

## CONSELHO TUTELAR, ESCOLA E FAMÍLIA PARCERIAS EM DEFESA DO DIREITO À EDUCAÇÃO

Por Afonso Armando Konzen<sup>1</sup>

*O texto analisa os papéis do Conselho Tutelar, da Escola e da Família com a educação escolar da criança e do adolescente. Traz à discussão a ruptura orgânica e cultural introduzida pelo Estatuto, realça a função do Município e reflete sobre algumas das dificuldades técnico-jurídicas derivadas da concepção, organização e funcionamento do Conselho Tutelar. Por fim, sinaliza para o exercício compartilhado, por todos os segmentos diretamente envolvidos, da educação escolar da criança e do adolescente*

---

<sup>1</sup> Afonso Armando Konzen é Procurador de Justiça, Assessor do Procurador-Geral de Justiça, atual Diretor da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul e membro do Conselho Técnico-Científico da ABMP.

## **I – INTRODUÇÃO**

A efetividade do Direito à Educação da criança e do adolescente depende da consciência e da ação dos pais ou do responsável. Depende, também, da atuação da Escola, encarregada pelo processo educativo em todos os seus aspectos. O exercício do Direito à Educação da criança e do adolescente também não pode dispensar a organização e o funcionamento do Conselho Tutelar, alteração estrutural introduzida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e principal fenômeno de ruptura com o sistema de atendimento até então vigente no Brasil.

Considerações sobre o que é o Conselho Tutelar e qual é a sua natureza jurídica, a abrangência e o significado técnico de cada uma de suas atribuições, as principais repercussões da atuação do órgão em defesa e promoção do Direito à Educação, são pontos que se pretendem focar, sem prejuízo de reflexões sobre algumas das dificuldades de interpretação da legislação tutelar, especialmente em relação ao perfil institucional desse relevante serviço público. O enfoque terá predominância jurídica, resultado de preocupações com a definitiva assunção, pelos municípios brasileiros, do atendimento a suas crianças e jovens, municípios que têm, na organização e no funcionamento do Conselho Tutelar, oportunidade rara de ocupação de espaço, de afirmação enquanto ente político da Federação e, na contrapartida, de prestar serviços de genuíno interesse a sua população.

Ainda que o objetivo central resida em refletir em torno da atuação do Conselho Tutelar em defesa do Direito à Educação, já é tempo de os operadores jurídicos, especialmente os membros da Magistratura e do Ministério Público, assumirem ainda maiores compromissos com a afirmação institucional do Conselho Tutelar, para o que não se pode perder de vista, em nenhum momento, não só a real dimensão jurídica dos encargos do órgão tutelar, mas também a sua correta inserção no contexto dos demais serviços públicos.

No tocante à Escola, aos sistemas de ensino e seus operadores, o desafio não é de menores proporções. Sem a compreensão da verdadeira e da ainda recente configuração estrutural produzida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, inclusive com a definição de novos papéis e encargos a cada unidade escolar, sem o conhecimento das funções do professor e dos dirigentes dos estabelecimentos de ensino, inclusive a exata dimensão das tarefas atinentes ao atendimento de crianças e adolescentes com dificuldades na escola, sem a ciência das reais possibilidades de agir em sintonia e com afinidade sistêmica, a realização do Direito à Educação da criança e do adolescente certamente ainda estará

longe de se constituir em uma realidade concretizada. Por isso, a proposta de uma reflexão sobre o perfil de atuação da Nova Escola, não mais tão-somente responsável pelo processo de ensino propriamente dito, mas sintonizada com a doutrina da proteção integral e membro da rede pública legitimada a proporcionar e a propor o asseguramento de um direito indispensável ao desenvolvimento de crianças e jovens, notadamente no que diz para com a atuação compartilhada em defesa do Direito à Educação.

Por fim, nunca é demais realçar o papel dos pais para com a educação dos filhos. As perspectivas de análise, ainda que voltadas precipuamente para determinados aspectos técnicos, sempre devem sinalizar para a concepção sistêmica e o sentido integrador não só dos cuidados desde a família, mas também das providências dos legitimados para o processo educativo escolar e da ação das autoridades constituídas.

## **II – O CONSELHO TUTELAR**

### **1. O impacto da alteração estrutural:**

Segundo o artigo 131 do Estatuto da Criança e do Adolescente, “*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*”. Apesar da aparente singeleza do texto, a facilidade termina com a percepção da real profundidade e significado da ruptura estrutural, filosófica e jurídica produzida pelo dispositivo em relação aos organismos oficiais até então legitimados a responder pelas questões da infanto-adolescência. Os intérpretes da norma, mesmo os que fazem anotações a todos os dispositivos do texto legal, ou tratam da matéria com alguma superficialidade, ou apresentam, em geral, sincera e confessada dificuldade em situar, frente às normas constitucionais e da legislação atinente à organização administrativa, essa peculiar estrutura de atendimento proposta pelo Estatuto<sup>2</sup>.

Não poucas vezes, influenciados pela compreensão dos fenômenos sociais a partir de um enfoque específico, escrevem-se verdadeiras infrações à lógica da organização dos serviços públicos e à autonomia dos entes da Federação. Compreende-se, então, com maior facilidade, a resistência à estruturação e regular funcionamento dos Conselhos Tutelares nos municípios. Há razões além da ausência da vontade política e do desconhecimento do como exatamente proceder nas esferas públicas e não-governamentais, fatores, em geral, considerados preponderantes para justificar a

---

<sup>2</sup> Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº8.069, de 13 de julho de 1990) no presente texto é referido apenas pelo termo Estatuto, em vez de ECA, pelo sentido depreciativo dos efeitos sonoros da sigla especialmente no Sul do País, notadamente em regiões de colonização alemã.

dificuldade. A resistência também encontra guarida na falta de clareza de como situar o Conselho Tutelar no contexto da organização municipal, do que consistem precisamente a autonomia do órgão e as prerrogativas dos seus agentes, de como proceder a sua correta inserção no contexto dos demais entes do Município e de como conviver com a determinação das providências que lhe são afetas sem conflitos nas esferas hierárquicas e políticas da localidade. Não se pretende, aqui, esgotar a análise do tema e tampouco inovar na propositura de soluções ou alternativas com menos resistência cultural. Pretende-se apenas contribuir com a reflexão acerca do fenômeno e suscitar a colaboração ainda maior dos operadores jurídicos para com a propositura de soluções frente ao descompasso entre a realidade fática e a realidade formal.

## **2. O Conselho Tutelar no sistema de atendimento:**

O Estatuto, ainda que o faça com pouca veemência sistêmica, propôs estruturas para as providências frente ao caso concreto toda vez que uma criança ou adolescente encontrar-se em situação de proteção especial<sup>3</sup>. Recebeu tal proposta estrutural segura influência das linhas de ação e das diretrizes da política de atendimento (artigos 87 e 88 do Estatuto), dentre as últimas, a municipalização, a participação do cidadão por entidades representativas, a descentralização político-administrativa, a integração operacional dos órgãos de atuação em face da conduta do adolescente autor de ato infracional, a captação e gestão diferenciada de recursos financeiros e a mobilização da opinião pública destinada à indispensável participação dos segmentos sociais organizados. A chave para a compreensão da proposta de atuação e de determinação de providências, tanto na esfera do Poder Público como da sociedade organizada, é a palavra ATENDIMENTO.

Por ATENDIMENTO (ato ou efeito de atender) pode-se compreender a ação de dar ou de prestar atenção, ou, então, de tomar em consideração, levar em conta, ter em vista, considerar, atentar, observar, notar. Atendimento também pode significar acolher, receber com atenção ou cortesia, tomar em consideração, dar audiência, dar despacho favorável,

---

<sup>3</sup> O artigo 98 do Estatuto, em seus incisos, arrola situações fáticas que, se ocorrentes, exigem, obrigatoriamente, a pronta interferência do Poder Público, por um de seus órgãos legitimados, em proteção aos direitos fundamentais da criança ou do adolescente. O rol de situações, em verdade similares aos do artigo 2º do revogado Código de Menores, dispositivo definidor das hipóteses do chamado “menor em situação irregular”, ainda não permitiu aos estatutistas cultuar um único termo simbólico para as incidências citadas no artigo 98 da Lei. São usuais termos diversos, como crianças ou adolescentes “em situação de risco”, “em situação de tutela especial”, “em circunstâncias especialmente difíceis”, entre outros. Alguns, notadamente os ainda atrelados à doutrina do menor em situação irregular, preferem resistir e utilizar o termo “em situação irregular”. No presente texto emprega-se o termo “em situação de proteção especial”, para configurar a excepcionalidade e o caráter supletivo da intervenção do Poder Público e diferenciar tais situações daquelas justificadoras da atuação em razão do ato infracional do adolescente. Ao mesmo tempo, pretende-se facilitar a leitura, não para elaborar uma nova categoria jurídica ou social suscetível de tratamento discriminatório, como antes, mas apenas como um facilitador terminológico e, também, desde logo, caracterizador da natureza da atuação do Poder Público.

deferir, ficar ou estar atento, escutar atentamente, escutar ou aguardar<sup>4</sup>. Muito mais do que o sentido gramatical da palavra, importa o sentido jurídico, contexto em que se permite compreender o atendimento preconizado pelo Estatuto como o conjunto de ações de fato tendentes a responder pela efetividade dos direitos fundamentais da infância e da adolescência.

Um conjunto de direitos, no anverso, vem sempre precedido de um conjunto de deveres. O dever de exercer direitos ou de velar pelo seu exercício constitui-se em responsabilidade atribuída pelo legislador, em primeiro lugar, ao próprio Poder Público, capaz de ordenar, com autoridade, as providências necessárias ao reparo do direito transgredido. As instâncias do Poder Público, investidas em autoridade para determinar providências no caso concreto, são, nas suas respectivas esferas de competência, o Poder Judiciário, pelo Juiz da Infância e da Juventude, e, a mais importante inovação do Estatuto, o Conselho Tutelar, entes legitimados a emprestar à ordem pública o necessário sentido de cogência. A atuação do primeiro, do Juiz, situa-se no campo estrito da prestação jurisdicional. Para o segundo, o Conselho Tutelar, resulta a investidura para determinar providências de natureza administrativa.

Além de situar autoridades públicas legitimadas a determinar providências, propõe a legislação, no passo seguinte, o atendimento como uma todo organizado e sistêmico. A uma, ao prever organismos de promoção e defesa dos direitos fundamentais, alguns voltados para o controle ou o acesso ao Poder Judiciário, como o Ministério Público e a Defensoria Pública, ao lado de organizações não-governamentais, legitimadas, inclusive, para a defesa judicial dos interesses difusos e coletivos<sup>5</sup>. A duas, pela participação popular na formulação e controle das ações, pelas organizações não-governamentais com assento nos Conselhos de Direitos. E, por fim, pela definição de um conjunto de medidas, procedimentos e programas, programas suscetíveis de instalação e de manutenção tanto pelo Poder Público como por organismos não-governamentais.

