

SEM REVISÃO

Anulação do processo de escolha dos integrantes do Conselho Tutelar

Francismar Lamenza^(*)

Promotor de Justiça – SP

O Conselho Tutelar, previsto expressamente no Título V da Lei Federal nº 8.069/90, traz uma inovação importantíssima para nosso ordenamento jurídico em termos de atendimento das crianças e dos adolescentes. Constitui órgão social que, ao lado do Juiz da Infância e da Juventude e do Promotor de Justiça da Infância e da Juventude, contribui em muito para a análise dos problemas dos jovens, propiciando a busca de soluções satisfatórias.

Podemos destacá-lo como sendo permanente (não se trata de órgão de existência efêmera, sendo de importância essencial para a sociedade), independente (administrativamente não se subordina a nenhum outro órgão, somente podendo ser questionado a nível judicial) e não jurisdicional (por não ter coercibilidade em suas decisões, deverá representar ao Poder Judiciário caso sejam tais injustificadamente descumpridas). Essas características se encontram explícitas no art. 131 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Uma preocupação do legislador que é benéfica para a formação do Conselho Tutelar diz respeito a sua composição. O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 133, é taxativo ao restringir a qualificação das pessoas que podem compor o Conselho. Não por mero capricho da lei, mas porque seus integrantes devem ser imbuídos de características que venham a dotar o Conselho Tutelar de indivíduos realmente capazes para tanto e preocupados com a questão social envolvendo problemas relativos a crianças e adolescentes.

Os requisitos básicos são a idoneidade moral (para evitar o acesso de pessoas inescrupulosas ao Conselho), a faixa etária (maioridade civil absoluta) e a residência fixa no Município (até mesmo porque são os munícipes que têm mais contato com os problemas comunitários surgidos em seu cotidiano).

A legislação deixa margem à estipulação de outros requisitos para os aspirantes a Conselheiro Tutelar por parte do Poder Municipal (vide o contido no art. 30, inciso II, da Constituição Federal). Na Capital, por exemplo, a lei prevê que os candidatos devam provar sua vinculação à causa da Infância e da Juventude pelo lapso temporal de um ano.

(*) Mestrando em Direito Civil pela Universidade de São Paulo.

Fundamental para o processo de escolha dos Conselheiros Tutelares é seu caráter altamente democrático. Não podem os candidatos ser indicados por entidades políticas ou pela Administração. Mostram-se interessados pela causa *sponte propria*, e não por mãos de terceiros que detenham parcela de poder na sociedade. Assim como no Tribunal do Júri, em que o povo analisa atos praticados pelo próprio povo, o Conselho Tutelar, representando democrática e legitimamente a sociedade, procura em seu nome solucionar as questões envolvendo violação a direitos da Infância e da Juventude.

Como em toda a democracia, sempre há os oportunistas, aqueles que buscam acesso a organismos comunitários no afã de deter parcela significativa de poder sobre o meio comunitário, com satisfação de interesses dos mais escusos, almejando vãos políticos mais altos. Basta lembrar que o Conselho Tutelar, por exemplo, pode requisitar serviços diversos da Administração Pública (saúde, educação, serviço social, previdência, trabalho e segurança), conforme prevê o art. 136, III, *a*, do Estatuto da Criança e do Adolescente, podendo ocasionar verdadeiro populismo eleitoral por parte de alguns integrantes do Conselho.

Por tal motivo, sempre haverá pessoas que se candidatam a Conselheiro Tutelar pensando na causa da Infância e da Juventude como um ‘trampolim’ para outros planos de caráter político.

E é em razão da democratização do acesso das pessoas às funções do Conselho Tutelar e da prática de abusos durante o processo de escolha de seus integrantes é que se faz necessária a rigorosa fiscalização dos atos tendentes à composição do Conselho Tutelar, a fim de coibir as ilegalidades e fazer prevalecer a vontade da população, sem vícios de qualquer espécie.

O art. 139 do Estatuto da Criança e do Adolescente discorre, ainda que de forma simplista (deixa as peculiaridades de cada caso para a legislação municipal), sobre o processo de escolha, que contará com a organização por parte do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente e fiscalização do Ministério Público.

O Promotor de Justiça da Infância e da Juventude tem papel de suma importância para a escolha dos integrantes do Conselho Tutelar. É ele quem avalia as condições de procedibilidade das inscrições dos candidatos (em especial os requisitos presentes no art. 133 do Estatuto da Criança e do Adolescente), por exemplo. Também fiscaliza o livre acesso de todos os integrantes da comunidade às urnas e coíbe abusos de qualquer espécie tendentes a direcionar o voto para determinado candidato em detrimento dos demais.

