

CONSELHOS TUTELARES E PARTICIPAÇÃO COMUNITÁRIA

ANA MARIA MOREIRA MARCHESAN

Promotora de Justiça no Estado do Rio Grande do Sul

SUMÁRIO: 1. Constituição e Conselhos Tutelares — 2. Descentralização político-administrativa — 3. Municipalização — 4. Conceito e Conselho Tutelar — 5. Características previstas em lei — 6. Características de ordem prática do Conselho Tutelar — 7. Relações entre o Conselho Tutelar e os Estabelecimentos de ensino — 8. Processo de escolha dos Conselheiros Tutelares — 9. Conclusão.

1. Constituição e Conselhos Tutelares

Na busca por uma sociedade mais fraterna e justa, o legislador constitucional de 1988 outorgou ao povo brasileiro um diploma de características notadamente prospectivas, voltado muito mais para o amanhã do que para o hoje.

Dentro desse espírito progressista, fez inserir, em seu art. 1.º, um parágrafo único que, por si só, é capaz de transformar radicalmente as práticas políticas de nossa sociedade, vazado no seguinte sentido: "Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição."

Uma leitura atenta do precitado mandamento constitucional revela que o regime democrático do Estado Brasileiro deixou de ser meramente representativo, hipótese em que o cidadão se limitava a exercer o sagrado direito do voto na escolha de seus representantes, para se tornar um regime híbrido: representativo, mantido o sufrágio universal, e *participativo*, admitindo o engajamento direto do cidadão nos atos de governo.

O diploma constitucional é rico em mecanismos que propiciam ao cidadão influir decisivamente na gestão da coisa pública. Qualificando-os como institutos típicos da "democracia semidireta", José Afonso da Silva traz à tona a iniciativa popular, pela qual o povo apresenta projetos de lei ao Legislativo; o referendo popular, que se consubstancia na submissão de projetos de lei aprovados pelo Legislativo à vontade popular; o plebiscito; o qual pressupõe a manifestação prévia da população acerca de uma questão política ou institucional, antes de sua formulação legislativa; a ação popular para atacar atos lesivos ao patrimônio público e a fiscalização das contas municipais pelo contribuinte (art. 31, § 3.º).

Além desses institutos, nossa atual Carta Magna procura incluir a participação da comunidade nas mais diversas questões, tais como na saúde (art. 198, inc. III), seguridade social (art. 194, parágrafo único, inc. VII), educação (art. 206, inc. VI) e proteção ao patrimônio público (art. 216, § 1.º).

Esse espírito de engajamento social trouxe profundos reflexos nas áreas de assistência social e de políticas públicas voltadas à população infanto-juvenil.

O § 7.º do art. 227 da CF, o qual está inserido no revolucionário capítulo sobre a família, idoso, criança e adolescente, manda atender o disposto no art. 204 no atendimento dos direitos da criança e do adolescente.

O art. 204, a seu turno, traça as diretrizes fundamentais das políticas por ele regidas:

“I — descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normais gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social;

II — participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis.”

Eis a fonte constitucional para a existência dos conselhos previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente, diploma legislativo fruto de uma intensa discussão travada durante mais de 18 meses no seio da sociedade civil e que, sem dúvida alguma, representa um enorme avanço político nas práticas institucionalizadas que têm por meta soluções para a problemática de nossa infância e adolescência.

2. Descentralização político-administrativa

A própria expressão já indicia seu significado: mobilização de algo do centro para a periferia.

Tecnicamente, definiríamos descentralização como a transferência de poderes da autoridade central, de competência abrangente, para uma autoridade de competência menos geral.

Segundo o brilhante administrativista Celso Antonio Bandeira de Mello, descentralização na Administração Pública significa um tipo de atividade polarizada, dividida entre o poder central e a pessoa estatal descentralizada, sem vínculo de subordinação dessa àquele (*Curso de Direito Administrativo*, p. 72, 4.ª ed., Malheiros Editores).