Atendimento, assim, é sinônimo de providências de fato garantidoras dos direitos fundamentais da criança e do adolescente, consistentes em políticas públicas, na atuação de autoridades frente ao caso concreto e capazes de determinar providências (aplicar medidas e sanções aos transgressores), na existência de organismos de promoção e de defesa, na previsão de ritos (procedimentos) e na existência de programas (retaguardas para o cumprimento das providências determinadas), enfim, um conjunto de organismos, medidas, ritos e retaguardas que conferem ao atendimento proposto pelo Estatuto uma concepção sistêmica.

---

<sup>4</sup> Ver Novo Dicionário Aurélio, Editora Nova Fronteira, 1ª edição, pág. 154.

<sup>5</sup> Artigo 210, inciso III, do Estatuto.

O Conselho Tutelar espelha a presença de diversas diretrizes da política de atendimento, dentre as quais, sem dúvida, a municipalização, ainda que diversos autores também entendam que o Conselho Tutelar cumpre a diretriz da descentralização<sup>6</sup>. Ao reordenar as estruturas oficiais com investidura para determinar providências, o Estatuto, pelos mecanismos de despolicialização e a desjudicialização<sup>7</sup>, atribuiu, ao ente estatal mais próximo da população, ao Município, a possibilidade de atuar no campo da determinação das providências em proteção individual de cada criança ou adolescente, com o fim precípua de lhes garantir, em concreto, os direitos fundamentais constitucionalmente assegurados, tema sobre o qual não divergem os intérpretes. A dificuldade instala-se no momento da configuração jurídica e política da estrutura de atendimento criada pelo legislador federal.

### **3. O Conselho Tutelar enquanto órgão:**

O Conselho Tutelar é um órgão. O que é um órgão? A que corpo pertence o órgão Conselho Tutelar, ou é ele um órgão sem corpo?

Por órgão, na visão tradicional do Direito Administrativo, entende-se a unidade da organização estatal a que se confere um conjunto de competências. “Órgãos são unidades abstratas que sintetizam os vários círculos de atribuições do Estado”<sup>8</sup>. Órgão é “cada uma das partes dum organismo... que exerce uma função especial”<sup>9</sup>. Ou, na visão mais restrita da lição do administrativista Hely Lopes Meirelles e para situar os órgãos na esferas públicas, “órgãos públicos são centros de competência instituídos para o desempenho de funções estatais, através de seus agentes, cuja atuação é imputada à pessoa jurídica a que pertencem. São unidades de ação com atribuições específicas na organização estatal. Cada órgão, como centro de competência governamental ou administrativa, tem necessariamente funções, cargos e agentes, mas é distinto desses elementos, que podem ser modificados,

<sup>6</sup> Descentralizar, na concepção dos Decretos-lei 200/67 e 900/69, diplomas legais estruturadores da organização administrativa da União, significava a transferência de certas atividades a particulares, visto que, “pelo contrário, quando as desempenha ele próprio, Estado, estará mantendo tais atividades centralizadas”, no dizer de Celso Antônio Bandeira de Mello. No entanto, o vocábulo vem adquirindo dupla conotação, com o sentido de repassar encargos para órgãos da mesma esfera da organização estatal, sendo empregado como sinônimo de “desconcentração”, ou, com o sentido de repassar determinada função para outro ente estatal, mais próximo da população. Sobre a matéria e para compreender a distinção entre descentralização e desconcentração, remete-se aos comentários do autor citado, em Curso de Direito Administrativo, 12ª edição, Malheiros Editora, págs. 105 e 129/130.

<sup>7</sup> O magistrado catarinense Eralton Joaquim Viviani (ver em Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente, Liborni Siqueira e outros, Editora Forense, 1ª edição, pág. 114 e seguintes), usa o termo “desjurisdicização” para configurar a perda de responsabilidade do Juizado para o Conselho Tutelar. No entanto, vênua ao entendimento, o legislador do Estatuto não repassou nenhuma matéria jurisdicional ao Conselho Tutelar, mas atribuições de natureza administrativa que até então eram exercidas pelo Juizado de Menores, num evidente desvio de finalidade, já que ao Poder Judiciário, na essência, compete prestar a jurisdição. Por isso, o fenômeno consistiu na retirada de funções administrativas, fenômeno de desjudicialização.

<sup>8</sup> Celso Antônio Bandeira de Mello, obra citada, pág. 106.

<sup>9</sup> Em Novo Dicionário Aurélio, edição citada, pág. 1.005.

*substituídos ou retirados sem supressão da unidade orgânica. Isto explica porque a alteração de funções, ou a vacância dos cargos, ou a mudança de seus titulares não acarreta a extinção do órgão”<sup>10</sup>.*

Se o Conselho Tutelar é um órgão instituído pelo poder estatal, é de se concluir obrigatoriamente ser ele pertencente ao Poder Público<sup>11</sup>, membro de um todo maior. Nessa hipótese, a que unidade administrativa maior pertence o Conselho Tutelar? Acerca do tema, também pouco divergem os intérpretes, visto que há praticamente unanimidade no sentido de classificar o Conselho Tutelar como um órgão do Município, ainda que instituído e parcialmente regulamentado pelo legislador ordinário federal, possibilidade constitucionalmente admissível, em razão da matéria (ou seja, proteção à infância e à juventude, nos termos do artigo 24, inciso XV, da Constituição Federal). No entanto, enquanto órgão público municipal, o Conselho Tutelar não tem personalidade jurídica nem vontade política própria, *“que são atributos do corpo e não das partes”*, no dizer de Hely Lopes Meirelles<sup>12</sup>, embora, na área de suas atribuições e no limite de sua competência funcional, expressem os conselheiros, enquanto agentes do órgão, a vontade do órgão. Sobre o assunto, assim manifestou-se ao Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul, ao responder consulta formulada pela então Presidência da Fundação Estadual do Bem Estar do Menor: *“Embora a Lei nº8.069/90 não seja explícita acerca da questão, a análise dos seus dispositivos permite concluir, com segurança, que tal Conselho é órgão da administração municipal, destituída de personalidade jurídica, como é de praxe...”<sup>13</sup>.*

<sup>10</sup> Em Direito Administrativo Brasileiro, 8ª edição, Editora Revista dos Tribunais, págs. 47/48.

<sup>11</sup> Autores classificam o Conselho Tutelar como resultado do exercício direto do poder pela população, possibilidade inscrita no parágrafo único do artigo 1º da Constituição Federal, modalidade genericamente tratada como democracia participativa (v.g., em Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado, Munir Cury e outros, Editora Revista dos Tribunais, 2ª edição, pág. 120; ou texto da Promotora de Justiça Valéria Teixeira de Meiroz Grillo, na Revista Igualdade nº8 – publicação do Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente do Ministério Público do Paraná, pág. 25; ou anotação do Magistrado carioca Judá Jessé de Bragança Soares, em Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado, Malheiros Editores, 3ª edição, pág. 432; ou escrito da Promotora de Justiça Ana Maria Moreira Marchesan, em Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, nº37, pág. 252, só para exemplificar), numa formulação sem maiores explicitações. O exercício direto do poder pela população vem proposto pela ordem constitucional, com exceção da iniciativa popular para a apresentação de projetos de lei ao Legislativo, do referendo popular, do plebiscito e da ação popular, praticamente sempre na modalidade de participação por meio de organizações representativas (v.g., artigos 194, 198, inciso II, 204, inciso II, 205 e 227, parágrafo 7º, da Constituição Federal), como deve ocorrer, adequadamente, no Conselho de Direitos, pelo assento paritário de entidades não-governamentais e governamentais. O Conselho Tutelar, no entanto, é órgão estatal cujos agentes atuam em nome da sociedade, como acontece com quaisquer dos outros agentes no exercício de funções públicas. No caso, o exercício das responsabilidades que lhe são afetas deriva de lei ordinária federal e não da vontade da população, que se limita à participar do processo de escolha, segundo critérios e condições definidas pelo legislador municipal. Por isso, vênha às duntas posições citadas, o Conselho Tutelar não é modalidade de exercício do poder diretamente pela população ou pela comunidade, mas constitui-se em serviço público cujos agentes exercem parcela de poder por investidura legal, com origem em legislação resultante do exercício do poder pelos representantes eleitos e com assento no Congresso Nacional e nas Câmaras Municipais.

<sup>12</sup> Obra citada, pág. 49.

<sup>13</sup> Parecer nº8.835, de 25 de junho de 1991, emitido no Processo nº08557-10.00/90.7-PGE, subscrito pela Procuradora do Estado Verena Nygaard e aprovado pelo então Procurador-Geral do Estado Gabriel Pauli Fadel,

Se o Conselho Tutelar é órgão municipal instituído pelo legislador federal, por óbvio, sua criação não depende da legislação municipal<sup>14</sup>. *“Diversamente do que ocorre quanto ao Conselho Municipal (ou Estadual ou Nacional) dos Direitos da Criança e do Adolescente, que depende de criação por lei municipal (ou estadual ou federal), o Conselho Tutelar já se encontra, desde logo, criado pela Lei nº8.069/90, cabendo à lei municipal apenas dispor sobre o seu funcionamento, nos termos do art. 134, e sobre o processo eleitoral<sup>15</sup>, conforme previsto no art. 139. A diferença de tratamento apontada fica evidente não só à luz dos arts. 88, II (que prevê a criação dos conselhos municipais, estaduais e nacional por leis municipais, estaduais e federal) e 134 (que, quanto ao Conselho Tutelar, restringe o conteúdo da lei municipal ao funcionamento do colegiado), mas também pela redação dos arts. 261, que dispõe para o caso de ‘falta’ dos Conselhos Municipais e 262, que prevê a situação temporária ‘enquanto não instalados os Conselhos Tutelares”<sup>16</sup>.*

Em resumo, o Conselho Tutelar é órgão da administração pública municipal instituída pelo legislador federal, sendo competente o Município para regulamentar o órgão com vistas a sua instalação e funcionamento.

#### **4. A autonomia do Conselho Tutelar:**

Dispõe o artigo 131 do Estatuto ser o Conselho Tutelar um órgão autônomo. Qual o significado e quais são os limites dessa autonomia? A quem pertence a autonomia, ao órgão ou aos seus agentes?

O legislador federal, ao conceituar o Conselho Tutelar como órgão autônomo, não definiu a natureza dessa autonomia e tampouco estabeleceu os limites. A matéria diz para com a classificação dos órgãos públicos, tema afeto ao Direito Administrativo e como tal deve ser tratado.

Órgãos autônomos não são órgãos independentes, considerados, os últimos, como aqueles *“colocados no ápice da pirâmide governamental, sem qualquer subordinação hierárquica ou funcional, e só sujeitos aos controles constitucionais de um Poder pelo outro... Esses órgãos detêm e exercem precipuamente as funções políticas, judiciais e*

---

ambos da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul. .

