

XXXII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO PAULO - SP

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

EDSON RICARDO SALEME

ANTONIO CECILIO MOREIRA PIRES

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Ednilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Educação Jurídica

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - MS

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Comissão Especial

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG

Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

D597

Direito administrativo e gestão pública I[Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Edson Ricardo Saleme, Antonio Cecilio Moreira Pires – Florianópolis: CONPEDI, 2025.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-344-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Os Caminhos Da Internacionalização E O Futuro Do Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito administrativo. 3. Gestão pública. XXXII Congresso Nacional do CONPEDI São Paulo - SP (4: 2025: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XXXII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO PAULO - SP

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

Apresentação

O XXXII Congresso do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito CONPEDI foi realizado nos dias 26, 27 e 28 de novembro de 2025, em São Paulo- SP,

na Universidade Presbiteriana Mackenzie, em Higienópolis e elegeu o tema "Os Caminhos da Internacionalização e o Futuro do Direito" como eixo norteador dos seus trabalhos. Sob esse escopo, o presente Congresso buscou explorar os impactos da internacionalização nos diversos sistemas jurídicos e nas práticas do Direito, discutindo como as ferramentas existentes no direito comparado podem melhor auxiliar na pesquisa, na prática profissional e na formação acadêmica na área jurídica pública.

Saliente-se a grande relevância da temática em face dos temas abordados no GT Direito Administrativo e Gestão Pública I um dos mais importantes do Conpedi e que, a cada ano, adquire maior centralidade no Congresso e no cenário da pesquisa e pós graduação do país. Como de costume o evento propiciou a aproximação entre coordenadores, docentes e pesquisadores de diversos Programas de Pós-Graduação em Direito de todo o Brasil.

A presente edição do Conpedi, dessa forma, abordou a internacionalização e seus aspectos diretos sobre as normas, destacando-se a necessidade de regulação em diversos setores, sobretudo no setor público para o crescimento e a adaptação em diversos setores.

Os artigos apresentados GT Direito Administrativo e Gestão Pública I refletem uma ampla diversidade temática que explora as interseções entre direito público, privado, servidores, serviços públicos, concessão permissão e outros institutos próprios do Direito Administrativo. Diversos artigos destacam o impacto causado no Direito Administrativo na absorção do Direito Privado e nas novas normas que estão sendo publicadas, abordando desde a responsabilidade civil e desafios regulatórios até o emprego de normas complexas publicadas com o objetivo de melhor subsidiar a atuação do administrador. Destacam-se ainda apresentações que exploram os aspectos econômicos e práticos do Direito Administrativo no manejo da coisa pública e no tratamento dos servidores e suas respectivas repercussões.

O evento foi marcado pela troca de experiências, pelo aprendizado mútuo e pela inspiração para que cada um de nós contribua, em sua esfera de atuação, para uma Administração mais justa, ética e comprometida com o cidadão.

Por fim, destacam-se reflexões sobre o futuro do funcionalismo público, dos serviços, da privatização e dos diversos institutos modernizadores desse importante ramo jurídico. Esses temas revelam uma preocupação transversal com a construção de normas cada vez mais adequadas, com foco na proteção de direitos fundamentais e respeito aos princípios constitucionais da Administração Pública em um contexto que busca modernizar a relação entre Administração e administrados.

Os coordenadores responsáveis pelo Grupo de Trabalho cordialmente convidam os interessados a examinar integralmente os artigos em questão, confiantes de que a leitura será proveitosa. Encerramos esta apresentação expressando gratidão pela oportunidade de facilitar os diálogos entre pesquisadores de elevada competência.

Prof. Dr. Edson Ricardo Saleme - UNIVERSIDADE CATÓLICA DE UNISANTOS.

Prof. Dr. Antonio Cecilio Moreira Pires - UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

PROCESSO DE ESCOLHA UNIFICADO DO CONSELHO TUTELAR: UMA SOLUÇÃO CONSTITUCIONAL?

UNIFIED SELECTION PROCESS FOR THE GUARDIANSHIP COUNCIL: A CONSTITUTIONAL SOLUTION?

João Paulo Bittencourt Cardozo ¹

Resumo

Com base numa perspectiva interdisciplinar e a partir de revisão bibliográfica, a pesquisa trata do processo de escolha unificado do Conselho Tutelar estabelecido pela Lei nº 12.696 /2012 sob a ótica de sua constitucionalidade. Examina o Conselho Tutelar enquanto órgão público instituído no Brasil pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Após, analisa o processo legislativo que gerou a Lei nº 12.696/2012, que alterou os artigos 132 e 139 quanto ao processo de escolha dos conselheiros tutelares, estudando a evolução de suas redações desde 1990. Então, examina o interesse local, definidor da competência constitucional do Município em face das modificações introduzidas pela lei, e, também frente a estas, a autonomia municipal e o princípio da subsidiariedade. Com base em tais elementos, afere a constitucionalidade das alterações legais. Por fim, a partir das condições de elegibilidade previstas na Constituição Federal, é formulada uma via de interpretação dos atuais artigos 132 e 139 do Estatuto conforme a Constituição.

Palavras-chave: Processo de escolha, Federalismo democrático, Autonomia municipal, Princípio da subsidiariedade, Conselho tutelar

Abstract/Resumen/Résumé

Based on an interdisciplinary perspective and a review of the literature, this research examines the unified selection process for the Guardianship Council established by Law No. 12,696/2012 from the perspective of its constitutionality. It examines the Guardianship Council as a public body established in Brazil by the Statute of Children and Adolescents. It then analyzes the legislative process that led to Law No. 12,696/2012, which amended Articles 132 and 139 regarding the selection process for guardianship councilors, studying the evolution of their wording since 1990. It then examines local interests, which define the constitutional competence of the municipality in light of the changes introduced by the law, as well as municipal autonomy and the principle of subsidiarity. Based on these elements, it assesses the constitutionality of the legal changes. Finally, based on the eligibility conditions provided for in the Federal Constitution, a way of interpreting the current articles 132 and 139 of the Statute in accordance with the Constitution is formulated.

¹ Mestrando em Direito pela Universidade de Passo Fundo. Especialista em Direito da Criança e do Adolescente pela Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público do RS (FMP).

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Guardianship council, Selection process, Democratic federalism, Municipal autonomy, Principle of subsidiarity

1 INTRODUÇÃO

Era julho de 2012 quando, na data de sua publicação, entrou em vigor a Lei nº 12.696 (Brasil, 2012), que trouxe alterações a diversos dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) que disciplinam os Conselhos Tutelares. As modificações que empreendeu nos arts. 132 e 139 criaram o chamado processo unificado de escolha dos Conselheiros Tutelares, que tiveram o seu mandato aumentado para quatro anos, impondo a todos os Municípios a realização do processo e a posse em datas únicas em todo o Brasil. Numa substituição, que mais a fundo revela um jogo de palavras, a escolha passou a incumbe à população local no lugar da comunidade local.