A legislação posterior ao Estatuto da Criança e do Adolescente veio a corrigir uma falha que poderia causar questionamento constitucional: a Lei

Federal nº 8.242/91 extirpou a denominação “processo eleitoral” e a competência do Juiz Eleitoral para a presidência dos trabalhos.

Embora tenha sido efetivada essa transformação, afastando do processo de escolha dos Conselheiros Tutelares o cunho eleitoral e evitando que tal fato sócio-político pudesse ser confundido com a indicação de representantes da sociedade às posições dos Poderes Executivo e Legislativo, a verdade é que podem (e devem) ser aplicadas a nível subsidiário as normas inerentes ao processo eleitoral (em especial a Lei Federal nº 4.737/65) quando se trata de coibir abusos de qualquer espécie quanto à escolha do membros do Conselho Tutelar.

Analisaremos a seguir os fatores que podem levar à anulação do processo de escolha, de forma idêntica ao previsto no Código Eleitoral.

Evento que torna nulo de pleno direito o processo de escolha é o cerceamento do direito ao voto. Tanto é que o Código Eleitoral fulmina mortalmente a eleição em que se encerra o processo antes do horário determinado (art. 220, inciso III). Tudo isso visa essencialmente a resguardar os integrantes da sociedade que queiram participar da escolha e tenham condições para tanto. Não podem ser impedidos de votar se preenchem os requisitos para indicar seus candidatos.

Não podem ser os eleitores, por exemplo, impedidos de entrar para votar, se o horário estipulado para o final dos trabalhos ainda não foi atingido. E, mesmo que tal tenha ocorrido, se os eleitores estiverem na fila à porta do local de votação, deverão ser admitidos para votar, mesmo porque antes do limite do horário estavam ali para participar.

Tal fato vicia mortalmente o processo de escolha dos integrantes do Conselho Tutelar. Integra os atos que, nas palavras de Pinto Ferreira, ao lembrar as lições do saudoso jurista Clóvis Bevilacqua, “inquinados por algum vício essencial, não podem ter eficácia jurídica” (in “Código Eleitoral Comentado”, Editora Saraiva, São Paulo, 1991, 3ª edição, pág. 235).

Assim, por ser o direito ao voto a expressão maior do exercício da cidadania, há que se ter em mente que, uma vez comprovado ter sido ele efetivamente tolhido por outrem, a votação há de ser anulada *ab initio*.

Outros eventos há para macular o processo de escolha. São apontados pela lei como anuláveis. Os exemplos mais comuns se encontram nas votações praticadas com o emprego de fraude, coação e abuso do poder econômico ou de autoridade (art. 222 do Código Eleitoral).

O emprego de fraude (o Direito Romano o denominava *fraus*, procedimento malicioso, manobra efetivada para o prejuízo de terceiros) pode ser

caracterizado pela manipulação de resultados fornecidos pela Junta Apuradora, desvirtuando a real vontade dos votantes e apontando candidatos que, na verdade, não foram queridos pela população para receber o encargo de Conselheiro Tutelar.

Já a coação é traduzida em um dos defeitos relativo à vontade do munícipe votante, que são apontados por Caio Mário da Silva Pereira (*in* “Instituições de Direito Civil”, Editora Forense, São Paulo, 1985, vol. I, 9ª edição, pág. 351) como “influências exógenas sobre a vontade exteriorizada ou declarada, e aquilo que é ou devia ser a vontade real, se não tivessem intervindo as circunstâncias que sobre ela atuaram, provocando a distorção”.

Dessarte, sempre que tivermos a presença de pressão exercida por outrem para que o votante distorça sua verdadeira intenção de voto, destinando sua escolha a candidato que não o concretamente desejado, teremos a figura da coação a macular todo o processo de indicação dos Conselheiros Tutelares.

Situação crítica de coação é tipicamente encontrada em casos de pessoas que são ameaçadas de perder benefícios (ou de deixar de adquiri-los) caso não votem em determinado indivíduo. Não há a necessidade de truculência ou violência, ainda que velada: basta que o cidadão se sinta acuado, amedrontado em relação a seus benefícios, para que o vício esteja presente.

Por sua vez, o abuso do poder econômico e o desvio ou abuso de autoridade se fazem presentes nas mais diversas situações. Pinto Ferreira (*ob. cit.*, pág. 252) se refere a rumoroso escândalo internacional (o caso *Watergate*, nos Estados Unidos) e faz remissão à compra desenfreada de votos por políticos no Nordeste, noticiada pelo jornalista Garibaldi Sá no “Jornal do Comércio” (Recife, 4.7.1974).