<sup>14</sup> Convictos da necessidade da criação, pelo Município, do Conselho Tutelar, sustentam diversamente, v.g., Tânia da Silva Pereira (em *Direito da Criança e do Adolescente*, Editora Renovar, pág. 607), Edson Sêda (em *A Criança e o Direito Alternativo*, Edição Adês, pág. 144, ou em *Brasil Criança Urgente*, Columbus Cultural Editora, 1ª edição, pág. 57), Wilson Donizeti Liberati (em *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*, edição IBPS, pág. 77), entre outros. A diferença, aparentemente, tem pouca relevância jurídica. No entanto, assume importância capital no momento da visualização das perspectivas de exigibilidade da atribuição conferida pelo legislador federal ao ente municipal, desde a possibilidade jurídica de estar em juízo em matéria dessa natureza, o instrumento de coerção adequado, a ação cabível, o objeto da ordem judicial a ser alcançado e, ao final, a efetividade do provimento judicial.

<sup>15</sup> Parecer com data anterior à alteração do artigo 134 do Estatuto pela Lei nº8.242, de 12 de outubro de 1991.

<sup>16</sup> Parecer da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul anteriormente citado, págs. 9/10.



*quase judiciais outorgadas diretamente pela Constituição, para serem desempenhadas pessoalmente por seus membros (agentes políticos, distintos de seus servidores que são agentes administrativos), segundo normas especiais e regimentais*<sup>17</sup>. São considerados, em geral, órgãos independentes os Poderes de Estado – Executivo, Legislativo e Judiciário – e outros, v.g., os Ministérios Públicos e os Tribunais de Contas.

Órgãos autônomos são considerados os situados na cúpula da Administração, imediatamente abaixo dos órgãos independentes e diretamente subordinados a seus chefes. Têm, em geral, ampla autonomia administrativa, financeira e técnica, exercendo funções precípuas de planejamento, supervisão e execução da matéria de sua competência, dependentes, no entanto, da vontade política do Governo. Os dirigentes dos órgãos autônomos, como os Ministérios, as Secretarias de Estado e de Município, são, em regra, agentes políticos nomeados em comissão. Nessa categoria não se enquadra o Conselho Tutelar, pela peculiaridade de investidura e pelo mandato de seus agentes, ou seja, os conselheiros não exercem as suas funções pela vontade política do Governo e tampouco são suscetíveis de livre nomeação e demissão pelo chefe do Executivo Municipal.

Por isso, a autonomia do Conselho Tutelar, em geral, é vista como sinônimo tão-somente de autonomia funcional, ou seja, em matéria de sua competência, quando delibera ou quando toma decisões, quando age ou quando aplica medidas, não está sujeito a qualquer interferência externa, a qualquer tipo de controle político ou hierárquico. As decisões, de natureza administrativa, são irrecorríveis, somente podendo ser questionadas e revistas em ação própria perante o Poder Judiciário.

Se o Conselho Tutelar é um órgão autônomo, essa autonomia, afinal, é do órgão ou de seus agentes? A interpretação primária conduz à conclusão de que a autonomia é do órgão. No entanto, em se tratando de autonomia funcional, a definição do exercício da autonomia depende de regulamentação, vez que diz propriamente com o funcionamento do órgão. Especialmente porque o Conselho Tutelar, órgão público encarregado de verificar situações relacionadas a indivíduos, a pessoas, a famílias (a casos, portanto), não é classicamente um “conselho”, assim entendido um “*corpo coletivo de pessoas a que compete dar parecer ou pronunciar-se relativamente a assunto submetido a sua fiscalização ou deliberação*”<sup>18</sup>.

Conselhos, de costume, exercem funções de natureza política, assim considerada, por exemplo, a função de expressar posição ideológica a respeito da gestão dos negócios públicos ou de determinada ação governamental e de decidir por aquela solução de maior interesse público, como é, sem dúvida, o papel dos Conselhos de Direitos. As funções do

---

<sup>17</sup> Hely Lopes Meirelles, obra citada, pág. 51.

<sup>18</sup> Em Dicionário de Tecnologia Jurídica, Pedro Nunes, Livraria Freitas Bastos, 8ª edição, pág. 343.

Conselho Tutelar não têm conteúdo político estrito, são funções de natureza técnica, no sentido de que a solução do caso é ditada pela norma legal e é nela que o conselheiro inspira a sua decisão<sup>19</sup>. Por isso, a função propriamente dita, como, por exemplo, aplicar determinada medida, não necessita obrigatoriamente ser exercida pelo conjunto dos conselheiros, mas a regulamentação municipal do Conselho pode definir a situação em respeito às peculiaridades locais, atribuindo a tarefa individualmente a cada conselheiro ou ao colegiado do Conselho. Sustenta-se, portanto, aqui, a posição de que o Município tem capacidade de legislar supletivamente sobre a matéria, mesmo porque se cuida de órgão integrante de sua estrutura administrativa e a possibilidade de suplementar, em tais situações, a legislação federal e estadual no que couber, está autorizada pela Constituição Federal (artigo 30, inciso II).

Outra dificuldade, com origem na concepção da autonomia do Conselho, é a definição da natureza jurídica do vínculo entre o conselheiro e a municipalidade. Ou seja, enquanto servidor de um órgão público, enquanto pessoa física investida na qualidade de agente de um órgão público, quem é, exatamente, o conselheiro tutelar?

Ainda que divirjam entre si os doutos do Direito Administrativo quanto à melhor classificação, tem prevalecido, em geral, a compreensão de Hely Lopes Meirelles, autor da classificação dos agentes públicos<sup>20</sup> em agentes políticos, agentes administrativos, agentes honoríficos e agentes delegados. Não se pretende, aqui, discorrer alongadamente sobre a complexa temática<sup>21</sup>. No entanto, diante do atual ordenamento jurídico do País e frente à natureza das funções atribuídas ao Conselho Tutelar, é possível afastar, de plano, o enquadramento dos conselheiros tutelares enquanto agentes administrativos e agentes delegados. Restaria, para análise, as opções de serem eles ou agentes políticos ou agentes honoríficos<sup>22</sup>. A partir tão-só das disposições do Estatuto tal classificação não é possível, vez

<sup>19</sup> Em *Trabalhando Conselhos Tutelares*, caderno nº2 de uma série, iniciativa meritória do Instituto de Estudos Especiais da PUC-SP e do então Centro Brasileiro para a Infância e a Adolescência – Escritório Regional de São Paulo – Denise Neri Blanes, Maria do Carmo Brant de Carvalho e Maria Cecília Rôxo Nobre Barreira situam o Conselho Tutelar como um espaço político de atenção à criança e ao adolescente, “onde, um colegiado de municípios, escolhidos pela comunidade local, é responsável pela garantia e efetivação dos direitos assegurados a crianças e adolescentes”. Dizem mais: “Exatamente por seu autônomo e não-jurisdicional, deve servir como mediador entre comunidade e Poder Judiciário, entre comunidade e poder público local, na defesa e promoção dos direitos da criança e do adolescente”, e, mais adiante, “o Conselho Tutelar não presta serviços diretos, não assiste diretamente. Ele atende às reivindicações, às solicitações que são encaminhadas pelas crianças, jovens, suas famílias e população em geral” (ver págs. 08 e 09 da publicação), interpretação que transforma o Conselho Tutelar, com todo respeito, a uma espécie de “Partido Político da Criança e do Adolescente”.

<sup>20</sup> “Agentes públicos são todas as pessoas físicas incumbidas, definitiva ou transitoriamente, do exercício de alguma função estatal” (Hely Lopes Meirelles, obra citada, pág. 56).

<sup>21</sup> Sobre a natureza jurídica da função de conselheiro tutelar, precipuamente em face da legislação do Município de Porto Alegre, RS, e com amplo estudo sobre a matéria, inclusive com o alerta sobre a necessidade de dispor sobre o assunto na Constituição Federal (tese também aprovada no 1º Congresso Nacional sobre Conselhos Tutelares), ver articulado da Procuradora do Município Vanêsa Buzelato Prestes, em *Revista da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre*, nº12, págs. 61/78, de setembro de 1998.

<sup>22</sup> Sustenta a tese de que o conselheiro tutelar é agente honorífico o Promotor de Justiça Guilherme Freitas de Barros Teixeira, do Ministério Público do Paraná, aos responder consulta do Conselho Tutelar de Planalto, PR,

que a configuração jurídica do agente público conselheiro tutelar é umbilicalmente dependente da regulamentação municipal. Por isso, somente com os olhos voltados para a legislação de cada município é possível a exata configuração jurídica do vínculo do agente tutelar com a Administração.

#### **5. A natureza permanente e não-jurisdicional do Conselho Tutelar:**

Segundo o conceito legal, o Conselho Tutelar é um órgão permanente. Ser permanente tem o significado de organização estável, contínua e ininterrupta, o oposto de eventual. Porque órgão permanente, deve o Conselho Tutelar assumir toda a matéria de sua competência e ser organizado para responder por toda a demanda que lhe é peculiar, característica essencial a todo órgão público. O significado de atendimento contínuo e ininterrupto não diz para com a disponibilidade por determinado lapso temporal, mas relaciona-se com a matéria de competência do órgão. Em outras palavras, ao dispor sobre o funcionamento, pode o legislador municipal organizar a prestação dos serviços pelo Conselho em dias e horários, em consonância com as peculiaridades próprias de cada Município, sem que haja transgressões à natureza permanente do órgão.

O conceito de órgão não-jurisdicional situa o Conselho Tutelar na esfera da atividade administrativa. Nessa condição, não lhe é natural assumir a responsabilidade de solver os conflitos de interesses ou aplicar sanções aos transgressores do ordenamento jurídico, matéria, em geral, afeta à prestação jurisdicional. Portanto, o Conselho Tutelar não julga casos, no sentido de dizer a verdade para partes eventualmente em conflito, tampouco aplica sanções, no sentido de punir eventuais transgressores da norma. O proceder do agente tutelar, por situar-se na esfera administrativa, limita-se a verificar a situação, formar o seu juízo de valor e determinar, a partir do seu convencimento, a melhor providência para o caso concreto.

Por se tratar de atividade não-jurisdicional e as providências suscetíveis de aplicação caracterizarem-se pela total ausência de retribuição, faz com que na atuação do Conselho Tutelar inexista necessariamente um contencioso administrativo, com o que, ainda que se apresente uma atuação com todas as características de um processo, ou procedimento, as pessoas atendidas, crianças ou adolescentes, pais ou o responsável, não necessitam, obrigatoriamente, exercer defesa técnica, papel tradicional da advocacia.

---

sobre a aplicação a seus membros das regras de inelegibilidade tratadas pela legislação eleitoral, posição que teria sido acolhida, inclusive, pelo Tribunal Superior Eleitoral (em Revista Igualdade nº 11, publicação do Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente, órgão do Ministério Público do Paraná, págs. 20/22). Considera o conselheiro tutelar agente político o Promotor de Justiça Luiz Alberto Thompson Flores Lenz, do Ministério Público do Rio Grande do Sul, com argumentação, inclusive, acerca da possibilidade jurídica da destituição do conselheiro por ordem judicial emanada em sentença de ação civil pública, em judicioso escrito publicado pela Revista Igualdade nº13, págs. 04/11.