Inadvertidamente, a maioria absoluta das municipalidades apressou-se em reformar suas leis disciplinadoras do Conselho Tutelar para estabelecer o processo de escolha pelo sufrágio universal, qual se fora uma obrigatoriedade instituída pelo Estatuto, em sua redação trazida pela nova lei. Tal foi visto com estranhamento por muitos profissionais do Sistema de Justiça atuando na infanto-adolescência, principalmente os sabedores de que, em 1991, o legislador federal fizera exatamente o caminho contrário, substituindo os termos “eleitos pelos cidadãos locais”, como nascera o Estatuto, para “escolhidos pela comunidade local”.

O que exatamente representou a modificação operada pela Lei nº 12.696/2012? Instituiu de fato a obrigatoriedade da eleição direta para o Conselho Tutelar? Nas modificações que empreendeu, invadiu competência municipal e maculou a sua independência como ente federativo? A União imiscuiu-se em tarefa que o Município poderia realizar mais eficazmente?

Os atuais estudos sobre o federalismo democrático trouxeram o ensejo de revisitar esse tema, buscando aprofundá-lo, na tentativa de responder a estas e outras perguntas.

O presente trabalho partirá de uma análise do Conselho Tutelar enquanto órgão público, que foi uma novidade introduzida pelo Estatuto, no seu conceito e natureza jurídica.

A seguir, debruçar-se-á sobre a Lei nº 12.696/2012, estudando o processo legislativo que a criou a partir de projeto de lei do Senado Federal, procurando esquadrinhar as razões pelas quais entendeu o legislador que o Município, vinte anos depois, deixara de ser capaz de, eficazmente, regulamentar a questão.

Então, será realizada análise do interesse local, elemento definidor da competência constitucional do Município na suplementação da legislação federal e estadual, procurando entender se está presente quanto à definição do processo de escolha do Conselho Tutelar e se isso foi devidamente considerado na elaboração da Lei nº 12.696/2012.

A seguir, serão examinados conceitualmente a autonomia e a competência municipais enquanto normas de direito fundamental, bem como o princípio da subsidiariedade¹, na intenção de compreender em que medida a Lei nº 12.696/2012 lhes empreendeu violação e, nesse caso, se há constitucionalidade.

Finalmente, com base nas condições de elegibilidade cujo estabelecimento é reservado à Constituição Federal com exclusividade, verificar-se-á a possibilidade de uma interpretação dos arts. 132 e 139 do Estatuto, em sua atual redação, conforme a Constituição.

Este, basicamente, o objeto da pesquisa, que, caminhando por sobre diversos ramos jurídicos e também sobre atos do processo legislativo, terá uma perspectiva interdisciplinar.

Espera-se alcance os seus objetivos, aguçando o olhar crítico de eventuais leitores quanto às mudanças legais que alijem do Município competências que lhe cabem e que bem pode exercer, no contexto do federalismo democrático instituído pela Constituição Federal de 1988, sabendo-se que a proteção integral das crianças e adolescentes, princípio também por ela acolhido, depende da escolha do melhor Conselho Tutelar possível.

2 CONSELHO TUTELAR, CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

O advento do Conselho Tutelar na ordem jurídica brasileira representou talvez o aspecto de maior repercussão do Estatuto da Criança e do Adolescente (Brasil, Lei nº 8.069/1990), quando de sua edição, em todas as camadas sociais. Mesmo que, sob o ponto de vista jurídico, nada possa ter mais significado do que crianças e adolescentes terem sido elevados à inequívoca condição de sujeitos de direitos, foi o Conselho Tutelar, e o *temor* que passou a gerar em pais, professores, diretores de escola e outros, que caracterizou o rosto que o Estatuto inicialmente assumiu perante boa parte da sociedade brasileira. Fruto, majoritariamente, de péssima informação, este sentimento não deixou de simbolizar uma nova visão de nossas crianças e adolescentes, como seres muito mais especiais e merecedores de respeito do que se costumava considerar no sistema anterior do Código de Menores.

O Conselho Tutelar é instituição com um conceito legal, circunstância que, se não exaure a sua compreensão, traduz-se ao menos em consistente ponto de partida para isso.

O art. 131 do Estatuto da Criança e do Adolescente traz o conceito de Conselho

¹ O princípio da subsidiariedade dispõe de múltiplas acepções, como será visto, e aqui é tomado na relação entre as esferas legiferantes maiores e menores dentro de uma federação – nada se relacionando, portanto, à faceta do princípio empregada para advogar o Estado mínimo, relegando funções públicas à esfera econômica ou à sociedade civil.

Tutelar:

Art. 131. 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 (Brasil, 1990, título V, cap. I).

A. Konzen (2000, p. 159-191), em seu texto “Conselho Tutelar, Escola e Família – Parcerias em Defesa do Direito à Educação”, um dos poucos a abordar com mais profundidade a instituição Conselho Tutelar, destaca que o art. 131 do ECA produziu verdadeira ruptura estrutural, filosófica e jurídica em relação aos organismos oficiais até então legitimados a responder pelas questões da infanto-adolescência.

Atrelando-se o conceito que o termo órgão tem em Direito Administrativo às claras disposições dos artigos legais seguintes, em especial o 134, a conclusão aparece rápida e segura no sentido de que se trata de um **órgão público** (Brasil, 1990, título V, cap. I), que, na definição clássica de Hely Lopes Meirelles (2016, p. 71-72), conta-se entre os centros de competência instituídos para o desempenho de funções estatais, através de seus agentes, cuja atuação é imputada à pessoa jurídica a que pertencem, unidades de ação com atribuições específicas na organização estatal. Em sendo um conselho, é um órgão colegiado.

Não há dúvida quanto a que o Conselho Tutelar, em sua natureza jurídica, é um órgão público municipal, até porque o parágrafo único do art. 134 determina que deve constar da lei orçamentária municipal a previsão dos recursos necessários ao seu funcionamento (Brasil, 1990).

Quanto ao Conselho Tutelar ser **permanente**, não há maiores controvérsias quanto a que “significa ser contínuo, duradouro, ininterrupto. Não é accidental, temporário, eventual, mas essencial e indispensável ao organismo social”, segundo a lição de J. J. de B. Soares (2010, p. 627-628). É um órgão de existência perene, sem solução de continuidade, permanente em sua atuação no exercício de suas competências.

É também **autônomo**, característica associada à independência funcional, pois que os atos do Conselho Tutelar não estão sujeitos a interferência de controle político ou hierárquico, no âmbito da Administração Pública (Willig, 2002, p. 35-37). Sem qualquer mácula à autonomia, de caráter administrativo, as decisões podem ser revistas pelo Poder Judiciário (art. 137 do ECA, Brasil, 1990).

Quanto a ser o Conselho Tutelar um órgão público **não-jurisdicional**, tal indica a sua natureza administrativa. No exercício de suas competências, conforme Silveira Tavares (2022, p. 642), pratica atos administrativos, não podendo exercer funções típicas da competência do

Poder Judiciário no julgamento de conflito de interesses.