Constitui o abuso do poder econômico a indevida intromissão do particular na seara pública, constituindo situação escabrosa de desvio da vontade do cidadão votante para os candidatos preferidos por pessoas interessadas em criar, alterar ou consolidar benesses em proveito próprio ou de terceiros.

Podem se incluir nessa categoria de pressão econômica empresas de transporte público que não desejam ser questionadas pelo Conselho Tutelar para que permitam abatimento de preço de passagem para jovens, por exemplo. Estabelecimentos comerciais que empregam irregularmente menores em seus quadros de funcionários também podem ser suscetíveis de cometer abusos dessa natureza.

Os instrumentos de exercício dessa pressão velada podem ser os mais variados: o transporte gratuito de pessoas aos locais de votação, a distribuição indiscriminada de brindes (camisetas, bonés, chaveiros), a entrega de mantimentos, entre outros.

O desvio ou abuso de autoridade, no entender do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, se verifica “quando a autoridade, embora atuando nos limites de sua competência, pratica o ato por motivos ou com fins diversos dos objetivados pela lei ou exigidos pelo interesse público.

“O desvio de finalidade ou de poder é, assim, a violação ideológica da lei, ou, por outras palavras, a violação moral da lei, colimando o administrador público fins não queridos pelo legislador, ou utilizando motivos e meios imorais para a prática de um ato administrativo aparentemente legal.

“Tais desvios ocorrem, por exemplo, quando a autoridade pública decreta uma desapropriação alegando utilidade pública, mas visando, na realidade, satisfazer interesse pessoal próprio ou favorecer algum particular com a subsequente transferência do bem expropriado” (in “Direito Administrativo Brasileiro”, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1990, 15ª edição, pág. 92).

Como já foi asseverado, o Conselho Tutelar possui um poder muito grande (*e.g.*, requisição de serviços públicos) e a capacidade de realçar a atuação de determinado indivíduo perante a comunidade em que vive, com dividendos políticos a médio e longo prazo, o que pode levar a própria Administração Pública, por intermédio de pessoas privadas da preocupação com a causa menorista, a cometer atos tendentes a alterar a composição do Conselho Tutelar.

Também temos exemplos de uma gama variada que orbitam em torno do desvio ou abuso de autoridade. Podem se apresentar disfarçados de oferecimento de lotes imobiliários por parte do Poder Público, entrega de cestas básicas, *tickets* de leite ou roupas. Há também a configuração dessa exacerbação da força estatal na oferta indevida de benefícios que, a rigor, devem ser de domínio público: asfaltamento de vias públicas, vagas em creches ou unidades escolares, entrega de medicamentos etc.

A *contrario sensu*, o Poder Público, por funcionários ou agentes inescrupulosos, pode deixar de ofertar serviços vários, coagindo os votantes a escolher este ou aquele candidato que não o da preferência popular para exercer as funções do Conselho Tutelar. As pessoas podem se sentir obrigadas a votar para que não percam vagas em estabelecimentos de ensino ou para garantir atendimento hospitalar.

Todas essas formas de pressão, no sentido de ação ou inação estatal, demonstram claramente as formas que pode assumir o abuso (ou desvio) de poder da Administração Pública. Viciam a vontade do cidadão votante e tornam ampla e totalmente maculado o processo de escolha dos Conselheiros Tutelares.

Em que pese o fato de os atos anuláveis, uma vez submetidos ao crivo judicial, poderem ser ratificados, partilhamos do entendimento de Pinto Ferreira (ob. cit., pág. 237), segundo o qual tal ratificação dependerá “do que pode ser ratificado, da forma da ratificação e dos seus efeitos”.

Isso porque o processo de escolha dos integrantes do Conselho Tutelar é por demais amplo, envolvendo vastas áreas geográficas e uma multidão de votantes. Se o fator danoso ao evento democrático tiver contornos extensos, não bastará a mera ratificação pelo caminho judicial. Deverá ser a votação anulada *ex radice*, permitindo a formação do Conselho Tutelar de forma imaculada e livre de influências negativas.

Podemos tomar como exemplo a oferta desenfreada de cestas básicas em determinada região. O número de pessoas atingidas pela promessa (ou efetiva entrega) é incalculável, de forma que não se poderá apartar a quantidade de votantes sem que haja influência significativa nos resultados da escolha. O transporte de pessoas aos locais de votação por uma empresa de grande porte e a proibição de ingresso de grande número de votantes a esses lugares (*e.g.*, negativa de fornecimento de senhas no encerramento dos trabalhos) também são hipóteses interessantes que ilustram muito bem a necessidade de anulação total do processo de escolha, não permitindo mera ratificação dos atos anuláveis.