Definido que a atividade do Conselho Tutelar situa-se no campo administrativo, a sua ação deve consubstanciar-se nos princípios básicos do agir da administração, quais sejam, a legalidade, a moralidade, a finalidade e a publicidade dos atos praticados. As decisões devem trazer em si, especialmente a decisão de aplicar medida, os atributos do ato administrativo, como a presunção da legitimidade, a imperatividade e a auto-executoriedade.

Outro corolário lógico da classificação da atividade do Conselho Tutelar como atividade não-jurisdicional, e, portanto, de natureza administrativa, é a presença dos princípios instrumentalizadores do proceder administrativo. Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>23</sup>, mesmo na ausência de lei reguladora de um dado procedimento, há a incidência de alguns cânones gerais de acatamento obrigatório, todos eles com fundamento, explícito ou implícito, na Constituição Federal. Arrola, o citado mestre em Direito Administrativo, onze princípios, certamente todos eles aplicáveis ao proceder do Conselho Tutelar, quais sejam: 1) princípio da audiência do interessado; 2) princípio da acessibilidade aos elementos do expediente; 3) princípio da ampla instrução probatória; 4) princípio da motivação; 5) princípio da revisibilidade; 6) princípio da representação e assessoramento; 7) princípio da lealdade e boa-fé; 8) princípio da verdade material; 9) princípio da oficialidade; 10) princípio da gratuidade; e, por último, 11) o princípio do informalismo. De todos esses, o único princípio não totalmente incidente ao proceder do Conselho Tutelar é o da revisibilidade, segundo o qual o administrado pode recorrer de decisão que lhe seja desfavorável a instâncias superiores. Ora, como dispõe o artigo 137 do Estatuto, a decisão do Conselho Tutelar só pode ser revista por decisão judicial a pedido de quem tenha legítimo interesse, solução que não se constitui em recurso administrativo, mas em ação própria. O que não significa que a regulamentação do proceder tutelar não possa prever, na hipótese de se tratar de medida aplicada por um determinado conselheiro, a revisão pelo conjunto dos demais conselheiros, ou, se a medida regimentalmente originar-se de decisão do Conselho considerado como um todo, que o destinatário da medida possa solicitar a revisão da providência ao próprio órgão.

O procedimento administrativo deve objetivar, sempre, o resguardo dos destinatários da atividade e a transparência do agir da administração. Ainda que a ação do Conselho Tutelar não deva assumir características burocráticas impeditivas da pronta solução, também não deve, avassaladoramente, intervir na vida dos cidadãos. O equilíbrio entre a determinação de agir, em face do interesse subjacente, sempre de maior relevância, e as prerrogativas das pessoas sujeitas da verificação, é o segredo da boa ação de todo e qualquer agente investido em autoridade pública.

---

<sup>23</sup> Obra citada, págs. 431 e seguintes.

## **6 – As Atribuições do Conselho Tutelar:**

As tarefas concretas derivadas da redação do artigo 131 do Estatuto, onde se diz competir ao Conselho Tutelar “*zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente definidos nesta Lei*”, estão minuciosamente especificadas, precipuamente no artigo 136 do citado diploma legal. O único acréscimo está no artigo 95, sem desconsiderar a legitimação para agir nas hipóteses dos procedimentos regulamentados a partir dos artigos 191 e 194 do Estatuto. A compreensão da importância e da verdadeira dimensão social, jurídica e institucional do Conselho Tutelar depende, portanto, do minucioso estudo e da atenta observação dos nominados dispositivos, evidenciadores da delegação, não só de responsabilidade, mas também de abrangente autoridade pública ao Município. Em nenhum outro momento e em nenhuma outra área, o legislador federal delegou tanta autoridade a agentes do Município como fez o Estatuto da Criança e do Adolescente, ao criar o Conselho Tutelar, investindo os conselheiros em atribuições e, especialmente, em prerrogativas de função até então inimagináveis a outros órgãos ou agentes das municipalidades.

O rol de atribuições do artigo 136 do Estatuto vem apresentado de forma assistêmica, porque trata como idênticas categorias de funções completamente diferentes. Algumas são atribuições condizentes com a realização das finalidades institucionais do Conselho, enquanto outras são meramente instrumentais. Assim, a atribuição de requisitar serviços públicos e a de expedir notificações, possibilidades expressamente previstas nos incisos III e VII do artigo 136, são exemplos de funções não condizentes com o fim próprio do Conselho, porque apenas conferem meios necessários à realização de seus objetivos. Situam-se, na categoria das funções instrumentais, as atribuições de requisitar, representar, notificar e encaminhar. As demais, são funções compatíveis com a finalidade existencial do Conselho.

Com vistas a facilitar a compreensão do sentido jurídico, segue a análise a partir do verbo nuclear de cada uma das atribuições.

### **6.1 - A atribuição de ATENDER:**

Compete ao Conselho Tutelar ATENDER a criança e o adolescente e seus pais ou o responsável nas situações definidas pelos artigos 98 e 105 do Estatuto.

O artigo 105 exclui, expressamente, a criança autora de ato infracional do sistema sócio-educativo, sistema de responsabilidade da Justiça da Infância e da Juventude. Com o que se afirma, categoricamente, a total e absoluta irresponsabilidade da criança autora de conduta descrita como crime ou contravenção, sujeita tão-só, nas circunstâncias, a medidas de proteção, medidas sem qualquer sentido ou fundamento de retribuição. A responsabilidade pela verificação do ato infracional praticado por criança, não importa a

natureza nem a gravidade da conduta, assim como a imposição da medida de proteção correspondente, é da alçada exclusiva do Conselho Tutelar.

Os incisos I e II do artigo 136, ao atribuir ao Conselho Tutelar a função de atender crianças e adolescentes e seus pais ou responsável, com exclusão apenas do atendimento ao adolescente autor de ato infracional, desenham o Conselho Tutelar com o efeito simbólico de uma larga porta de entrada, no caso, a porta de entrada do sistema público de atendimento. Excetuada a verificação da conduta infracional do adolescente, tudo parece começar ou passar pelo Conselho. Com o que se compreende, mais uma vez, a importância indispensável do regular funcionamento desse relevante serviço público municipal.

Para atender, não previu o Estatuto procedimento determinado. O que significa necessidade da legislação municipal suplementar a lei federal acerca da matéria. A realização das diligências necessárias ao conhecimento pleno do caso, a busca de informações, a ouvida de pessoas *in loco*, a convocação dos envolvidos para serem ouvidos, a realização de diligências para estudos e pesquisas, assim como outras tantas formas de reunir elementos de convicção, são importantes ferramentas auxiliares ao dispor do conselheiro, ferramentas para cuja utilização exigem-se ritos preestabelecidos, de conhecimento geral da população. Evidentemente, a ampla liberdade de reger o proceder tutelar não significa possibilidade de transgredir os direitos constitucionais da cidadania, especialmente os garantidores da inviolabilidade do domicílio e da liberdade individual.

A autoridade pública do agente tutelar no exercício da atribuição de atender vem garantida pelo artigo 236 do Estatuto, com a elevação da conduta de impedimento ou de embaraço ao exercício das funções à condição de ilícito penal. O significado dos verbos nucleares do tipo penal citado aproximam-se dos delitos de resistência e de desacato (artigos 329 e 331 do Código Penal). O impedimento, para configurar a conduta ilícita, deve ser físico, no sentido de obstacularizar a ação do conselheiro, não se configurando como tal o descumprimento de determinação do Conselho, conduta configurável como infração administrativa (artigo 249 do Estatuto). Por embaraçar compreende-se a conduta de perturbar, estorvar, complicar ou dificultar a ação do agente tutelar, com vistas a constranger o agente público a não agir de determinada forma ou criar obstáculos, físicos ou morais, à verificação em andamento.

## **6.2 - A atribuição de APLICAR medidas:**

As medidas com as quais trabalha o Conselho Tutelar são as previstas nos incisos I a VII do artigo 101 e I a VII do artigo 129 do Estatuto, medidas aplicáveis, respectivamente, à criança ou ao adolescente em situação de proteção especial ou aos pais ou ao

responsável. O responsável, na hipótese, é o responsável legal, ou seja, o guardião ou o tutor.

As chamadas medidas de proteção suscetíveis de aplicação pelo Conselho Tutelar, por sua natureza, não têm qualquer sentido retributivo, prevalecendo, sempre, a necessidade pedagógica e a inclusão familiar como nortes de aplicação (artigo 100 do Estatuto). O que não significa impossibilidade de aplicação unilateral e cogente.

O ato de aplicar medidas é um ato unilateral. O Conselho não necessita obter, necessariamente, a adesão do destinatário da medida, seja o destinatário criança ou adolescente ou seus pais ou o responsável<sup>24</sup>. Em caso de discordância, o destinatário, a criança ou adolescente por seu representante, ou os pais ou o responsável, pode requerer a revisão judicial da medida aplicada, revisão que não se constitui tecnicamente em recurso administrativa, mas em ação própria, dedução autorizada pelo artigo 137 do Estatuto, ação judicial deduzível perante o Juiz da Infância e da Juventude, para a qual não se prevê expressamente rito determinado, o que autoriza a autoridade judiciária a investigar os fatos e ordenar de ofício as providências necessárias, ouvido o Ministério Público (artigo 153 do Estatuto). A possibilidade de ordenar de ofício das providências não pode ensejar a compreensão de que a autoridade judiciária possa determinar a revisão da medida aplicada pelo Conselho Tutelar *ex officio*. Depende, como é da essência da prestação jurisdicional no sistema judiciário brasileiro, da provocação do detentor de legítimo interesse, dentre os quais, certamente, o órgão do Ministério Público.

A medida aplicada tem sentido de cogência, ou de obrigatoriedade, para o destinatário, especialmente para os pais ou o responsável. O descumprimento da medida configura a prática da infração administrativa capitulada no artigo 249 do Estatuto. Assim, verificada a hipótese da não tomada das providências determinadas, compete ao Conselho Tutelar dar início ao procedimento de apuração da infração administrativa correspondente,

---

<sup>24</sup> Em anotação ao inciso I do artigo 136 do Estatuto, Cury, Garrido e Marçura entendem que “a medida de abrigo, prevista no art. 101, VII, somente poderá ser aplicada pelo Conselho Tutelar quando houver concordância dos pais ou responsável ou se tratar de criança ou adolescente abandonado, casos em que a autoridade judiciária deverá ser comunicada” (em Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, pág. 122). Entendem os mesmos autores que o Conselho Tutelar, quando aplica a medida de abrigo, deve comunicar imediatamente a autoridade judiciária. Vênia aos ensinamentos dos renomados membros do Ministério Público paulista citados, essa não é a melhor interpretação, construída, certamente, em face da prevalência do exercício do pátrio poder sobre eventual ação das autoridades administrativas. No entanto, se o texto legal não excepciona, descabe ao intérprete excepcionar em detrimento do exercício de um poder-dever público, de agir prontamente em medidas e providências em proteção a crianças ou adolescente. O abrigo sempre é medida provisória e excepcional (parágrafo único do artigo 101). Se os titulares do pátrio poder inconformarem-se com a decisão, cabe-lhes buscar a revisão judicial. Submeter, na hipótese, a decisão do Conselho ao crivo da autoridade judiciária fere o princípio da autonomia funcional do Conselho e a natureza cogente de suas decisões, constituindo-se em diminuição de capacidade. O que não significa, evidentemente, redobrada atenção dos dirigentes das entidades de abrigo e dos órgãos do Ministério Público acerca da cultura generalizada da institucionalização sem motivo de crianças e adolescentes. Submeter, entretanto, a aplicação unilateral da medida de abrigo ao crivo da autoridade judiciária não evita a prática e tampouco contribui para a solução dos casos emergenciais com a celeridade sempre necessária.

providência expressamente autorizada no inciso III, letra “b”, do artigo 136 e no artigo 194 do Estatuto. Os pais ou o responsável pelo cumprimento das medidas aplicadas pelo Conselho Tutelar têm ampla possibilidade de discordar das providências, o que não significa, no inverso, possibilidade de descumprimento. A discordância deve corresponder a pedido judicial da revisão. Simples omissão, sinônimo de descumprimento da determinação, pode trazer como consequência a responsabilização administrativa.