Nisso a descentralização difere radicalmente da desconcentração ou falsa descentralização, porque nesta última os órgãos que recebem atribuições do poder central-outorgante não as exercem em nome próprio, com autonomia, mas em nome do poder outorgante ao qual estão hierarquicamente subordinados. “A desconcentração está sempre referida a uma só pessoa, pois cogita-se da distribuição de competências na intimidade dela, mantendo-se, pois, o liame unificador da hierarquia” (ob. cit., p. 72).

Portanto, na desconcentração há um rateio interno de grupos de competências, rateio esse que pode se dar em função da matéria, do nível de

responsabilidade decisória conferido aos diversos escalões ou do território. Nessa hipótese, pois, há simples divisão de tarefas entre órgãos pertencentes ao próprio poder central e que dele não se distinguem.

3. Municipalização

É corolário da descentralização.

No afã de provocar um desenvolvimento global e radical no seio da sociedade brasileira, o Constituinte de 1988 optou, em diversos campos da atividade estatal, pelo princípio da municipalização.

No contexto do ECA, inspirado sempre no art. 204 da CF, municipalizar significa a distribuição de poderes até então exclusivos da União e dos Estados dentre os municípios ou, no dizer de Edson Seda, “significa o Município assumir poderes até então privativos daquelas instâncias superiores da Federação brasileira” (*Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*, p. 250, 1.^a ed., Malheiros Editores).

Qual a razão dessa opção?

A grande vantagem na Municipalização é a adequação da política pública à realidade local. As relações Estado-Cidadão, quando mantidas no âmbito municipal, são mais transparentes e permeáveis, ensejando uma mútua cooperação para solução dos problemas.

Com a sapiência que lhe é peculiar, Edson Seda enfatiza serem essas as razões pelas quais a lei federal deu às leis municipais o poder (“que é um dever dada a importância estratégica do Conselho Tutelar”) de criá-lo, fazendo valer a competência constitucional do município (CF, 30, I, II, V)” (*Construir o Passado*, p. 73, Malheiros Editores).

É claro que problemas poderão advir dessa opção política municipalista. Lizete Regina Gomes Arelaro já apontava as relações clientelistas que a proximidade pode promover; a força dos valores conservadores da elite local e a maior possibilidade de cooptação de lideranças como alguns dos perigos do municipalismo (*Revista ANDE*, n.º 14, 1989).

Ainda correndo esses riscos, não há no momento prática que melhor integre a comunidade na solução da complexa problemática da infância e juventude.

Por fim, devemos distinguir sempre municipalizar de prefeiturizar. Essa última expressão traduz praxe política por meio da qual há uma transferência de responsabilidades da União e dos Estados para os municípios, a pretexto de descentralizar, sem a contrapartida dos recursos financeiros e autonomia decisória.

A municipalização está prevista pelo legislador estatutário no art. 88, inc. I, traduzindo uma das diretrizes da política de atendimento.

4. Conceito e Conselho Tutelar

É a equipe ou comissão de pessoas instituída pelo município para zelar, a nível microssocial, casuisticamente, pela garantia dos direitos individuais das crianças e adolescentes, sem olvidar da cobrança justa dos deveres correspondentes a essa mesma clientela-alvo.

Segundo Wilson Donizeti Liberati e Públcio Caio Bessa Cyrino, o Conselho Tutelar “Caracteriza-se por um espaço que protege e garante os direitos da criança e do adolescente, no âmbito municipal. É uma ferramenta e um instrumento de trabalho nas mãos da comunidade, que fiscalizará e tomará providências para impedir a ocorrência de situações de risco” (*Conselhos e Fundos no Estatuto da Criança e do Adolescente*, p. 103, Malheiros Editores).

Podemos afirmar, sem margem de dúvidas, que esse órgão representa um enorme avanço nas práticas políticas voltadas para o atendimento da população infanto-juvenil, além de se constituir no mais legítimo instrumento de pressão e prevenção para a efetiva implementação do Estatuto da Criança e do Adolescente.

5. Características previstas em lei

O art. 131 do ECA define o que seja Conselho Tutelar:

“O Conselho Tutelar é órgão permanente e autônomo, não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente, definidos nesta Lei”.