Trazido este breve esboço do Conselho Tutelar enquanto órgão público, passa-se à indigitada Lei nº 12.696/2012.

3 AS METAMORFOSES DO PROCESSO DE ESCOLHA DO CONSELHO TUTELAR: LEI Nº 12.696/2012 E SUA GÊNESE

Ultimada a caracterização do Conselho Tutelar enquanto órgão, com base em sua definição legal, cabe adentrar no objeto principal da pretensão deste trabalho, que é refletir acerca da Lei nº 12.696, de 25 de julho de 2012, a qual criou o processo de escolha unificado do Conselho Tutelar no Brasil, alterando os arts. 132, 134, 135 e 139 da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Abordar-se-ão a lei em si e a modificação que trouxe quanto ao processo de escolha dos membros dos Conselhos Tutelares em nosso país.

O centro da análise é a nova redação dos art. 132 e 139 do Estatuto, uma vez que o novel art. 134 assegurou direitos trabalhistas aos conselheiros (cobertura previdenciária, férias, licenças, gratificação natalina, determinando previsões orçamentárias) e o 135 excluiu o direito à prisão especial, tendo lá suas peculiaridades, mas que se desviam desta pesquisa (Brasil, 1990).

O art. 132 do Estatuto tem uma caminhada de alterações legislativas, a primeira quiçá para corrigir um deslize, que será visto no tópico logo abaixo. Aqui as sucessivas redações, com menção às leis que as estabeleceram:

Art. 132. Em cada Município haverá, no mínimo, um Conselho Tutelar composto de cinco membros, eleitos pelos cidadãos locais para mandato de três anos, permitida uma reeleição (Brasil, 1990, título V, cap. I).

Art. 132. Em cada Município haverá, no mínimo, um Conselho Tutelar composto de cinco membros, escolhidos pela comunidade local para mandato de três anos, permitida uma recondução. (Redação dada pela Lei nº 8.242, de 12.10.1991) (Brasil, 1990, título V, cap. I).

Art. 132. Em cada Município e em cada Região Administrativa do Distrito Federal haverá, no mínimo, 1 (um) Conselho Tutelar como órgão integrante da administração pública local, composto de 5 (cinco) membros, escolhidos pela população local para mandato de 4 (quatro) anos, permitida 1 (uma) recondução, mediante novo processo de escolha. (Redação dada pela Lei nº 12.696, de 2012) (negrito) (Brasil, 1990, título V, cap. I).

Art. 132. Em cada Município e em cada Região Administrativa do Distrito Federal haverá, no mínimo, 1 (um) Conselho Tutelar como órgão integrante da administração pública local, composto de 5 (cinco) membros, escolhidos pela população local para mandato de 4 (quatro) anos, permitida recondução por novos processos de escolha. (Redação dada pela Lei nº 13.824, de 2019) (Brasil, 1990, título V, cap. I).

A derradeira modificação não mais fez do que eliminar o limite de uma recondução, motivo por que aquela que efetivamente interessa é a que gerou a terceira redação, negritada, ocasionada pela Lei nº 12.696/2012, aumentando o mandato dos membros para 4 (quatro) anos, *escolhidos pela população local*.

Já o art. 139 do Estatuto teve somente duas alterações, uma do *caput* ainda em 1991, e outra pela Lei nº 12.696/2012, que acrescentou três parágrafos, que de fato criaram o processo de escolha unificado dos Conselhos Tutelares do Brasil:

Art. 139. O processo para a escolha dos membros do Conselho Tutelar será estabelecido em lei municipal e realizado sob a responsabilidade do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, e a fiscalização do Ministério Público. (Redação dada pela Lei nº 8.242, de 12.10.1991)

§ 1º O processo de escolha dos membros do Conselho Tutelar ocorrerá em data unificada em todo o território nacional a cada 4 (quatro) anos, no primeiro domingo do mês de outubro do ano subsequente ao da eleição presidencial. (Incluído pela Lei nº 12.696, de 2012) (negritei)

§ 2º A posse dos conselheiros tutelares ocorrerá no dia 10 de janeiro do ano subsequente ao processo de escolha. (Incluído pela Lei nº 12.696, de 2012) (negritei)

§ 3º No processo de escolha dos membros do Conselho Tutelar, é vedado ao candidato doar, oferecer, prometer ou entregar ao eleitor bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive brindes de pequeno valor. (Incluído pela Lei nº 12.696, de 2012) (negritei) (Brasil, 1990, título V, cap. I).

Uma leitura rápida da alteração legal já demonstra que o legislador federal abocanhou uma enorme parcela do que, até então, era definido por cada Município dentro de sua competência legislativa, pois que a baliza anterior estabelecia simplesmente que o processo de escolha dos membros do Conselho Tutelar deveria ser estabelecido em lei municipal, ser realizado sob responsabilidade do Conselho de Direitos sob fiscalização do Ministério Público.

A Constituição Federal, no inciso XV do art. 24, estabelece a competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal para legislar sobre a proteção à infância e à juventude (Brasil, 1988). O Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que o Município detém competência, nessa matéria, para legislar sobre assuntos de interesse local e suplementar a legislação federal e estadual, no que couber, na forma dos incisos I e II do art. 30 da Constituição².

² BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). A G .REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.333.169 SÃO PAULO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROTEÇÃO À INFÂNCIA E À JUVENTUDE. LEI MUNICIPAL PELA QUAL SE ESTABELECE NOVO REQUISITO PARA O PROCESSO DE ESCOLHA DOS MEMBROS DO CONSELHO TUTELAR.

Se por mais de 20 anos de vigência do Estatuto se entendeu que a competência da União se limitava à redação original do *caput* dos art. 132 e 139, sendo toda a disciplina restante entendida como de interesse local de competência do Município, o que levou à mudança de entendimento que ensejou a edição da Lei nº 12.696.2012?

A justificação do Projeto de Lei do Senado nº 278, de 2009 (Brasil, Senado Federal), de autoria da Senadora Lucia Vania, não foi rigorosamente nada a fundo:

O processo para a escolha dos membros dos Conselhos Tutelares deve ser concentrado no Estatuto da Criança e do Adolescente, e não em lei municipal, o que dará uniformidade legal de tratamento dos temas atinentes aos membros dos Conselhos e, pela mesma razão, a data de eleição dos membros deve ser fixada para um mesmo dia, em todo o território nacional, que se recomenda seja 18 de novembro (Brasil, Senado Federal, 2009).

É interessante a leitura dos vários pareceres que se sucederam, especialmente na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, para entender um pouco da construção do diploma legislativo. O primeiro parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, da lavra da Senadora Patricia Saboya, datado de 08/12/2009, não traz em sua fundamentação maior aprofundamento. Nele, a parlamentar apresentou o “Substitutivo ao Projeto de Lei do Senado 119, de 2008 e ao Projeto de Lei do Senado 278, de 2009”, com o que o projeto passou a prever o processo de escolha mediante sufrágio universal e pelo voto direto, secreto e facultativo dos eleitores do Município, em eleições a serem realizadas simultaneamente em todo o território nacional. Destacou haver buscado subsídios junto ao Fórum Colegiado Nacional dos Conselheiros Tutelares, ao Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA) e à Subsecretaria Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente da Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República.