### **6.3 - A atribuição de EXECUTAR as suas decisões:**

A lei tutelar, além de outorgar ao Conselho Tutelar autoridade administrativa para determinar providências no caso concreto, conferiu-lhe também a atribuição de executar, ele próprio, as suas decisões, reforçando a autonomia funcional do órgão e conferindo aos agentes tutelares a instrumentalidade necessária à efetividade do ônus público que lhe restou incumbindo. As decisões a que se refere o inciso dizem respeito ao fim próprio do Conselho. As decisões executáveis são, por isso, as decisões das quais resulta a aplicação de determinada medida de proteção. Não se trata de qualquer decisão, mas tão-só aquela revestida de legalidade estrita, característica do ato administrativo. São, em consequência e tão-somente, suscetíveis de execução as medidas fundamentadas nos incisos I a VII do artigo 101 e I a VII do artigo 129 do Estatuto.

### **6.4 - A atribuição de ASSESSORAR:**

As funções do Conselho Tutelar são nitidamente de natureza técnica, voltadas ao atendimento do caso individual e concreto. Não se constitui o Conselho Tutelar em órgão executor da política de atendimento do Município e tampouco é agente de execução de programas de atendimento. A formulação da política de atendimento e o controle das ações competem ao Conselho de Direitos, com o qual o Conselho Tutelar, exceto expressa previsão da legislação municipal, não tem nenhuma vinculação nem subordinação hierárquica. A execução da política e a execução dos programas públicos municipais dependem das providências dos órgãos do Executivo Municipal. A única vinculação do Conselho Tutelar com a definição da política ou com a execução das ações do Município em prol da criança e do adolescente está na atribuição prevista no inciso IX do artigo 136 do Estatuto.

Parte o legislador do pressuposto de que os agentes tutelares devam conhecer com profundidade a realidade local, especialmente as carências dos serviços de retaguarda, já que ao Conselho Tutelar não compete manter as estruturas necessárias à implementação das providências determinadas (o Conselho Tutelar não é o hospital, o consultório médico



ou psico-terápico, ou o programa de assistência social, de apoio alimentar ou de auxílio financeiro, tampouco é o orientador educacional, o grupo de apoio ou de tratamento de alcoolistas ou de dependentes químicos, ou qualquer outro sentido que se possa dar aos serviços necessárias ao cumprimento das medidas aplicadas, serviços a serem oferecidos pelos organismos públicos ou não-governamentais, rede de serviços que se constitui em retaguarda indispensável à efetividade da ação do Conselho Tutelar, mas da qual não é ele o executor). Conferiu-lhe, por isso, a lei, a incumbência de auxiliar o Poder Executivo do Município para a elaboração da proposta orçamentária para planos e programas de atendimento à criança e ao adolescente. O destinatário natural do assessoramento é o Conselho de Direitos, a instância do Executivo Municipal encarregada de formular os planos e os programas e de tratar da reserva orçamentária correspondente.

#### **6.5 - A atribuição de PROVIDENCIAR:**

O Estatuto da Criança e do Adolescente, ao formular procedimentos, ao instituir medidas específicas e ao atribuir a autoridades, ou judiciária ou administrativa, a possibilidade de determinar providências, distinguiu o atendimento do adolescente autor de ato infracional das demais situações de atendimento derivadas da conduta da criança ou do adolescente (artigo 98, inciso III). Em conseqüência, o Sistema de Justiça, até então concentrador absoluto da responsabilidade de determinar providências no caso concreto, permaneceu, como atribuição exclusiva no âmbito das condutas, unicamente com as providências destinadas ao atendimento do adolescente em razão de ato infracional. Todas as demais situações, inclusive a conduta infracional da criança, restaram repassadas ao Conselho Tutelar. Os dois sistemas, o Sistema de Justiça e o Sistema Tutelar, não se confundem em suas competências ou atribuições. Por isso, não há qualquer demasia em afirmar que o Conselho Tutelar deve permanecer alheio ao atendimento do adolescente autor de ato infracional, constituindo-se, não importa o momento da atuação, em inaceitável desvio de atribuições e prática incompatível com a finalidade institucional de órgão.

O Conselho Tutelar não é instância auxiliar dos órgãos do Sistema de Justiça (Polícia Judiciária, Defensoria Pública ou Advocacia, Ministério Público e Poder Judiciário), princípio do qual deriva a impossibilidade desses organismos utilizarem os conselheiros tutelares para suprir eventuais deficiências técnicas ou auxiliares. A única vinculação legalmente prevista é a possibilidade anunciada no inciso VI do artigo 136 do Estatuto, dispositivo autorizador da delegação, pela autoridade judiciária, ao Conselho Tutelar, de providenciar a medida estabelecida ao adolescente autor de ato infracional, se a medida for uma daquelas previstas nos incisos I a VI do artigo 101 do Estatuto. Assim, se o Juiz da Infância e da Juventude, ao homologar a medida de proteção ajustada pelo Ministério

Público em sede de remissão, ou ajustar ele mesmo, o juiz, medida de proteção à guisa de remissão do ato infracional, ou aplicar, em sentença de mérito, qualquer uma das medidas de proteção assinaladas, possibilidade prevista no artigo 112, inciso VII, do Estatuto, poderá delegar a execução da medida ao Conselho Tutelar, hipótese em que o Conselho não pode descumprir a determinação, sob pena de responsabilidade.

Ao instituir a providência, o legislador do Estatuto encontrou solução altamente positiva. A uma, porque manteve em campos distintos as providências de proteção das providências sócio-educativas. A duas, porque não excluiu o autor do ato infracional do atendimento pelos serviços de proteção especial existentes na localidade, cujas peculiaridades de funcionamento e aptidão certamente serão de maior acesso aos agentes tutelares do que ao Juiz da Infância e da Juventude.

Restringe-se a possibilidade da determinação judicial, no entanto, àquelas medidas suscetíveis de aplicação em razão do ato infracional, inclusive com a exclusão da medida de abrigo. A conclusão lógica está em que a medida de abrigo não se destina, por sua excepcionalidade e transitoriedade, a solver as insuficiências em razão do ato infracional. E se o adolescente, especialmente o apreendido em flagrante, estiver em tal condição de falta de assistência de sua família a ponto de lhe carecer a moradia ou qualquer possibilidade de suprir o seu direito à habitação? Certamente não se constitui em hipótese de delegação ao Conselho Tutelar da responsabilidade de verificar a situação e aplicar a medida de abrigo, solução inaceitável pela superposição de procedimentos e de autoridades. Nas circunstâncias, compete à própria autoridade judiciária aplicar a medida de abrigo. A falta de expressa previsão (artigo 112 do Estatuto) não significa impossibilidade fático-jurídica na presença da única solução razoável, qual seja, abrigar quem necessita de proteção. A medida não deriva da prática do ato infracional, mas de uma situação de fato, situação provavelmente antecedente à prática da infração pelo adolescente. Em relação ao adolescente ingresso no sistema de atendimento pela prática de ato infracional, não se justifica a superposição de verificações e, por isso, a autoridade judiciária, se pode privar da liberdade, se pode, portanto, o mais, também pode o menos, ou seja, aplicar a medida de abrigo.

#### **6.6 - A atribuição de FISCALIZAR:**

As entidades governamentais e não-governamentais referidas no artigo 90 do Estatuto serão fiscalizadas pelo Judiciário, Ministério Público e pelos Conselhos Tutelares, nos termos do artigo 95 do diploma legal citado. A atribuição de fiscalizar as entidades mantenedoras de programas de atendimento a crianças e adolescentes constitui-se, em consequência, atribuição própria do Conselho Tutelar.

O Estatuto descentralizou o controle sobre a criação e o funcionamento dos serviços governamentais e não-governamentais destinados ao cumprimento das medidas aplicadas a crianças ou adolescentes, seus pais ou responsável. Por isso, a entidade não-governamental somente poderá funcionar depois de registrada no respectivo Conselho Municipal de Direitos, registro somente deferível depois da verificação minuciosa da regularidade dos atos constitutivos e da idônea composição de seus quadros, além da adequação de suas instalações e da apresentação de plano de trabalho compatível com os princípios filosóficos da doutrina da proteção integral (artigo 91 do Estatuto). Em decorrência da descentralização, o Município adquiriu, por seus órgãos, a possibilidade do controle de todos os programas de atendimento a crianças e adolescentes situadas em seu território, não importa a natureza do ente proponente e tampouco a natureza da atividade a ser desenvolvida. Portanto, tanto as entidades governamentais, inclusive as de âmbito estadual ou nacional, como as não-governamentais, devem proceder a inscrição de seus programas, e as posteriores alterações, no respectivo Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente (artigo 90, parágrafo único, do Estatuto). Tanto o registro da entidade como a inscrição do programa devem ser comunicados pelo Conselho de Direitos ao Conselho Tutelar e à autoridade judiciária.

Há distinção entre entidade e programa. Por entidade entende-se a organização com personalidade jurídica própria e regularmente constituída. Poderia ser, por exemplo, uma fundação de direito privado, ou qualquer outra sociedade ou associação civil com vida jurídica, organizações sociais que se espalham exemplarmente pelo País e que prestam relevantes serviços à sociedade.

Por programas pode-se entender a descrição pormenorizada do conjunto de atividades desenvolvidas por determinada entidade. Assim, por exemplo, se um ente governamental ou não-governamental pretende instalar uma unidade de abrigo, o programa suscetível de inscrição no Conselho de Direitos constitui-se no conjunto de normas e preceitos reguladores do funcionamento da atividade, como a afirmação dos objetivos, dos princípios filosóficos, da organização e do funcionamento, inclusive com a definição das responsabilidades do quadro dirigente e técnico, enfim, a normatização minuciosa da atividade a ser desenvolvida. Em outras palavras, programa é um documento escrito anunciador da atividade com todos os seus pormenores, a ponto de permitir o controle público da atividade em desenvolvimento, visto o interesse público subjacente a toda atividade de atendimento a crianças e adolescentes, seja o programa de proteção ou de natureza sócio-educativa.