Desse conceito extraem-se importantes características do órgão:

a) PERMANENTE

Significa que os trabalhos do Conselho Tutelar não podem ter solução de continuidade, ou seja, a ação do conselho deve ser ininterrupta.

Primeiro, porque as questões envolvendo os direitos da criança e do adolescente não tem hora nem dia adremente programados para acontecer e, na maior parte das vezes, requerem imediata solução ou encaminhamento provisório.

Segundo, porque algumas questões são da competência exclusiva desse órgão, e.g. a aplicação de medidas protetivas a crianças autoras de atos infracionais. Após a instalação do Conselho Tutelar, as atribuições elencadas no art. 136 do ECA são automaticamente transferidas da autoridade judiciária para o Conselho Tutelar, o que impõe a continuidade dos serviços do órgão.

Com isso não se quer dizer, obviamente, que os conselheiros não poderão ter férias, repouso semanal e repouso noturno. Deverá o órgão organizar-se em plantões, de molde a que se tenha sempre pelo menos um conselheiro atendendo à população.

b) AUTÔNOMO

Em matéria técnica de sua competência, o Conselho Tutelar delibera (toma decisões) e age (aplica medidas) sem qualquer ingerência externa.

Não necessita, por exemplo, de ordem judicial para decidir e aplicar as medidas protetivas que entender adequadas à sua clientela-alvo, salvo aquelas da competência exclusiva da autoridade judiciária.

Mas sua autonomia é funcional. Nada impede que esteja subordinado administrativamente a uma Secretaria do Município ou ao Conselho de Direitos, sob pena de, além de ser o único órgão existente na esfera municipal

dotado de autonomia funcional, ser também o único a se autogerir administrativamente, daí podendo advir situações incontornáveis derivadas da displicência funcional de alguns conselheiros.

Do ponto de vista financeiro, o Conselho Tutelar também não goza de autonomia, vinculando-se ao Executivo Municipal, que deve provê-lo de todos os recursos necessários ao bom desempenho de suas atribuições.

c) NÃO-JURISDICIONAL

Não se reveste o Conselho Tutelar do poder de fazer cumprir determinações legais ou punir quem as infrinja.

Descabe a esse órgão fazer as vezes de Poder Judiciário, isto é, processar e julgar conflitos de interesses.

Caso alguém descumpra uma determinação judicial ou até mesmo do próprio conselho, esse órgão não tem legitimidade para obrigar coercitivamente o cumprimento nem para punir o inadimplente.

Diante de uma situação dessa natureza, é facultado ao Conselho Tutelar encaminhar uma representação ao Poder Judiciário ou noticiar o fato ao Ministério Público. Pode, ainda, representar para instauração de procedimentos para apuração de infração administrativa às normas do ECA ou de apuração de irregularidade em entidade de atendimento (art. 136, inc. III, b e inc. XI, e arts. 191 e 194, todos do ECA).

Aquele que não se resignar com uma deliberação e imposição tutelar poderá encaminhar ao Poder Judiciário um pedido de revisão, na forma prevista no art. 137 do ECA.

Como decorrência da não-jurisdicionalização do Conselho Tutelar, emerge a hierarquização da função jurisdicional, destacada por Emílio Garcia Méndez como sendo a característica que o órgão tem de assumir, na esfera municipal, tudo que é “relativo à atenção de casos não vinculados ao âmbito da infração penal, nem às decisões relevantes possíveis de produzir alterações importantes na condição jurídica da criança ou do adolescente” (*Conselho Tutelar — A Comunidade Resolvendo os Problemas da Própria Comunidade*, UNICEF/FLACSO, 1992).

O Poder Judiciário só será acionado havendo conflito de interesses caracterizado por pretensão resistida, caso em que somente aquele que tem o poder de dizer o direito, ou de jurisdicionar, será chamado a intervir (v. Edson Sêda de Moraes, “O Estatuto da Criança e do Adolescente e a Participação da Sociedade”, in *Cadernos Populares*, n.º 2, CBIA).

6. Características de ordem prática do Conselho Tutelar

a) AGILIDADE NAS DECISÕES

Por ser composto por integrantes da comunidade, o Conselho Tutelar consegue melhor penetrar em seus problemas e, por via de consequência, mais rápido encaminhar uma solução.