Havendo notícias dessas irregularidades concernentes à deturpação da real vontade popular para a escolha dos Conselheiros Tutelares, é de se ter como certa e necessária a intervenção do Ministério Público, na pessoa do Promotor de Justiça da Infância e da Juventude, para se buscar o restabelecimento da democracia e colocação de pessoas verdadeiramente preocupadas com a questão minorista no Conselho Tutelar.

Exemplifica-se com um caso concreto, que ocorreu na Capital há anos atrás.

No ano de 1995, ocorreu escolha dos Conselheiros Tutelares de diversas regiões da cidade de São Paulo, sendo o de São Miguel Paulista/Ermelino Matarazzo/Itaim Paulista permeado de notícias de escândalos envolvendo pessoas jurídicas de direito público e privado, diretamente interessadas num resultado a elas favorável, colocando-se representantes patrocinados por elas no Conselho Tutelar para a satisfação de interesses unicamente particulares.

Ocorreram vícios diversos no processo de escolha. Houve coação (ameaças de corte de benefícios) e abuso do poder econômico e de autoridade em larga escala (promessas de cessão de bens e serviços públicos, utilização de transporte coletivo para locomoção de pessoas aos lugares de votação). Tam-

bém foi cerceado o direito de escolha por parte de indivíduos que foram barrados nas portas das escolas em que foi realizado o processo.

O Promotor de Justiça da Infância e da Juventude de São Miguel Paulista, tomando conhecimento direto das irregularidades e tendo vistoriado todos os locais de votação, instaurou o necessário inquérito civil e, com o auxílio da comunidade, colheu provas para a propositura de ação civil pública. Foi ajuizada medida cautelar com pedido de concessão de liminar para a suspensão da posse dos envolvidos nas irregularidades, com resultado positivo.

Após regular instrução, o Juiz da Infância e da Juventude de São Miguel Paulista deu ganho de causa à Promotoria da Infância e da Juventude, declarando nulo o processo de escolha dos Conselheiros Tutelares de São Miguel Paulista/ Ermelino Matarazzo/Itaim Paulista e determinando ao Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente de São Paulo que organizasse outro pleito.

Interposto recurso de apelação pelos candidatos envolvidos, foi negado provimento pela Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com trecho do v. acórdão que mostra de forma contundente os efeitos danosos da influência sobre a liberdade de escolha por parte dos votantes, além de considerar possível a anulação do processo de composição do Conselho Tutelar:

“(...) Esses fatos indicam a utilização indevida da máquina oficial, para o fim de influir no resultado da eleição, comprometendo a liberdade de escolha dos eleitores. Em conseqüência, maculada a vontade destes, o Conselho Tutelar não irá atender aos interesses das crianças e dos adolescentes, mas sim servir de base para interesses outros. Anulável, pois, o ato de escolha dos eleitos, pelos fatos já expostos (art. 223 do Código Eleitoral, utilizado por analogia)” (Apelação Cível nº 37.958-0/7 – Câmara Especial – Foro Regional de São Miguel Paulista – v.u. – Rel. Des. Silva Leme).

É fundamental lembrar a lição de Judá Jessé de Bragança Soares a respeito do Conselho Tutelar e de sua composição unicamente por pessoas que estejam em sintonia com a causa da Infância e da Juventude:

“Importante é evitar a possibilidade de pessoas ou instituições com segundas intenções e sem qualquer compromisso com o atendimento da criança e do adolescente poderem conduzir ou dominar o processo de escolha, desviando-se de seus verdadeiros e nobres objetivos” (in “Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado”, organizado por Munir Cury e outros, Malheiros Editores, 1992, pág. 423).

Assim, visualizadas irregularidades que possam contaminar o processo de escolha dos Conselheiros Tutelares por vício de vontade dos votantes ou

abuso de poder econômico ou de autoridade, o Ministério Público atuará de forma a buscar a anulação do pleito, com a conseqüente regularização da situação tendente à escolha de integrantes do Conselho Tutelar que realmente tenham como única e exclusiva meta a causa das crianças e dos adolescentes.

Estas são, portanto, as considerações necessárias para a regularização plena do processo de escolha dos Conselheiros Tutelares, sem a qual não se forma o órgão de forma democrática, isenta e preocupada com os problemas sócio-comunitários que tenham por centro a Infância e a Juventude.