A terminologia do artigo 95 do Estatuto, ao prever a fiscalização das “entidades”, não distingue a fiscalização dos atos institucionais da fiscalização das atividades do programa.

No entanto, como o Conselho Municipal de Direitos tem a obrigação de comunicar ao Conselho Tutelar a inscrição de programas instituídos tanto por entidades governamentais como não-governamentais, assim como deve comunicar o registro das entidades não-governamentais, pode-se deduzir que são suscetíveis de fiscalização os programas de atendimento, não importa a natureza do órgão instituidor, se público ou privado, governamental ou não-governamental.

Constatada eventual irregularidade, tem o Conselho Tutelar a possibilidade de iniciar o procedimento de apuração judicial, com a oferta da competente representação ao Juiz da Infância e da Juventude, nos termos do procedimento regulamentado a partir do artigo 191 e sempre com vistas à aplicação das medidas no artigo 97, ambos do Estatuto.

### **6.7 - A atribuição de REQUISITAR:**

A requisição é um ato pelo qual a autoridade administrativa ou um órgão da administração pública pede oficialmente alguma coisa ou a execução de determinado ato. Requisitar, entretanto, tem sentido mais amplo que pedir. Significa um pedido com autoridade pública, sinônimo de exigir<sup>25</sup>. A requisição constitui-se em uma ordem expressa para a prática de determinado ato, cujo descumprimento corresponde ao descumprimento de uma determinação legal, comportamento, em geral, tipificado como delito de desobediência (artigo 330 do Código Penal). O entendimento jurisprudencial acerca da configuração desse ilícito penal leva em conta a compreensão, fortemente dominante e consolidada, de que não se configura o crime de desobediência quando o descumprimento está sujeito a sanção administrativa, salvo se a lei ressaltar dupla penalidade, administrativa e penal<sup>26</sup>. Como o artigo 249 do Estatuto descreve a conduta de descumprir determinação do Conselho Tutelar como infração administrativa sem qualquer ressalva, certamente vai prevalecer o entendimento de que o descumprimento à requisição do citado órgão representa tão-somente infração administrativa, o que não retira à requisição tutelar o sentido de cogência.

Segundo o artigo 136, inciso III, letra “a”, o Conselho Tutelar, para a execução das suas decisões, pode requisitar serviços públicos nas áreas de saúde, educação, serviço social, previdência, trabalho e segurança. O rol de possibilidades anuncia-se amplo e irrestrito e, por isso mesmo, suscetível a todo tipo de controvérsias. Na busca de uma interpretação consentânea com a finalidade institucional do Conselho Tutelar e da relevância do que lhe está incumbido, poder-se-ia concluir, como adequado e correto, pela interpretação com vistas a preservar as possibilidades dos serviços eventualmente

---

<sup>25</sup> Pedro Nunes, obra citada, págs. 1074/1075.

<sup>26</sup> Nesse sentido, só para exemplificar, RT 534/327, 516/345, 558/319 e 573/398.

requisitados e a legalidade estrita própria dos atos administrativos. Assim, por exemplo, a requisição tão-só é possível em sede de execução das decisões do Conselho, ou seja, em execução de medida aplicada. A requisição autorizada é a requisição destinada a beneficiar a criança ou o adolescente, seus pais ou o responsável. Descabe, em conseqüência, a requisição de serviços públicos como forma estratégica para superar as deficiências estruturais do órgão requisitante e, com isso, auferir a retaguarda auxiliar para o exercício das funções do Conselho, em auxílio a não rara falta de estrutura. A observação cresce em pertinência se considerado o fenômeno do enquadramento por infração administrativa da conduta do descumpridor da requisição. Por isso, o ato requisitório deve obediência ao princípio da legalidade estrita, garantia individual e pessoal não só do dirigente do serviço público requisitado, mas de qualquer cidadão<sup>27</sup>.

Só podem ser objeto de requisição os serviços públicos, assim considerados os serviços públicos<sup>28</sup> propriamente ditos e os serviços de utilidade pública prestados diretamente pela administração, e, em conseqüência, gratuitos, de alcance de todos os membros da coletividade. Não haveria como incluir os serviços de utilidade pública prestados por terceiros na forma de concessionários, permissionários ou autorizatários (excetuada a hipótese do contrato de cessão ou de permissão prever concretamente a condição), vez que o particular não teria como, exceto previsão contratual expressa, reparar-se do encargo. Poder-se-ia considerar nessa situação, por exemplo, a requisição de vaga no ensino fundamental em educandário particular.

Frente ao princípio da legalidade estrita e para evitar permanentes conflitos e controvérsias entre a atuação do Conselho Tutelar e os serviços públicos oferecidos à comunidade, o correto seria, ao menos em relação aos serviços municipais, que o Município legislasse em complementação à normatização federal, definindo concretamente as áreas do serviço público, delegado ou não, suscetíveis de requisição pelo Conselho Tutelar.

Também podem ser requisitados certidões de nascimento e de óbito de criança ou adolescente quando necessário (inciso VIII do artigo 136). A necessidade diz para com a instrução do procedimento de verificação, mesmo porque a aplicação das medidas de proteção sempre deve ser acompanhada da regularização do registro civil (artigo 102 do Estatuto). Há, no entanto, distinção entre a requisição de certidão e requisição do registro, a última, prerrogativa da autoridade judiciária, nos termos do parágrafo primeiro do artigo 102 do Estatuto. Na inexistência de registro civil anterior, compete aos pais efetuar o registro do filho. Impossibilitados, ausentes ou mortos os pais, a falta do registro do nascimento de

---

<sup>27</sup> “O princípio da legalidade, no Brasil, significa que a Administração nada pode fazer senão o que a lei determina” (em Curso de Direito Administrativo, Celso Antônio Bandeira de Mello, Malheiros Editores, 12ª edição, pág. 75).

<sup>28</sup> Sobre classificação dos serviços públicos, ver em Direito Administrativo Brasileiro, Hely Lopes Meirelles, Editora RT, 8ª edição, pág. 307.

criança ou de adolescente deve ser encaminhada à consideração do Juiz da Infância e da Juventude, que, à vista dos elementos disponíveis, determinará a lavratura do registro no ofício competente.

#### **6.8 - A atribuição de REPRESENTAR:**

Entende-se por representação a exposição, por escrito, à autoridade competente, de certos fatos, faltas ou irregularidades de terceiro que exigem providências. Ou seja, a representação é a reclamação ou a queixa fundamentada, escrito em que se descreve circunstancialmente fato determinado e considerado como irregular e em que se pede a providência à autoridade destinatária da representação. Não é, portanto, um simples encaminhamento, mas um encaminhamento fundamentado. Nesse sentido, por exemplo, a representação que dá início ao procedimento de apuração de irregularidade em entidade de atendimento (artigo 191 do Estatuto), ou a representação que inicia o procedimento de apuração de infração administrativa (artigo 194 do Estatuto), ou a representação pela prática de ato infracional, petição inicial da ação sócio-educativa cuja titularidade é exclusiva do Ministério Público. Todas são peças expositivas e fundamentadas, com vistas a uma finalidade procedimental específica.

O Conselho Tutelar tem a atribuição de representar junto à autoridade judiciária nos casos de descumprimento injustificado de suas deliberações (inciso III, letra “b”, do artigo 136); em nome da pessoa e da família, contra a violação dos direitos previstos no artigo 220, parágrafo terceiro, inciso II, da Constituição Federal (inciso X do artigo 136); e, ao Ministério Público, para efeito das ações de perda ou suspensão do pátrio poder (inciso XI do artigo 136). Pode, outrossim, sob a modalidade de representação, dar início ao procedimento de apuração de irregularidade em entidade de atendimento (artigo 191 do Estatuto) e ao procedimento de apuração de infração administrativa (artigo 194 do Estatuto).

A atribuição de representar à autoridade judiciária nos casos de descumprimento injustificado de suas deliberações, como já visto, só pode ser compreendida como sendo a autorização para dar início ao procedimento de apuração da infração administrativa capitulada no artigo 249 do Estatuto, pela singela razão de que não se visualiza qualquer outra finalidade para a dita representação a que alude o inciso III, letra “b”, do artigo 136, do mencionado diploma legal. A autoridade judiciária competente em matéria de infância e da juventude, como toda autoridade prestadora de jurisdição, submete-se e submete às partes a ritos legalmente previstos e a medidas também previamente instituídas. Não há como imaginar possa o Juiz da Infância e da Juventude servir como uma espécie de fiel escudeiro da autoridade do Conselho Tutelar, determinando prontamente medidas em caso de descumprimento das decisões do órgão. Ora, a Lei não instituiu essa possibilidade e

tampouco investiu a autoridade judiciária de medidas para sanar o descumprimento da determinação do órgão administrativo, exceto a aplicação de sanção por prática de infração administrativa. A função em pauta nada mais é, portanto, do que uma especificidade da função ampliada pelo artigo 194, que legitima o Conselho Tutelar para dar início ao procedimento de apuração da infração administrativa em todas as hipóteses de prática de qualquer uma das infrações administrativas, em consonância com os tipos definidos pelos artigos 245 a 258 do Estatuto.

O Constituinte Federal de 1988, como é de conhecimento geral, acabou com a censura no País, não importa a natureza da restrição à liberdade de informação, seja política, ideológica ou artística (artigo 220, parágrafo segundo, da Constituição Federal). No entanto, o mesmo constituinte impôs formas de controle aos meios de comunicação social, nos termos da lei federal. Assim, o Estatuto, lei ordinária federal, regulamentou uma das modalidades de controle, especialmente no que diz para com as programações de rádio e televisão que contrariem determinados princípios, como os da *“preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas”*, *“promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação”*, *“regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei”*, e, em especial, *“o respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família”* (artigo 221 da Constituição Federal). Também submeteu o controle as programações de rádio e televisão que contenham *“propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente”* (artigo 220, inciso II, da Constituição Federal). O controle regulamentado consiste em controle judicial. O instrumento de provocação do controle é a ação civil pública, cuja titularidade restou conferida expressamente ao Ministério Público (artigo 201, inciso V, do Estatuto).

O destinatário da representação do Conselho Tutelar prevista no inciso X do Estatuto é, em conseqüência, o órgão do Ministério Público legitimado a propor a ação, ou seja, em geral, o Promotor de Justiça da Infância e da Juventude da cidade sede da emissora de rádio ou televisão transmissora de programação irregular ou, quando se tratar de transmissão simultânea que atinja mais de uma comarca, o Promotor de Justiça da sede estadual da emissora ou rede (ver artigo 147, parágrafo terceiro, do Estatuto, combinado com a legislação estadual do Ministério Público definidor da distribuição das atribuições dos órgãos ministeriais). Como se vê mais uma vez, os encargos acometidos ao Conselho Tutelar possuem complexidade e alta indagação jurídica, para cujo exercício são indispensáveis preparo pessoal e conhecimento técnico.