A parlamentar, novamente pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, apresentou novo parecer em 05/08/2010, que colaciona alguns fundamentos, mesmo não ingressando, com a profundidade merecida, na ótica da repartição constitucional de competências e eventual invasão indevida da União na competência municipal, por se tratar de questão de interesse local. Aludiu a “(...) competência concorrente da União, dos estados e do Distrito Federal de legislar sobre a matéria; a valorização e multiplicação dos conselhos, abertos à participação da sociedade civil; a descentralização político-administrativa das ações

COMPETÊNCIA LEGISLATIVA SUPLEMENTAR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. Agravante: PROCURADOR -GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Agravado: Município de Rio Claro. Relatora: Min. Carmem Lúcia, 22 de outubro de 2021 a 03 de novembro de 2021, sessão virtual. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15348644845&ext=.pdf>. Acesso em 14/01/2025.

governamentais na área da assistência social; e a participação popular na formulação e no controle dessas ações”, concluindo pela harmonia dos projetos à Constituição Federal. Também pontuou que, como se trata de proteção à infância e à juventude, trata-se de matéria inserida no âmbito da competência legislativa da União. Louvando a qualidade dos serviços da Justiça Eleitoral, que a democracia brasileira não pode permitir que fique à margem do processo, prescreveu nesse contexto a adoção do voto direto, secreto e facultativo para conselheiro tutelar, em sufrágio universal. Trouxe substitutivo em termos bastante similares.

Com a mudança de legislatura, os pareceres seguintes foram de autoria do Senador Gim Argello, o primeiro deles datado de 13/07/2011, já contendo a locução “escolhidos pela população local” no art. 132 e acrescendo, ao art. 139, apenas um parágrafo, prevendo o processo nacional unificado no mandato que foi estendido para quatro anos. Sem qualquer explicação, a previsão de voto direto em sufrágio universal foi excluída deste e dos pareceres/substitutivos subsequentes, que de regra repetiram a fundamentação. Entre 27/08/2009 e 29/03/2012, foram três pareceres da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa e oito pareceres da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, todos praticamente repetições das fundamentações anteriores, com o substitutivo progressivamente tomando a forma final.

Na tramitação na Câmara dos Deputados, por uma emenda aditiva do Deputado Arnaldo Jordy, foi acrescido o §3º ao art. 139, na redação que veio a compor a lei. O substitutivo da Câmara dos Deputados foi aprovado no Senado em plenário, sendo transformado na Lei nº 12.696/2012, com veto de único dispositivo.

4 A LEI Nº 12.696/2012: INVISIBILIDADE DA AUTONOMIA DO MUNICÍPIO E DE SUA COMPETÊNCIA PARA ASSUNTOS DE INTERESSE LOCAL

No processo legislativo, o Congresso Nacional invisibilizou a questão da autonomia constitucional do Município e de sua competência para assuntos de interesse local, não a mencionando sequer na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, omissão que revela gravidade, haja vista a possibilidade de ofensa à autonomia municipal, cujos artigos garantidores, dentre eles o art. 30, são categorizados como normas de direitos fundamentais dos munícipes e da própria municipalidade, como no item abaixo será analisado.

E toda a construção, com base na concepção de Conselho Tutelar estatuída pelo art. 131 – mantido hígido desde a edição do Estatuto – aponta a que se está tratando de assunto de interesse local, de competência municipal, em harmonia com a redação originária dos arts. 132

e 139 (Brasil, 1990).

A própria letra do Estatuto (Brasil, 1990) prioriza a municipalização do atendimento como a primeira diretriz da política de atendimento (art. 88, inciso I) e como princípio que rege a aplicação de medidas a crianças e adolescentes, sem prejuízo da responsabilidade solidária das três esferas de governo (art. 100, parágrafo único).

E quando se parte a olhar, mais profundamente, a circunstância de o Conselho Tutelar ser o órgão público **encarregado pela sociedade** de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente, caractere previsto no art. 131, fica ainda mais claro o caminho para se concluir ser de interesse local a disciplina do processo de escolha dos membros do órgão tutelar, e portanto competência do município como ente constituinte da federação brasileira, inclusive por imperativo democrático - democracia real, não aquela, por vezes ficcional, de um voto popular imposto pela esfera de governo superior.

A norma do art. 204 da Constituição Federal de 1988, com as suas diretrizes da descentralização político-administrativa e participação popular, produz real encantamento por todos os seus aspectos, a sua origem nas forças sócio-políticas determinantes da *Constituição Cidadã*, o seu caráter absolutamente inovador em face do centralizador sistema constitucional anterior, as suas finalidades maiores de partição de poder num exercício pleno de cidadania numa sociedade de iguais e, no que nos interessa, a sua relevância à proteção integral da criança e do adolescente na plena extensão dos efeitos da norma esta seara em face do §7º do art. 227 da Constituição Federal de 1988.

Talvez não sem razão, o encantamento produzido permeia a maior parte das análises da instituição Conselho Tutelar pelos autores que sobre ele se debruçam, que o focalizam como órgão de participação da sociedade e da comunidade na garantia dos direitos da criança e do adolescente e, de regra, o associam à municipalização e à descentralização político-administrativa.

Silveira Tavares (2022, p. 640), já de início, ressalta que o Conselho Tutelar tem como tarefa principal atuar, *concretamente*, na tutela dos direitos infanto-juvenis. A autora destaca o conceito do art. 131 do ECA, salientando que ele “reflete, de forma bastante clara e objetiva, a missão institucional do Conselho Tutelar: representar a sociedade na salvaguarda dos direitos das crianças e dos adolescentes, naquelas questões que demandem medidas de cunho não jurisdicional”.

Liberati e Cyrino (2003, p. 131-136) veem o Conselho Tutelar como “um espaço que protege e garante os direitos da criança e do adolescente, no âmbito municipal. É uma ferramenta e um instrumento de trabalho nas mãos da comunidade, que fiscalizará e tomará

providências para impedir a ocorrência de situações de risco pessoal e social de crianças e adolescentes". Igualmente, os autores correlacionam o Conselho Tutelar à descentralização político-administrativa estatuída pela Constituição Federal no art. 204, e situam-no no âmbito da participação ativa da sociedade civil na elaboração, acompanhamento e controle e avaliação dos serviços públicos locais, mantidos por órgãos governamentais ou não, dirigidos às crianças e adolescentes, colocando-o lado a lado com o conselho de direitos.

