova e só serão considerados candidatos os que nela demonstrarem conhecer o Estatuto e tiverem condições de *levar em conta os fins sociais a que o Estatuto se dirige*; de cumprirem com *as exigências do bem comum*, de entenderem como se equilibram *os direitos e*

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

deveres individuais e coletivos e de decidirem sempre segundo a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento .

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

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

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

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

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

Essa competência é distribuída pelo Estatuto entre o Juiz, o Promotor, o Advogado, o Conselho de Direitos, o Conselho Tutelar e as Entidades de Atendimento (organizações governamentais e não-governamentais), respectivamente nos artigos 148; 201; 206 e 207; 88, II e 91; 136 e 90. Qualquer alteração na competência numa dessas instituições invade a competência das outras ou deixa uma lacuna que as demais não preenchem. Não esquecer jamais que o Estatuto distribui entre esses agentes, a autoridade que antes (no tempo das leis *de menores*) eram concentradas no Juiz.

42. LOCAL DIA E HORÁRIO

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

O local deve ser acessível, de fácil localização pela população mais lesada em seus direitos. O Conselho Tutelar não é uma repartição pública a mais onde o povo seja submetido à tortura de ser destrutado, maltratado e violado em seus direitos de cidadão. Deve ser o contrário disso. Foi criado para fazer o contrário do que repartições, em seus hábitos, usos e costumes, vêm fazendo com a população brasileira desrespeitada em sua cidadania.

O local deve permitir que o atendimento público seja digno, rápido, simples e desburocratizado. É tal a dramática situação da não-oferta e da oferta irregular de serviços públicos neste país, que os Conselhos Tutelares, pelo menos nesta fase inicial de sua

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

instalação, devem funcionar todos os dias da semana e em certos casos, até em domingos e feriados.

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

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

Sobre a necessidade de plantões noturnos, em domingos e feriados, lembrar sempre que o atendimento de crianças e adolescentes que o 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. O Conselho Tutelar não é um programa de atendimento. É uma autoridade pública que deve ser acionado para determinar

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

medidas quando os programas (governamentais e não-governamentais, registrados no outro Conselho, o de Direitos da Criança e do Adolescente) não existem (não-oferta de programas) ou funcionam mal (oferta irregular do serviço público cumprido por esses programas). Mesmo com o risco de cansar o leitor vou repetir: não confundir (porque andam confundindo, no Brasil e em outros países da América Latina, por repetição do equívoco histórico), não confundir programa, que é uma ação programada, às vezes executada por uma só pessoa, com burocracia, com prédios, com complexas organizações). É como não confundir o programa com o computador que o aciona...

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

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

Cada município deve organizar então dois Conselhos Municipais, um da Assistência Social e outro da Criança e do Adolescente, cada um deles administrando um Fundo. Administrar aí não quer dizer fazer contabilidade, assinar cheque, firmar convênios. Não. Essas coisas são feitas por uma

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

ou por duas Secretarias da Prefeitura.. Por exemplo: uma Secretaria da Ação Social para tudo (maternidade, família, criança, adolescente e idoso), ou duas Secretarias, uma da Assistência Social para proteção à maternidade, família, adultos e idosos, e outra para a criança e o adolescente. Nenhuma dessas Secretarias (pela Constituição, pelo Estatuto e pela LOAS) tem poder discricionário para criar programas, administrá-los, passar-lhes recursos, sem que tudo isso seja deliberado no Conselho Deliberativo correspondente (da Assistência Social ou da Criança e do Adolescente), aplicando recursos do fundo correspondente.

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

43. EVENTUAL REMUNERAÇÃO DOS CONSELHEIROS

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

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

O Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, por essa mesma norma geral é **não remunerado**, pois é composto de representantes de organizações representativas (que são remunerados ou não em sua origem), que se reúnem periodicamente (uma vez ou duas ao mês) para deliberar sobre políticas públicas. Esse não é o caso do Conselho Tutelar, cujos membros trabalharão diariamente atendendo pessoas, aplicando medidas e requisitando serviços públicos.

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

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

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

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

Deve-se entretanto cuidar para que as normas gerais desse regime sejam claras e não discriminatórias, prevendo-se com nitidez os critérios de convocação dos plantonistas. Assim fazendo, respeita-se o **princípio da isonomia** que consiste em tratar igualmente os iguais (conselheiros não remunerados) e desigualmente as situações desiguais (conselheiro plantonista recebe por plantão cumprido).

Pela mesma isonomia, não se podem criar duas classes de conselheiros, uma remunerada e outra não. Também deve-se atentar para o fato de que quem decide **é o Conselho** e não o conselheiro. Quando portanto houver decisão a ser proferida (às vezes são meros encaminhamentos informais que não dependem de decisão formal do Conselho), o plantonista deve discutir o caso com os demais membros.