As hipóteses de suspensão ou perda do pátrio poder estão definidas no Código Civil Brasileiro (artigos 394 e 395), agora complementadas pelo artigo 22 do Estatuto (ver artigo

24 do Estatuto). O Ministério Público, como já dispunha expressamente o Código Civil, disposições agora ratificadas pelo Estatuto (artigos 155 e 201, inciso III), tem legitimidade para propor a ação de perda ou suspensão do pátrio poder, assim como têm igual legitimidade os demais detentores de legítimo interesse. O Conselho Tutelar, enquanto responsável pelas verificações envolvendo o comportamento abusivo ou omissivo dos pais, tem, portanto, o dever legal de provocar a ação do Ministério Público toda vez que entender, no caso concreto, que as causas para a suspensão ou destituição estão presentes e que as relações entre os pais, ou qualquer deles, e o filho estão comprometidos a tal ponto de não se justificar mais a permanência do vínculo. Ainda que o agente ministerial não esteja vinculado aos termos da representação, certamente terá, a partir do recebimento da notícia acompanhada dos elementos de convicção, a obrigação funcional de motivar a providência subsequente, ou para arquivar o procedimento ou para propor a ação.

#### **6.9 - A atribuição de NOTIFICAR:**

A notificação constitui-se em um instrumento, usual no campo administrativo, destinado a comunicar, dar conhecimento ou ciência, ou avisar na forma legal, a alguém, de uma decisão ou medida ou para a realização de uma providência ou diligência. Significa a notificação nada mais do que o instrumento de comunicação oficial entre a autoridade pública e o cidadão sempre que se exige do notificado alguma providência ou a ciência de ou para determinada providência. O legislador, ao conferir ao Conselho Tutelar a atribuição de expedir notificações (inciso VII do artigo 136), municiou o órgão da possibilidade de se comunicar oficialmente com as pessoas envolvidas com o atendimento, não só para que compareçam a sua presença, mas também para cientificá-las do dever de cumprir determinada obrigação resultante de uma medida aplicada.

#### **6.10 - A atribuição de ENCAMINHAR:**

Segundo o inciso IV do artigo 136 do Estatuto, o Conselho Tutelar deve encaminhar ao Ministério Público notícia de fato que constitua infração administrativa ou penal contra os direitos da criança ou adolescente.

Além da precaução de que os encaminhamentos entre órgãos públicos sempre devam ser formalizados, por ofício ou outra forma estabelecida em comum entre o encaminhante e o encaminhado, há a assinalar de que o Estatuto, pelo menos em relação às incumbências do inciso IV do artigo 136, repete-se zelosamente. Ora, se determinado fato constitui-se em uma infração administrativa, está o Conselho Tutelar legitimado a oferecer a representação à autoridade judiciária competente (artigo 194 do Estatuto). Agora, no inciso IV do artigo 136, abre a possibilidade de comunicar o fato ao Ministério Público.



Tem o Conselho, portanto, duas alternativas. Ou oferece a representação, ou comunica o fato ao órgão do Ministério Público. Não teria o mínimo sentido proceder duas vezes em relação a um mesmo fato.

Assim também ocorre em relação a eventual fato que se constitua em ilícito penal. Em vez de comunicar ao Ministério Público, poderia o Conselho registrar o acontecimento na Delegacia de Polícia mais próxima, providência suficiente para desencadear a ação investigativa da autoridade policial. No particular, aliás, não só os fatos tipificados como sendo infração penal contra os direitos da criança e do adolescente devem ser comunicados, mas qualquer outro ilícito penal, em decorrência do disposto no artigo 66, inciso I, da Lei das Contravenções Penais, onde se tipifica como ilícita a conduta de deixar de comunicar à autoridade competente crime de ação pública de que se teve conhecimento no exercício de função pública, desde que a ação penal não dependa de representação. O exercício da função de conselheiro tutelar, em sendo uma função pública, importa, portanto, no dever de comunicar qualquer ilícito penal de ação penal pública de que tenha conhecimento, comunicação destinada à autoridade competente, qual seja, ou à autoridade policial ou ao órgão do Ministério Público com atuação na área criminal.

Devem ser encaminhados à autoridade judiciária, vale dizer, ao Juiz da Infância e da Juventude, os casos de competência dessa autoridade (inciso V do artigo 136). Como já mencionado, a prestação jurisdicional em matéria de infância e juventude, em simetria com toda a prestação jurisdicional, decorre da provocação do interessado ou do ente legitimidade, como acontece, por exemplo, na apuração de ato infracional atribuído a adolescente, nas ações civis de perda ou suspensão do pátrio poder, de destituição da tutela, da colocação em família substituta, ou na ação civil pública, ou, até mesmo, na ação de revisão da medida aplicada pelo Conselho Tutelar. Poder-se-ia inquirir, então, quais as hipóteses que devem ser encaminhadas pelo Conselho Tutelar à autoridade judiciária suscetíveis de atuação do Juiz da Infância e da Juventude *ex officio*, por ser matéria de sua competência?

Os procedimentos de apuração de infração administrativa ou de irregularidade em entidade de atendimento, ainda que possam iniciar, respectivamente, por auto infração elaborado por servidor ou através de portaria (artigos 191 e 194 do Estatuto), devem iniciar preferencialmente por representação quando a notícia tem origem no Conselho Tutelar, não se tratando, da mesma forma, de caso a ser encaminhado à autoridade judiciária. Por isso, as únicas situações em que se poderia aventar a necessidade da comunicação do Conselho Tutelar ao Juiz da Infância e da Juventude, por ter a autoridade judiciária a prerrogativa legal de determinar providências e agir de ofício, está, uma, na eventual necessidade de disciplinar a entrada e a permanência de criança ou adolescente, desacompanhada dos pais

ou responsável, em estabelecimento mantenedor de atividade social, esportiva ou recreativa, ou a participação de criança ou adolescente em espetáculos públicos, na forma do disposto no artigo 149 do Estatuto; outra, quando se configurar situação de criança ou adolescente sem o registro de nascimento, sendo que é da competência da autoridade judiciária requisitar o registro (artigo 102, parágrafo segundo, do Estatuto); ou, por último, quando o adolescente a quem a autoridade judiciária impôs medida de proteção em razão de ato infracional e delegou ao Conselho Tutelar a execução da providência, se o adolescente não cumprir com a medida. Fora as alternativas assinaladas, não se visualizam quaisquer outras.

### **III - A ATUAÇÃO DA ESCOLA E O DIREITO À EDUCAÇÃO**

Tem singular relevância a atenção do Conselho Tutelar para com o Direito à Educação da criança e do adolescente, especialmente o direito à educação escolar e, ainda mais precisamente, o direito ao ensino fundamental. Criança ou adolescente sem matrícula ou excluída da escola, criança ou adolescente sem frequência regular ou sem aproveitamento adequado, criança ou adolescente com condutas inadequadas no estabelecimento de ensino, criança ou adolescente com sintomas de maus-tratos, são crianças e adolescentes em situação de proteção especial, causa justificadora da pronta atuação do agente tutelar, sempre com vistas à permanência e ao sucesso na Escola.

Situa-se nesse mesmo contexto a atuação da Escola. Tem ela, a Escola, por quaisquer de seus operadores, oportunidade invulgar para a percepção de qualquer anomalia no desenvolvimento do educando, tanto em relação ao seu núcleo familiar, como em relação às suas relações sociais já concretizadas ou em relação ao processo de aprendizagem. A intervenção positiva nesse momento tem conotação altamente preventiva e, não raras vezes, apresenta-se como a última oportunidade para a reação proveitosa em favor do desenvolvimento da criança ou do adolescente. Por isso, a Escola passou a ser inserida no contexto dos responsáveis pela tomada de providências em relação à educação de crianças e adolescente, responsabilidade que ultrapassa o exercício do processo de ensino-aprendizagem. Possui a Escola, portanto, ao lado do Conselho Tutelar, a missão de desencadear o processo concreto das providências destinadas à reversão das dificuldades. Não podem, nesse momento, a instituição de ensino e o Conselho Tutelar e em assunto de tamanha envergadura, prescindir da mútua colaboração.

O Conselho Tutelar não possui capacidade legal de interferência em assuntos internos da Escola. No entanto, tem plena legitimidade para verificar, por exemplo, o

aproveitamento escolar de determinada criança ou adolescente, não com o propósito de interferir na Escola, mas para determinar aos pais ou ao responsável as medidas para a correção das insuficiências, inclusive se as causas do aproveitamento inadequado residirem na Escola, com a possibilidade concreta de determinar aos pais ou ao responsável o acompanhamento da frequência e do aproveitamento escolar (artigo 129, inciso V). Na prática, simples orientação aos pais, chamando-os para o exercício de suas obrigações, não raras vezes já contribui positivamente para a reversão da ambiência de exclusão da Escola.

Outras tantas vezes a causa do abandono escolar não está nos pais, mas na atuação da Escola. O Conselho Tutelar pode servir como o agente impulsionador capaz de retirar a instituição escolar do seu isolamento. Para tanto, não é necessário afrontar a Escola, em busca de expiatórios de nenhuma ou de quase nenhuma valia. Impõe-se, no caminho inverso, aliar ao que há de melhor nas escolas, e muito há de exemplar e de aproveitável em metodologia, esforço, criatividade e dedicação em escolas de todo País.

A integração entre o estabelecimento de ensino e o Conselho Tutelar é imperativo legal. Não por outra razão, o Estatuto confere, aos dirigentes de estabelecimentos de ensino fundamental e de educação infantil (creche e pré-escola), o dever de comunicar ao Conselho Tutelar os casos de maus-tratos envolvendo seus alunos, bem como as situações de reiteração de faltas injustificadas e de evasão escolar (esgotados os recursos escolares), e os elevados níveis de repetência (artigo 56 do Estatuto). Na ocorrência de maus-tratos, a obrigação de comunicar também é do professor. Deve-se cientificar até mesmo a suspeita, nos termos do artigo 245 do Estatuto, dispositivo que eleva a conduta da falta de comunicação, obrigação do professor ou do responsável por estabelecimento de ensino fundamental, pré-escola ou creche, à condição de infração administrativa. A ausência de comunicação da reiteração da falta injustificada e de evasão, ou dos níveis de repetência, pode constituir-se em ilícito funcional de servidor público quando o dirigente do estabelecimento de ensino fundamental for servidor público. Em todas essas hipóteses omissivas, a conduta do dirigente, na presença dos elementos subjetivos do tipo, pode representar também a prática do ilícito penal da prevaricação (“retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal”), nos termos do artigo 319 do Código Penal.