Para Konzen (2000, p. 159-191), o Conselho Tutelar situa-se dentre as estruturas propostas pelo ECA frente ao caso concreto toda vez que uma criança ou adolescente se encontrar em situação de proteção especial. Atendimento é a palavra-chave para a compreensão da proposta de atuação e de determinação de providências em casos tais, cabendo seja entendido na acepção jurídica e numa visão sistêmica, como sinônimo de providências de fato garantidoras dos direitos fundamentais da criança e do adolescente.

E. Sêda (2008, p. 14-19), no texto "A Criança: Manual do Conselho Tutelar", escrevendo ainda na época anterior à Lei nº 12.696/2012, traz também bons subsídios à compreensão do ponto. Ao explanar sobre o que, em sua concepção, significa ser encarregado pela sociedade de zelar pelos direitos da criança e do adolescente, o autor relaciona as atribuições do Conselho Tutelar a casos concretos de violação/ameaça a direitos de crianças e adolescentes, associando estas atribuições a uma espécie de controle, na previsão do art. 204, inciso II, da Constituição Federal de 1988, ligado aos direitos individuais. A este tempo, o Conselho Municipal de Direitos da Criança e do Adolescente exerce o mesmo controle, só que na esfera dos direitos difusos, e alguma ingerência deste sobre o Conselho Tutelar exaure-se no processo de escolha de seus membros.

Do que se colheu até aqui, resulta clara a interrelação do Conselho Tutelar com as diretrizes constitucionais de participação popular e descentralização político-administrativa, e com a diretriz legal de municipalização. O Conselho exerce competências no âmbito do Município, em parcela de poder que não decorre de uma liberalidade de uma esfera superior, mas diretamente da Constituição Federal e sua regulamentação pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Suas competências centram-se no atendimento de casos concretos de crianças e adolescentes em situações de proteção especial (art. 98 do Estatuto), as quais acontecem no município, o ente federativo mais próximo, pesando sobre os ombros da rede pública municipal (de assistência social, saúde, educação, etc.) a atuação na maioria absoluta dos casos, a partir medidas protetivas aplicadas pelo Conselho Tutelar. A sociedade, que encarrega o Conselho Tutelar de sua função protetiva, assim como a comunidade, são conceitos ligados ao território, ao local, e não a entes abstratos e distantes como o Estado e a União. A democracia participativa

estatuída pelo art. 204, inciso II, da Lei Maior, muito mais rica do que aquela calcada em eleições periódicas, é uma vivência diária que acontece no Município, e não na capital do país.

Portanto, tudo conduz à conclusão pelo acerto da redação anterior dos arts. 132 e 139 do Estatuto, que reconhecia a competência municipal para a disciplina destas questões que são, eminentemente, de interesse local e devem atentar às peculiaridades locais.

5 LEI N° 12.696/2012, VIOLAÇÃO DA AUTONOMIA MUNICIPAL E DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE: CAUSA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Este talvez o cerne da omissão do processo legislativo que redundou na edição da Lei nº 12.696/2012: ignorar completamente, em sua fundamentação, a autonomia do Município enquanto ente federativo e sua competência para legislar sobre a matéria suplementando a legislação federal por ser assunto de interesse local (art. 30, incisos I e II, da Constituição Federal), e abster-se inteiramente de avaliar as modificações propostas sob a ótica do princípio da subsidiariedade, pelo qual, num sistema federativo, uma competência somente pode ser alijada da esfera menor se efetivamente necessita ser exercida, por mais eficiência, pela esfera maior.

Verifica-se gravidade da omissão do processo legislativo e da lei que o mesmo gerou, especialmente, quando se cogita de invasão da autonomia e da competência legislativa do Município, categorizadas como disposições e normas de direito fundamental. No magistério de G. Corralo (2014, p. 235-241):

Os artigos da Constituição Federal referentes à autonomia municipal são direitos fundamentais dos seus municípios e da própria municipalidade, enquanto adscrição dos direitos fundamentais. Ademais, as normas de direito fundamental se entrelaçam, apoiam-se mutuamente, o qual ressalta o direito fundamental à organização e procedimentos.

Tem-se a autonomia municipal como disposição e norma de direito fundamental, assim consignada na Constituição brasileira, reforçada pelos princípios e valores do federalismo, já que o Município integra o pacto federativo. Abarca, naturalmente, a autonomia auto-organizatória, política, administrativa, legislativa e financeira dos entes locais, com base nos artigos da Constituição que conformam esta autonomia.

Já de cara a evidência de inconstitucionalidade das disposições dos artigos 132 e 139 do Estatuto da Criança e do Adolescente, na parte acrescentada pela Lei nº 12.696/2012, por ofensa a norma de direito fundamental de sede constitucional.

Outro vértice é o do princípio da subsidiariedade, aqui tomado na relação entre as

esferas legiferantes maiores e menores dentro de uma federação³.

F. de Quadros (1995, p. 17-18), após registrar haver mais de trinta definições do princípio da subsidiariedade no Direito Público e na ciência política, formula a sua definição como sendo aquele princípio que versa sobre uma repartição de atribuições entre a comunidade maior e a comunidade menor, em termos tais que o principal elemento de seu conceito consiste na descentralização, na comunidade menor, ou nas comunidades menores, das funções da comunidade maior, a qual é, em termos clássicos, o Estado. “Daqui resulta que a comunidade maior só poderá realizar uma dada actividade das atribuições da comunidade menor se esta, havendo necessidade de a realizar, não for capaz de a realizar ‘melhor’”. Portanto, a nota definidora do princípio da subsidiariedade traduz-se na *necessidade* de realização de determinada atividade e *maior eficácia* da comunidade maior nessa realização. É ele um princípio fundamental da ordem jurídica do moderno Estado Social de Direito.

J. Baracho (2000, p. 25-26) destaca haver antecedentes do princípio da subsidiariedade em vários textos, dentre eles a Encíclica *Quadragesimo Anno*, de 1931, que explicita o enunciado pela primeira vez, pontuando que seria cometer injustiça, ao mesmo tempo que torpedear de maneira bem criticável a ordem social, retirar dos agrupamentos de ordem inferior, conferindo-se a uma coletividade bem mais vasta e elevada, funções que elas próprias poderiam exercer.

A. Zimmermann (2005, p. 199-215), em sua “Teoria Geral do Federalismo Democrático”, dedica todo um capítulo a esquadrinhar a relação entre o federalismo e o princípio da subsidiariedade, de que se apreende a íntima correlação entre o respeito a este princípio e a preservação da própria democracia. O princípio induz os governantes a reconhecer a dignidade da pessoa humana e os diferentes grupos sociais sobre o Estado, sendo expressão da maturidade democrática de uma sociedade o respeito à iniciativa e à criatividade do povo, liberto do paternalismo estatal ou institucional. Pela subsidiariedade, “apenas quando ao nível inferior não seja possível a realização de determinada ação, de igual ou melhor forma, é que o nível superior deve receber competência para agir”.