Existe e deve existir, para que o órgão cumpra efetivamente o seu papel, uma estreita aproximação entre os conselheiros e seus co-munícipes, possibilitando uma leveza no encaminhamento das questões.

b) DESBUROCRATIZAÇÃO DAS AÇÕES

Enquanto a atuação jurisdicional é basicamente escrita, atuada, documentada, o procedimento tutelar é oralizado e se dá na própria sede do Conselho Tutelar ou no local da prestação do atendimento.

Na prática observa-se uma tendência reprovável dos conselheiros tutelares procurarem “imitar” os processos judiciais, registrando por escrito todas as informações relativas aos casos em que prestam atendimento. Tal praxe deve ser banida do procedimento tutelar, cuja nota diferencial é justamente a oralidade, através da qual o encaminhamento de soluções se torna ágil como se impõe às questões afetas às crianças e adolescentes.

Nada impede que, em determinadas situações peculiares, v.g. quando os fatos que chegaram ao conhecimento do Conselho são complexos e ensejam, a princípio, o encaminhamento de uma representação ao Ministério Público com vistas à destituição do pátrio poder, os conselheiros reduzam a termo as declarações das partes envolvidas, abreviando o caminho a ser percorrido pelo destinatário da representação.

c) SIMPLICIDADE DAS PESSOAS QUE O COMPÕEM

Por mais simples e acessíveis que sejam as pessoas que ocupam os cargos de Promotor de Justiça, Juiz de Direito e Delegado de Polícia, sempre paira sobre elas o estigma do cargo. Tais pessoas sempre estarão vinculadas ao aparelho repressivo estatal, razão pela qual afastam muitas vezes a veiculação de notícias envolvendo práticas ofensivas aos direitos da criança e do adolescente, em especial aquelas que se dão na intimidade do espaço familiar.

Em contrapartida, a afluência de denúncias encaminhadas ao Conselho Tutelar é enorme, justamente por serem os conselheiros pessoas criadas no seio daquela comunidade, acostumados a travarem relações próximas com seus co-irmãos.

A desvantagem dessa característica resulta do fato de que, muitas vezes, a autoridade do Conselho Tutelar é questionada pelos munícipes. Ora por serem os conselheiros pessoas extremamente simplórias, a maior parte delas sem um título de “doutor”, sem um diploma universitário; ora por conviverem há muitos anos com os conselheiros e serem conhecedores de todas as suas idiossincrasias.

Se alguém ousar desrespeitar a autoridade do órgão, poderá ser incurso na infração administrativa descrita no art. 249 ou no tipo penal do art. 236, ambos do Estatuto da Criança e do Adolescente.

De se destacar que simplicidade não há de ser confundida com incompetência, porque a gama de atribuições a ele conferidas exige do Conselheiro Tutelar uma capacitação específica, devendo ter um domínio razoável do Estatuto da Criança e do Adolescente, além de saber usar o vernáculo adequadamente para se fazer compreender nas relações com os outros órgãos ligados à questão infanto-juvenil.

Nessa trilha, acolhe-se a sugestão dos promotores Liberati e Cyrino quando facultam ao Conselho de Direitos “ministrar aulas ou provas sobre a legislação infanto-juvenil e suas práticas de atendimento aos candidatos” (ob. cit., p. 128).

7. Relações entre o Conselho Tutelar e os Estabelecimentos de ensino

Como o Conselho Tutelar é a equipe de pessoas encarregada de zelar, a nível municipal, ininterruptamente, pelo respeito aos direitos assegurados às crianças e adolescentes e como o direito à educação é um dos principais direitos subjetivos dessa parcela da população, é óbvio que o referido órgão terá de manter estreito relacionamento com os estabelecimentos de ensino.

Para concretizar esse intercâmbio, o legislador estatutário previu, em seu art. 56, as comunicações obrigatórias que os dirigentes dos estabelecimentos de ensino deverão fazer ao Conselho Tutelar, quais sejam:

- a) maus-tratos envolvendo seus alunos;
- b) reiteração de faltas injustificadas e de evasão escolar, esgotados os recursos escolares; e
- c) elevados níveis de repetência.