44. O CONSELHEIRO TUTELAR É UM SERVIDOR PÚBLICO?

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

Então temos uma primeira divisão entre os servidores ou funcionários: 1. os que exercem suas atribuições em funções ou

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

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

45. QUE OUTRAS DISPOSIÇÕES A LEI MUNICIPAL DEVE CONTER

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

Sucedeu que a experiência desses anos todos demonstrou que se deve institucionalizar o Conselheiro como ocupante de um cargo em comissão com mandato fixo de três anos (mas não, de cargo em comissão de confiança, que é outra coisa). Pelo simples fato de ocupar cargo em comissão devidamente previsto em lei, o conselheiro já está coberto de todas as garantias dos ocupantes

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

desse tipo de cargo durante os três anos de seu mandato. Encerrado o mandato, nenhuma vinculação persiste, salvo direitos que devem ser garantidos pelo Município em caráter permanente, não pelo exercício do cargo, mas como consequência deste. Por exemplo, Conselheiro que fica paraplégico depois de baleado no exercício do cargo na defesa de direito de criança, deve ser protegido pelo Município até o fim da vida.

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

46. PERDA DO MANDATO

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

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

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

Prestar atenção que o autor não está dizendo aqui que é o Conselho dos Direitos quem deve dar posse a quem quer que seja. A posse é um ato regido pelo Direito Administrativo, e ocorre no âmbito da administração. O Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente não é um órgão executivo mas, sim, um órgão deliberativo. Detalhes sobre tudo isso e tudo o mais, pode-se encontrar no Livro “A Proteção Integral”, Edição Adês (Rua Miguel Dias, 65, CEP 13089-660, Campinas SP, fone 019 256-12-26), do mesmo autor.

47. EDIÇÃO DO REGIME INTERNO DO CONSELHO

Um dos problemas básicos do mundo do Direito é a criação de regras de conduta em causa própria. Por exemplo: No Brasil, o Congresso Nacional fixa regras para o salário do trabalhador e para os próprios congressistas. Nunca é a mesma regra para os dois casos, porque quando é em causa própria, nós, seres humanos, somos muito mais generosos, ressalvadas as exceções que confirmam a regra.

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

Não devemos nos esquecer, mais uma vez, que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

virtude de lei. Se a lei não fixa limites, os conselheiros não estarão limitados.

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

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

48. COMO É O PROCESSO DE ESCOLHA DOS CONSELHEIROS

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

Há duas formas básicas para definição desse processo de escolha: um com normas rígidas e completas no texto da própria lei; outro com normas gerais rígidas na lei, contendo autorização

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

legislativa para que o Conselho de Direitos disponha sobre detalhes do processo de escolha.

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

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

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

A função básica do Conselho Tutelar é controlar as ações das pessoas da família, da sociedade e do Estado toda vez que direitos de crianças e adolescentes sejam ameaçados ou violados (art.98 do Estatuto combinado com os artigos 136, 101 e 129). A

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

Constituição Federal diz em seu artigo 204, II que o controle das ações em todos os níveis será feito com a participação da população através de organizações representativas. Assim sendo, se se organiza um grande colegiado de organizações representativas em que estejam presentes patrões, empregados, associações de moradores, representantes de professores, alunos, pais, clubes de serviço, entidades de saúde, esporte, cultura, lazer, fundações, entidades sociais para diversos fins, etc., teremos a representação da população para escolha dos conselheiros, exatamente nos termos em que a Constituição prevê o controle das ações de proteção à criança e ao adolescente: participação através de entidades representativas...

O Ministério Público é o fiscal da lei. De qualquer lei. Por essa razão, o Estatuto estabelece que o processo de escolha dos conselheiros seja fiscalizado pelo Ministério Público. Mas lembrar sempre que o promotor não é legislador, não faz lei. Cabe a ele fiscalizar a lei produzida em âmbito próprio.

Muitos promotores querem impor regras como se fosse não o fiscal, mas o próprio legislador... As regras para essa fiscalização ao longo do processo de escolha deve estar previsto de maneira clara em todas as etapas, para que as eventuais impugnações de candidaturas até a decisão e a diplomação dos escolhidos seja acompanhada pelo fiscal, garantindo assim a lisura do processo.

Edson Sêda
A a Z do Conselho Tutelar

49. COMO REGISTRAR CANDIDATURAS

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

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

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

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

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

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

Apresentadas as candidaturas, as normas do processo de escolha devem prever como se fará a avaliação dos candidatos, se cumprem com os requisitos para escolha estabelecidos na lei federal e com as condições que a lei municipal estabelecerá para que aventureiros não se infiltrem no importante sistema municipal de proteção aos direitos da criança e do adolescente. As normas do processo também abrirão prazos para eventuais impugnações, exercício do direito de defesa dos interessados e finalmente o registro formal da candidatura.

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

Não se esquecer que o Conselho Tutelar aplica medidas que interferem na liberdade das pessoas, que envolvem questões de alta indagação jurídica, psicológica, pedagógica, administrativa

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

e de segurança pública. Hoje, o Conselho Tutelar aplica medidas que antes eram aplicadas pelos antigos juizes de menores.

50. QUEM É IMPEDIDO DE SERVIR COMO CONSELHEIRO

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

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

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

Esse sistema de proteção integral é formado em cada município por programas governamentais ou não-governamentais no âmbito de cada política pública (educação, saúde, esporte, cultura, lazer, trabalho, segurança pública, etc.). Para reforçar a

Edson Sêda

A a Z do Conselho Tutelar

efetividade dessas políticas públicas, cada município deve organizar um conjunto de programas a que o Estatuto denomina *de proteção* (para crianças e adolescentes vítimas de ameaças ou violações a seus direitos) e *sócio-educativos* (para adolescentes que vitimizam pessoas com ameaças ou violações a direitos descritas em lei como crime)

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