A análise de todo o processo legislativo que redundou na edição da Lei nº 12.696/2012, realizada no item 3 acima, demonstrou que o mesmo passou completamente ao largo de qualquer menção ao princípio da subsidiariedade. Tratando-se de assunto de interesse local, como tratado no item 4, absteve-se de qualquer referência ao ponto, como também à competência do Município de legislar sobre a matéria suplementando a legislação federal, não

³ Nada se relacionando, portanto, à faceta do princípio empregada para advogar o Estado mínimo, relegando funções à esfera econômica ou à sociedade civil.

citando nenhuma vez o art. 30, incisos I e II, da Constituição Federal, que dão suporte a estas competências. A única referência foi de que, tratando-se de proteção à criança e ao adolescente, estava-se diante de competência da União.

E o princípio da subsidiariedade possui, justamente, esta faceta de proteção da esfera inferior contra os excessos e abusos da esfera superior, ponto de que se apercebeu Baracho (2005, p. 30):

O princípio da subsidiariedade é uma garantia contra a arbitrariedade, procura inclusive suprimi-la. É necessário que toda autoridade investida de funções deva justificar seus atos no exercício de suas funções. A autoridade, no exercício de suas funções, judiciais ou não, deve apontar os princípios que justificam as suas decisões. Os princípios jurídicos são invocados pelos tribunais, quando esses não descobrem lei aplicável, pelo que devem justificar a solução, para que não se torne arbitrária.

Baracho parece ter escrito sobre a Lei nº 12.696/2012, que avocou à União competência legislativa municipal referente a assunto eminentemente de interesse local, transferindo à esfera maior competência que pode ser exercida eficazmente pela esfera menor, sem qualquer análise e justificativa em todo o processo legislativo.

Finalmente, merece destaque a defesa da sede constitucional do princípio da subsidiariedade. Duarte e Nacle (2014, p. 91-107) destacam que, em sua faceta negativa, o princípio se reveste de garantia constitucional – não expressa, porém existente – da proteção da não intervenção do ente superior, com o que limita a interferência do poder do Estado sobre o Município em suas competências políticas. Maciel (2010, p. 67) defende que a subsidiariedade deve receber a mesma positividade emprestada aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, sendo que, mesmo faltando a eles a característica de norma de direito escrito, o Supremo Tribunal Federal atribuiu a eles caráter principiológico em face da grande afinidade com outros princípios, a exemplo do da igualdade.

Desse modo, em situação de violação ao princípio da subsidiariedade e da autonomia e competência legislativa municipais, todos constitucionalmente estabelecidos, está a se falar em inconstitucionalidade da Lei nº 12.696/2012 nas alterações que empreendeu nos arts. 132 e 139 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

6 LEI N° 12.696/2012: SUCESSIVAMENTE, UMA INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO

A Lei nº 12.696, de 25 de julho de 2012, estabeleceu que todos os Conselheiros

Tutelares do Brasil devem obrigatoriamente ser escolhidos pelo voto popular? Tem esta consequência, teve este objetivo substituir “escolhidos pela comunidade local” por “escolhidos pela população local” na atual relação do artigo 132 do Estatuto da Criança e do Adolescente? A Lei nº 12.696/2012 criou mais um cargo eletivo no Brasil? Foi um cochilo a palavra eleitor no § 3º do art. 139 do Estatuto, por ela excluído?

Se não era esta a intenção do legislador, certamente o era e é a do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA, o qual, no art. 5º, inciso I, da Resolução nº 231/2022 (Brasil, 2022), estabelece que o processo de escolha dos membros do Conselho Tutelar deverá observar, *preferencialmente*, dentre as suas diretrizes, o “sufrágio universal e direto, pelo voto uninominal facultativo e secreto dos eleitores do respectivo Município ou do Distrito Federal (...).” A anterior resolução, de nº 170/2014 (Brasil, 2014), em seu art. 5º, já continha disposições equivalentes. O CONANDA, como visto no item 3 acima, foi um dos entes que deu subsídios à Senadora Patrícia Saboya, que formulou o substitutivo de projeto de lei, depois excluído, que previa expressamente o sufrágio direto.

A primeira alteração legislativa do art. 132 do Estatuto diz muito sobre as perguntas acima. O Estatuto nasceu prevendo que os cinco membros do Conselho Tutelar seriam “eleitos pelos cidadãos locais para mandato de três anos, permitida uma reeleição”. Com apenas um ano de vida, a redação foi alterada pela Lei nº 8.242, de 12 de outubro de 1991 (Brasil, 1991), para “escolhidos pela comunidade local para mandato de três anos, permitida uma recondução”, termos que perduraram até a modificação pela Lei nº 12.696/2012.

Infelizmente, os documentos referentes à tramitação do Projeto de Lei nº 514/1991 (Brasil, 1991), que foi transformado na Lei nº 8.242/1991, especialmente os pareceres, não se encontram disponíveis para consulta online.

Mas o fato de, em menos de um ano de vida do Estatuto, ele ter sido modificado para que a expressão “eleitos” fosse substituída por “escolhidos” já diz muito quanto ao reconhecimento do equívoco no emprego do termo, haja vista que os cargos que, no Brasil, são providos por meio de sufrágio universal e direto, com votos uninominais e secretos, são exclusivamente aqueles que a Constituição Federal elenca, *numerus clausus*, no art. 14, §3º, inciso VI. Somente a Lei Maior pode definir as chamadas condições de elegibilidade.

R. Zilio (2024, p. 206) destaca que “não é dado ao legislador ordinário criar condição de elegibilidade, além das existentes na Constituição Federal”.

No magistério de J. J. Gomes (2024, p. 173), as condições de elegibilidade são exigências ou requisitos positivos que devem, necessariamente, ser preenchidos por quem pretender registrar candidatura a cargo eletivo e receber votos validamente, requisitos essenciais

para que se possa ser candidato, ressaltando o autor que “a fonte das condições de elegibilidade é a Constituição Federal, encontrando-se previstas no art. 14, §3º (...”).

No mesmo sentido, Veloso e Agra (2023, p. 85) salientam que a Constituição Federal elencou algumas condições que precisam ser atendidas para que o cidadão possa exercer um mandato político (art. 14, §3º), sendo que “(...) Essas condições são taxativas, não podendo mandamento infraconstitucional acrescer outros em virtude de sua discriminação encontrar arrimo na Constituição Federal, agasalhado pela força normativa da supralegalidade”.

Resta, portanto, indagar da razão pela qual, pela edição da Lei nº 12.696/2012, o Congresso Nacional substituiu as palavras “escolhidos pela comunidade local” por “escolhidos pela população local”, num processo legislativo cujos documentos constitutivos não trazem qualquer consideração a respeito da (in)constitucionalidade de lei ordinária criar cargo eletivo e nada mencionaram, sequer, a respeito da anterior modificação operada pela Lei nº 8.242/1991, quando repostos os termos originários “eleitos pelos cidadãos locais”, formalmente inconstitucionais.