A primeira hipótese encontra sua razão de ser no fato de que os professores são muitas vezes as pessoas que primeiro têm ciência dos abusos e negligências que vitimizam crianças e adolescentes. Na ausência de sinais externos reveladores do mau-trato, não é difícil, com um mínimo de preparo e sensibilidade, o professor diagnosticar a síndrome da criança espancada, abandonada ou hostilizada.

Todos esses casos ensejarão a comunicação em tela, a qual não pode ser descumprida pelo professor ou dirigente, pena de incursão na infração administrativa prevista no art. 245 do ECA.

As comunicações expressas no inc. II do art. 56 dizem com a importante questão da evasão escolar, provavelmente, um dos grandes problemas nacionais.

Ninguém melhor do que o Conselho Tutelar, órgão “zelador das posturas oficiais em defesa da criança e do adolescente” (no dizer da pedagoga Chloris Casagrande Justen, *in O Estatuto da Criança e do Adolescente e a Instituição Escolar*) para envolver-se na solução do problema, aplicando medidas aos pais ou responsáveis pelo aluno evadido ou faltante; ao próprio aluno ou, ainda, representando ao Ministério Público na hipótese de alguma omissão do Poder Público.

Por fim, a comunicação relativa aos elevados níveis de repetência visa a envolver o Conselho Tutelar no equacionamento de soluções comunitárias para a aprendizagem deficiente do aluno. Quanto maior a gama de pessoas engajadas na questão, certamente que as chances de êxito recrudescerão.

8. Processo de escolha dos Conselheiros Tutelares

É imperativa a participação da comunidade em todas as etapas que compõem o processo de escolha dos conselheiros tutelares.

Desde a primeira delas, divulgação da natureza do órgão e do Estatuto da Criança e do Adolescente como sua fonte normativa imediata, é mister o engajamento dos munícipes.

A Legislação Municipal disporá acerca desse processo (art. 139 do ECA) que, obrigatoriamente, será de responsabilidade do Conselho Municipal

dos Direitos da Criança e do Adolescente, sob a fiscalização do Ministério Público.

Cabe à comunidade a escolha dos conselheiros, a qual, na prática, poderá se dar de três formas: direta, universal e facultativa, pelo voto secreto; indireta e secreta e indireta, por aclamação.

A primeira das formas de escolha é, a nosso ver, a que melhor legitima o Conselho perante a comunidade. Permitirá que todos os eleitores inscritos naquele município depositem seu voto secreto para conselheiro(s) tutelar(es).

Desde a campanha eleitoral haverá uma “contaminação” positiva no âmbito do município sobre a idéia do Conselho e o papel a ser por ele desempenhado.

Todos os cidadãos serão, pois, co-partícipes desse processo.

Na eleição indireta pelo voto secreto pressupõe-se a existência de um colégio eleitoral convocado pelo Conselho de Direitos, provavelmente composto por representantes de entidades que atuam na área de assistência e proteção a crianças e jovens.

Como verdadeiro exemplo de democracia indireta, essa forma de escolha é mais restrita, e não traduz o espírito altamente democrático que inspirou o Estatuto.

Por fim, a escolha por aclamação em assembléia não difere ontologicamente do processo indireto e secreto. Pode ser bastante útil em pequenas comunidades onde poucas entidades trabalhem na área.

9. Conclusão

O fomento da criação dos conselhos tutelares em todos os municípios brasileiros é tarefa importante, na qual todos os cidadãos, cômicos de seus direitos, devem se engajar, principalmente aqueles que atuam em áreas relacionadas à proteção dos direitos infante-juvenis.

Nesse grupo de profissionais, destaca-se a missão dos Promotores de Justiça, encarregados de promoverem a justiça em seu amplo espectro, inclusive a justiça social, da qual nosso país está tão carente.

Sem a implantação dos conselhos, a distribuição de responsabilidades entre o Poder Público e a comunidade em geral não tem como se concretizar. A idéia do próprio Estatuto fica altamente comprometida, quando o que se quer é que a Lei 8.069/90 seja uma daquelas que veio para “pegar”, no jargão popular.