Como se vê, a legislação cercou o Direito à Educação escolar da criança e do adolescente, especialmente o direito ao ensino fundamental, de inúmeros mecanismos protetivos. Aos pais ou ao responsável, impôs o dever da matrícula, sob pena de abandono intelectual. Impôs, ainda, aos mesmos pais ou responsável, o dever de zelar pela frequência à escola (artigo 54, parágrafo terceiro, do Estatuto), sujeitando-os a medidas, inclusive a possibilidade da perda ou suspensão do pátrio poder. À Escola, na condição de presentante

do Poder Público em contato direto com o destinatário da norma de proteção, o ordenamento jurídico conferiu o dever da chamada e do zelo pela freqüência, com as comunicações e implicações já referidas. Ao Conselho Tutelar, impôs o dever da determinação das providências destinadas a manter o educando na Escola. Em síntese, o Direito à Educação, notadamente o direito ao ensino fundamental, enquanto direito público subjetivo e, portanto, direito indisponível, está cercado de um conjunto de atores e de providências, todas destinadas a impedir qualquer possibilidade de frustração.

O sistema de garantia do Direito à Educação escolar pressupõe a integração desses diversos atores. Na falta ou na falha de um, deve agir o outro. Em auxílio ao esforço de um, deve atuar o outro. Entretanto, não há como visualizar sucesso na atuação desses atores sem a atuação integrada e parceira, especialmente entre os dirigentes do sistema e da instituição escolar e os agentes tutelares.

A relação de situações em que se anota a necessidade de providências, algumas de obrigatória iniciativa e ou de participação da Escola, sinaliza para a concepção de uma Nova Escola. Uma Escola desafiada a assumir responsabilidades sociais além do que lhe é dado como papel tradicional, comprometida com o seu entorno, uma Escola democrática, aberta à participação, uma Escola comunitária, um verdadeiro espaço pedagógico-cultural e de socialização da pessoa em desenvolvimento, uma Escola formadora de cidadãos, pessoas preparadas para o exercício de direitos e o cumprimento de deveres. Para muitos educadores e para muitos responsáveis pelos sistemas educacionais, um ideal de Escola a ser perseguido, porque a falta de transparência, a falta de qualidade, o restrito compromisso com o programa, o modelo autoritário, assim como a falta da legítima autoridade, estão decisivamente colocadas no seara da ilegalidade.

O papel de educar, na Escola, pertence ao educador, papel no qual é insubstituível. No entanto, o papel de velar pelo integral asseguramento do direito de ser educado pertence a toda a sociedade. Parcela dessa responsabilidade deve ser exercida pela própria Escola, a Nova Escola proposta pelo Estatuto e regulamentada na LDB.

#### **IV – A EDUCAÇÃO COMEÇA EM CASA**

Os principais agentes da efetividade do Direito à Educação são os pais, na qualidade de titulares do pátrio poder. Se a Escola e o Conselho Tutelar devem atuar associados, tal associação não pode deixar de levar em consideração o papel dos pais como responsáveis maiores pela educação dos filhos.

O dever de educar está escrito no Código Civil Brasileiro<sup>29</sup> como obrigação dos pais quanto à pessoa dos filhos desde 1916 (artigo 384, inciso I, do Código Civil: dirigir-lhes a criação e a **educação**), obrigação inerente ao pátrio poder e dever recíproco dos cônjuges como efeito jurídico do casamento (artigo 231, inciso IV, do Código Civil). A Constituição elevou a obrigação de educar os filhos à condição de preceito constitucional (artigo 229 da Constituição Federal) e o Estatuto arrolou o descumprimento injustificado desse dever como causa explícita para a perda ou a suspensão do pátrio poder (artigo 24, combinado com o artigo 22, do Estatuto).

O dever para com a educação escolar constitui-se em uma especificidade do dever de educar o filho, sentido amplo que atribui aos pais o encargo de alcançar o filho o referencial ético para a vida em sociedade. Entretanto, é com o dever da educação escolar que a legislação tem a maior carga de incisividade, especialmente no que diz para com a inserção no ensino fundamental.

Começa com o dever da matrícula, comportamento omissivo capitulado no Código Penal como crime de abandono intelectual<sup>30</sup>. O conceito de instrução primária veio a ser substituído pela atual terminologia, qual seja, a instrução primária corresponde ao ensino fundamental. A idade escolar, outrossim, não é mais a idade dos sete aos catorze anos, como dispunha a revogada Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei 5.692, de 11 de agosto de 1971). A partir da vigência do Estatuto da Criança e do Adolescente, o ensino fundamental é direito público subjetivo de toda criança e adolescente. Enquanto não concluído o ensino fundamental, têm crianças e adolescentes o direito de freqüentar a escola e, em decorrência, têm os pais o dever de tomar as providências para a matrícula<sup>31</sup>.

Como desdobramento das disposições contidas nos artigos 53 e 54 do Estatuto, a obrigação dos pais vai além do dever da matrícula. Expressamente, são eles os responsáveis, junto com os dirigentes da Escola, pelo zelo da freqüência (parágrafo 3º do artigo 54 do Estatuto). Entretanto, pela interpretação sistêmica das disposições dos artigos 98, 129 e 136 do Estatuto, percebe-se que os pais são sujeitos de medidas quando

---

<sup>29</sup> Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916.

<sup>30</sup> Artigo 246 do Código Penal: “deixar, sem justa causa, de prover a instrução primária do filho em idade escolar”.

<sup>31</sup> Recentes decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul consagram o entendimento de que a obrigatoriedade da matrícula, a partir da vigência da atual Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente, é a partir dos sete anos e subsiste até o adolescente completar os dezoito anos, não mais em vigor a Lei 5.692, de 11 de agosto de 1971 (antiga Lei de Diretrizes e Bases), até mesmo porque expressamente revogada pelo artigo 92 da Lei 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (atual Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), que limitava essa idade dos sete aos quatorze anos (processos nº71000081950, relator o Juiz de Direito Umberto Guaspari Sudbrack, e nº71000081802, relator o Juiz de Direito Antônio Corrêa Palmeiro da Fontoura, ambos julgados pela Turma Recursal dos Juizados Especiais Criminais, em acolhimento a recursos interpostos pelo Ministério Público contra decisões de primeiro grau, pelos Promotores de Justiça Alexandre da Silva Loureiro e Charles Emil Machado Martins, na Comarca de Arvorezinha, RS, recursos julgados, respectivamente, em 9 e 23 de fevereiro de 2000).

determinada criança ou adolescente apresentar qualquer dificuldade relacionada à Escola que a coloque na condição de aproveitamento insuficiente. São os pais, em consequência, na visão do legislador, os primeiros e últimos responsáveis pelo aproveitamento escolar dos filhos.

Como representantes dos filhos em idade escolar, são os pais não só atores de obrigações, mas também agentes de defesa do Direito à Educação dos filhos. São os pais, por exemplo, os que podem exercer, em nome dos filhos, o direito de contestar os critérios avaliativos da Escola, recorrendo às instâncias escolares superiores; são os pais que podem exigir para os filhos o atendimento através de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde; enfim, estão os pais legitimados a exercer todos os atributos condizentes com conteúdo material do Direito à Educação<sup>32</sup>, sem prejuízo da iniciativa dos demais legitimados.

Os pais são a base de sustentação da educação dos filhos. Adquiriram eles, inclusive, a possibilidade de participar ativamente da definição da proposta educacional da escola dos filhos, além de acessar ao saber do processo pedagógico (parágrafo único do artigo 53 do Estatuto), com o que se visualiza um novo projeto para as relações Família-Escola, uma relação caracterizada pela mútua colaboração, co-gestora de responsabilidades.

## **V - CONCLUSÃO**

O conjunto de dispositivos legais incidentes sobre o Direito à Educação, em especial o elenco de novos atores diretamente responsáveis em promover ou determinar providências, certamente vai contribuir para mudar a face do ensino no País. Há outros fatores fundamentais a serem considerados, fatores atinentes à organização e funcionamento interno da Escola e dos sistemas de ensino, inclusive as condições de trabalho e de salário do magistério, questões que não se resolvem por meras alterações da ordem jurídica material. No entanto, não há como deixar de visualizar perspectivas positivas para a realidade educacional brasileira, porque a normatividade atualmente incidente constitui-se em arma preciosa em mãos da sociedade e certamente terá a capacidade de gerar efeitos, como, aliás, em grande parte revelam, nos últimos anos, o significativo decréscimo dos indicativos de exclusão escolar.

---

<sup>32</sup> Sobre o assunto, ver enxerto específico sobre o conteúdo material do Direito à Educação Escolar, em O Direito é Aprender, publicação do Projeto Nordeste do FUNDESCOLA, órgão vinculado ao Ministério da Educação, publicação organizada por Leoberto Narciso Brancher e outros. No mesmo sentido, com importantes considerações sobre Educação, Direito e Cidadania, texto de Paulo Afonso Garrido de Paula, em Cadernos de Direito da Criança e do Adolescente, publicação da ABMP, vol. nº1, Malheiros Editores, págs. 91/103.

Agir em face da realidade do presente, sem desconsiderar as dificuldades, mas também sem temê-las, significa a chave para o desenvolvimento integral de milhares de crianças e adolescentes brasileiros. À família, à Escola e ao Município, ao último pelas atribuições precisas e preciosas do Conselho Tutelar, são oferecidos encargos numa mesma convergência, no sentido da proteção integral de suas crianças e adolescentes. Se tais entes realmente convergirem em ações, não haverá obstáculo incapaz de superação e tampouco estará indefeso o DIREITO à EDUCAÇÃO.

#### **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:**

NEGRÃO, Theotônio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 30ª edição, Editora Saraiva, 1999.

NUNES, Pedro, Dicionário de Tecnologia Jurídica, Livraria Freitas Bastos, 8ª edição.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de, Curso de Direito Administrativo, 12ª edição, Malheiros Editores, 2000.

MEIRELLES, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro, 8ª edição, Editora Revista dos Tribunais, 1981.

CURY, Munir e outros, Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado, 3ª edição, Malheiros Editores, 2000.

PEREIRA, Tânia da Silva, Direito da Criança e do Adolescente, uma proposta interdisciplinar, Renovar, 1996.

LIBERATI, Wilson Donizeti, O Estatuto da Criança e do Adolescente, comentários, Coleção Estudos Jurídico-Sociais, IBPS, 1991.

CURY, Munir, PAULA, Paulo Afonso Garrido de, MARÇURA, Jurandir Norberto, Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado, Editora Revista dos Tribunais, 2ª edição, 2000.

SIQUEIRA, Liborni e outros, Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente, Forense, 1991.

SÊDA, Edson, A Criança e o Direito Alternativo, Edição Adês, 1995.

BLANES, Denise Neri, CARVALHO, Maria do Carmo Brant de, e BARREIRA, Maria Cecília Rôxo Nobre, Trabalhando Conselhos Tutelares, publicação de IEE – PUC/SP e CBIA/SP, 1995.

Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul nº37, Editora Revista dos Tribunais, 1996.

Revista da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre, nº12, 1998.

IGUALDADE, Revista Trimestral do Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente do Ministério Público do Paraná, nºs 8, 11 e 13, 1995 e 1996.

Cadernos de Direito da Criança e do Adolescente, vol. 1, Malheiros Editores, 1995.