Ou se tratou de um processo legislativo realmente superficial ou de superficialidade aparente, de meias palavras, para ocultar uma opção ideológica pela votação popular, seja pela crença equivocada de se tratar esta da única forma de democracia, seja, por que não, por um anseio de dominação dos Conselhos Tutelares, via urnas, pela corrente político-partidária majoritária.

Recorde-se que, na transição entre os Senadores Patricia Saboya e Gim Argello na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado, o substitutivo que incluía na lei o sufrágio direto simplesmente desapareceu sem qualquer motivação escrita (ou vestígio).

Entende-se que o emprego do termo “eleitor” no §3º do art. 139, acrescido pela Lei nº 12.696/2012, possível cochilo no substitutivo no Plenário da Câmara dos Deputados, dá uma pista de que a opção pode mesmo ter sido ideológica pelo voto popular e no sentido de ostentar uma aparência de obrigatoriedade dessa modalidade.

E só quem, no ano de 2012, já atuava na proteção da criança e do adolescente pôde testemunhar o quanto as municipalidades inadvertidamente morderam a isca, apressando-se em reformar as suas leis municipais para estabelecer o processo de escolha pelo voto popular (quando antes dispunham diferente), qual se tratasse de uma obrigatoriedade.

O certo é que a única leitura possível dos arts. 132 e 139 do Estatuto, com a redação dada pela Lei nº 12.696/2012 (e aquele posteriormente pela Lei nº 13.824/2019), em interpretação conforme a Constituição, é no sentido de que os mesmos não instituíram, obrigatoriamente, o processo de escolha dos membros do Conselho Tutelar por votação popular,

estando preservada a competência do Município, por lei municipal, de estabelecer o processo de escolha na forma que melhor atenda as peculiaridades locais.

Sendo também o que observa a melhor doutrina, no recente magistério de P. Silveira Tavares (2022, p. 671):

Mais uma vez é necessário frisar a impossibilidade de fixar um padrão ideal de legislação, pois somente no caso concreto, à vista das características e das necessidades de determinado Município, será possível compor as variadas opções de regulação da matéria.

(...)

Algumas localidades determinarão que a eleição do conselheiro tutelar seja realizada de forma direta, por meio de voto facultativo e secreto de todos os cidadãos. Haverá ainda aqueles Municípios que entenderão satisfatória a escolha dos conselheiros tutelares, de forma indireta, por intermédio de entidades representativas da comunidade local.

Recordando que o art. 204, inciso II, da Constituição Federal, bem como as normas, tidas como garantias fundamentais, que embasam a autonomia municipal, materializam a democracia participativa, uma democracia bem mais efetiva, porque cotidiana e vivencial, do que votar a cada quatro anos, em pleitos que, em muitos locais, não mobilizam nem 10% do eleitorado⁴. O sufrágio direto é, sim, expressão da democracia, mas não a única, e incumbe ao Município, como ente federativo, e o melhor convededor de suas peculiaridades dentro de um país continental, por seus poderes constituídos e no pleno exercício de sua competência constitucional, decidir qual o melhor processo de escolha de seu Conselho Tutelar.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É um aparente contrassenso sustentar que a Lei nº 12.696/2012 – ao criar o processo de escolha unificado dos Conselhos Tutelares em todo o Brasil em data única para todos os municípios brasileiros, dando a entender ser preferível o sufrágio pelo voto direto – restringiu a democracia, mas a realidade nua e crua é exatamente esta. É o que esta pesquisa leva a concluir. Simplesmente porque democracia, sob a égide da Constituição Federal de 1988, é muito mais do que simplesmente exercer o sufrágio periodicamente, mas é um fenômeno que acontece no cotidiano do espaço local do Município, e depende, para existir, do pleno respeito à autonomia deste como ente federativo.

M. Gallas (2021, p. 91), citando M. Passos Silva, anota que a evolução do direito ao

⁴ Por exemplo, em Passo Fundo/RS, a média de votantes é de 5% do eleitorado registrado, conforme se lê em “**Eleições do Conselho Tutelar ocorreram com tranquilidade e número de votantes ficou na média**”. Rádio Uirapuru. Passo Fundo, 03 de outubro de 2023. Disponível em: <https://rduirapuru.com.br/eleicoes-do-conselho-tutelar-ocorreram-com-tranquilidade-e-numero-de-votantes-ficou-na-media/>. Acesso em: 17 jan. de 2025.

voto não foi suficiente para levar os cidadãos a intervir no destino do país e o Estado a atender as necessidades atuais quanto à efetivação dos direitos, e uma das alternativas indicadas pela doutrina jurídico-política para um mais efetivo exercício do poder político pelo cidadão é alcançá-lo à administração local, concepção que condiz com a democratização da sociedade. Em suas palavras, “os mecanismos participativos devem evoluir para que possamos saltar de uma democracia representativa, exercida em período de eleições e depois esquecida, para a participação ativa e permanente”.

E é na democracia participativa, na previsão do art. 204, inciso II, da Constituição Federal, estendida às questões da infanto-adolescência pelo §7º do art. 227, que reside justamente o nexo, identificado pela bibliografia analisada, com o interesse local na definição das questões que envolvem o Conselho Tutelar, visto que ele, por conceito legal, é encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente, conforme art. 131 do Estatuto. O Conselho Tutelar relaciona-se com as diretrizes constitucionais de participação popular e descentralização político-administrativa, e com a diretriz legal da municipalização.

Esta democracia, como vivência diária que acontece no espaço do Município, restou minorada com a castração da autonomia e competência municipal de legislar sobre e definir as questões relativas ao processo de escolha do Conselho Tutelar, levada a efeito pela Lei nº 12.696/2012. E nisso a cogitação de inconstitucionalidade dos arts. 132 e 139 do Estatuto, com a redação que lhes foi dada por esta lei.

Isso porque a autonomia e a competência legislativa do Município são categorizados como disposições de direito fundamental, e o princípio da subsidiariedade, a que a doutrina vem identificando *status constitucional*, determina que uma competência que pode ser exercida com eficácia pela esfera federativa menor – no caso, o Município – não pode ser avocada pela esfera maior, a União. Questões de que o processo legislativo gerador da Lei nº 12.696/2012, também neste trabalho analisado, sequer cogitou.

Enquanto da inconstitucionalidade não conhecer o juízo competente, em proposta sucessiva, deverá a Lei nº 12.696/2012, pelas alterações que operou nos arts. 132 e 139 do Estatuto, ser interpretada de modo conforme a Constituição Federal de 1988, no sentido de que não criou, porque não poderia criar sem violar a Lei Maior, mais um cargo eletivo no Brasil, e também não estabeleceu a obrigatoriedade de o Conselho Tutelar ser escolhido por sufrágio direto. O Município ainda é plenamente competente para, legislando, estabelecer o processo de escolha de modo diferente, atentando às suas peculiaridades locais.

Em tintas fortíssimas, P. Bonavides (1996, p. 338) alertava que “(...) a falsa Federação

engendra o falso corpo representativo; este, por sua vez, engendra a falsa democracia, e esta, o falso desenvolvimento, que atropela a concretização dos direitos sociais em sua plenitude”, e com isso se forma um vasto e maligno círculo vicioso de submissão e dependência, sem remédio, em nossa Constituição.

A. Zimmermann (2005, p. 209-210), a seu turno, analisando a importância do princípio da subsidiariedade para a reorganização do estado federal brasileiro, destaca que “(...) a imposição centralista das normas (ainda que a realidade denuncie a farsa de um suposto altruísmo legiferante) por governantes pretensamente iluminados, representam meros adiamentos da descentralização democrática do poder estatal”.

É preciso que a Lei nº 12.696/2012, nas alterações que efetivou nos arts. 132 e 139 do Estatuto, fruto de uma imposição centralista e não fundamentada, seja revista, na sede do processo legislativo ou da declaração de inconstitucionalidade, restaurando-se a plenitude federativa democrática e a concretização dos direitos das crianças e adolescentes, pois a Doutrina da Proteção Integral prevista no art. 227 da Lei Maior, para ser posta em prática, precisa do melhor Conselho Tutelar possível, que somente existirá se escolhido pelos municípios pela sistemática mais adequada, a ser definida pelo Município, considerando suas peculiaridades locais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BANDEIRA DE MELLO, C. A. **Curso de Direito Administrativo**. 31^a edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

BARACHO, J. A. de O. **O Princípio de Subsidiariedade: conceito e evolução**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BONAVIDES, P. **A Constituição Aberta**. 2^a edição. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3754/2012**. Altera os arts. 132, 134, 135 e 139 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para dispor sobre os Conselhos Tutelares. Disponível em:
https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarIntegra?codteor=1002004&filename=PPP+2+CSSF+%3D%3E+PL+3754/2012. Acesso em: 15 jan. de 2025.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 514, de 1991**. Cria o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em:
<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=178138>. Acesso em: 14 jan. de 2025.

BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei do Senado nº 278, de 2009.** Altera os arts. 132, 134 e 139 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), relativos aos Conselhos Tutelares. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/materias-bicamerais/-/ver/pls-278-2009>. Acesso em: 15 jan. de 2025.

Brasil. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília: Presidência da República, [1988]. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/materias-bicamerais/-/ver/pls-278-2009>. Acesso em: 15 jan. de 2025.

BRASIL. **Lei nº 12.696, de 25 de julho de 2012.** Altera os arts. 132, 134, 135 e 139 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para dispor sobre os Conselhos Tutelares. Brasília: Presidência da República, [2012]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12696.htm. Acesso em: 14 jan. 2025.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília: Presidência da República, [1990]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 14 jan. 2025.

BRASIL. **Lei nº 8.242, de 12 de outubro de 1991.** Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda), [1991]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18242.htm. Acesso em: 14 jan. 2025.

BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos/Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. **Resolução nº 170, de 10 de dezembro de 2014.** Disponível em: <https://bibliotecadigital.mdh.gov.br/jspui/handle/192/2643>. Acesso em: 15 jan. de 2025.

BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos/Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. **Resolução nº 231, de 28 de dezembro de 2022.** Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-n-231-de-28-de-dezembro-de-2022-455013571>. Acesso em: 15 jan. de 2025.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 278, de 2009.** Altera os arts. 132, 134 e 139 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), relativo aos conselhos Tutelares. Brasília: Senado Federal [2009]. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4677022&ts=1630446885308&disposition=inline>. Acesso em 14 jan. 2025.

CORRALO, G. da S. **Município: autonomia na Federação Brasileira.** 2º edição. Curitiba: Juruá, 2014.

DUARTE, F. C.; NACLE, I. C. C. **Subsidiariedade: a evolução do princípio constitucional limitador da interferência estatal.** Florianópolis: Seqüência, n. 68, p. 91-107, jun. 2014. Doi: <http://dx.doi.org/10.5007/2177-7055.2013v35n68p91>. Disponível em: <file:///C:/Users/usuario10/Downloads/Dialnet-Subsidiariedade-4767486.pdf>. Acesso em: 17 jan. de 2025.

FRANZMANN, L. P. **Natureza Jurídica do Conselho Tutelar – Da Possibilidade da Cumulação das Funções de Conselheiro Tutelar e de Vereador.** Revista do Juizado da

Infância e Juventude. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, nº 15, Ano VI, 2008.

GALLAS, M. O Princípio da Subsidiariedade e o Terceiro Setor: desafios e potencialidades de políticas públicas em âmbito local. Passo Fundo: Dissertação referente a curso de Mestrado em Direito da Universidade de Passo Fundo, 2021.

GOMES, J. J. Direito Eleitoral. 20ª edição. Rio de Janeiro: Atlas, 2024. E-book, p.173. ISBN 9786559776054. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559776054/>. Acesso em: 13 jan. de 2025.

J. J. de B. Soares, in CURY, M. (Coordenador). Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: Comentários Jurídicos e Sociais. 10ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

KONZEN, A. A. et al. Pela Justiça na Educação. Brasília: MEC, FUNDESCOLA, 2000.

LIBERATTI, W. D.; CYRINO, P. C. B. Conselhos e Fundos no Estatuto da Criança e do Adolescente. 2ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

MACIEL, O. S., apud SOARES, D. B. L. O Princípio da Subsidiariedade como Instrumento de Fortalecimento do Estado Federal Brasileiro. Trabalho de Conclusão de Curso referente à Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Constitucional do Instituto Brasiliense de Direito Público. Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, Brasília/DF, 2010. Disponível em: https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/152/1/Monografia_Diego%20Bandeira%20Lima%20Soares.pdf. Acesso em: 17 jan. de 2025.

MEIRELLES, H. L; BURLE FILHO, J. E. Direito Administrativo Brasileiro. 42ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2016.

QUADROS, F. de. O Princípio da Subsidiariedade no Direito Comunitário após o Tratado da União Europeia. Coimbra/Portugal: Livraria Almedina, 1995.

SÊDA, E. A Criança: Manual do Conselho Tutelar. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Adês, 2008.

TAVARES, P. S., in Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos/coordenação de K. R. F. L. A. Maciel. 14ª edição. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

VELOSO, C. M. da S.; AGRA, W. M. Elementos de Direito Eleitoral. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 8ª edição, 2023. E-book. ISBN 9786555598810. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555598810/>. Acesso em: 13 jan. de 2025.

WILLIG, W. J. H. Conselho Tutelar: participação, mobilização, homogeneidade – um novo paradigma. Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito Comunitário: Infância e Juventude, Escola Superior do Ministério Público, 2002. Porto Alegre: Fundação Escola Superior do Ministério Público, 2002.

ZILIO, R. L. Manual de Direito Eleitoral – Volume Único. 10ª edição. São Paulo: Editora Juspodivm, 2024.

ZIMMERMANN, A. **Teoria Geral do Federalismo Democrático**. 2^a edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.